

20721
236

A



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

"REGLAMENTAR EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL, UN CAPITULO REFERENTE A LOS BIENES QUE SE
ADQUIEREN DURANTE EL CONCUBINATO".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

YESENIA RAMIREZ VELASCO

ASESOR: LIC. JORGE SERVIN BECERRA



SEPTIEMBRE 2003.



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

PAGINACIÓN DISCONTINUA

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

B

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

¡Gracias, Papito querido!
por haberme dado la oportunidad maravillosa
de vivir y disfrutar todas las cosas bellas,
por colmarme de bendiciones
como el día de hoy, en el que me demuestras
una vez más, cuánto me amas.

*Gracias Dios por mis brazos perfectos
cuando hay tantos mutilados;
por mis ojos con luz,
cuando hay tantos que carecen de ella;
por mi voz que canta,
cuando hay tantos que enmudecen. . .
por mis manos que trabajan,
cuando hay tantos que mendigan.
Y sobre todo, tener poco que pedirte, Dios,
y tanto que agradécerte . . .*

Autorizada por Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a utilizarse en formato electrónico e impreso al
efecto de . . . mi trabajo . . .

Nombre: YCESANIA RAMIREZ
Apellido: VELASCO

Fecha: 29 Sep. 2003

Firma: [Firma]

e

**A MI MAMÁ
MARCELINA VELASCO MEJIA**

Gracias, Mami, muchas gracias
por ser mi guía, mi motor,
por todo lo que me has dado,
tu amor, paciencia, comprensión
en fin, por todo tu apoyo y confianza,
por haber sembrado en mí, valores tan grandes.
Esta meta que hoy alcanzo
es por ti y para ti.

Te amo.

**A MI PAPÁ
ALBINO RAMIREZ VARGAS**

Gracias Papá, porque me enseñaste de alguna manera
a no desistir jamás, y a luchar para llegar a ser un buen
ser humano.

**A MI HERMANA
YOYIS**

Por ser más que una hermana,
mi amiga y confidente,
por la alegría de las batallas
que libramos juntas,
y por ésta en la que me acompañas
como siempre.

Te quiero mucho.

D

**A MIS TÍOS
ELEUTERIO, MARIO y JULIANA VELASCO MEJIA**

Gracias, por las alegrías y tristezas compartidas durante toda mi vida,
por ser como mis hermanos, mis maestros, mis amigos,
en fin, por todo su apoyo, confianza y complicidad,
esta meta es nuestra.

Los quiero mucho.

**A MI TIO
JUAN MEJIA ACEVEDO
e.p.d.**

Porque fue y seguirá siendo alguien muy importante en mi vida,
porque me enseñó con su ejemplo
que el trabajo, la honradez y el esfuerzo
de cada día son una satisfacción
incomparable, como la que hoy
estoy viviendo.

Nunca lo olvidaré. Lo quiero mucho.

E

**A MI TIO
ANTONIO VELASCO SANCHEZ**

Por todas y cada una de sus oraciones,
por demostrarme también con su ejemplo
que una persona es extraordinaria
no por la profesión que tiene
sino por la manera en que dirige su vida.

Gracias, lo quiero mucho

**A LAS SRITAS SOCORRITO Y LUPITA
PEREZ NEGRETE**

Por sus oraciones, apoyo y cariño sincero,
por recordarme y demostrarme lo fácil que
es hacer todo por amor.

*"Filioli mei, non diligamus verbo neque
lingua, sed opere et veritate."*

T

A CADA UNO DE MIS AMIGOS

Gracias, por su presencia en mi vida,
por compartir conmigo, penas y alegrías,
por todo su apoyo y aliento
pero sobre todo por su amistad incondicional
que me confirman que la felicidad
se multiplica cuando se comparte.

Los quiero mucho.

*" Gracias amigo . . . por caminar conmigo . . .
por hacerme con tu afecto,
mucho mas facil el camino . . .
Gracias amigo . . . por el tiempo que me das
y al escucharme, aligerar el peso
del dolor normal de mi existencia.
Gracias amigo. . . por darme ocasion de darte,
algunas veces, algo de mi mismo,
haciéndote sentir, que me eres importante.
Gracias amigo. . . por tomar mi corazón,
que, como el tuyo, está sediento de cariño,
por esto y mucho más . . . ¡Gracias amigo!*

A TI

Gracias por la magia de ese cielo que
hemos compartido.

*"Te busco en el tiempo
y ahí estás
amor que deja huella
Te busco en la lluvia
y ahí estas
Te busco en el viento
y ahí estás
Te busco en mi mundo
y ahí estas
Adelante, a un lado, atrás
mano con mano
En lo irracional
en el último átomo
y en todo lo demás."*

G

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Gracias, por la oportunidad que me diste de ser Universitaria,
por los conocimientos recibidos, no sólo por parte de mis maestros,
sino también de mis compañeros y amigos.
Gracias, porque me brindaste una de las mejores etapas de mi vida.

MUCHAS GRACIAS.

AL HONORABLE SINODO

LIC. MARIA MAGDALENA HERNANDEZ
VALENCIA
LIC. SERVIN BECERRA JORGE
LIC. JOSE CARMEN MUJICA
LIC. ARTURO GONZALEZ
LIC JOEL HECTOR VILLARREAL

Gracias, por las atenciones brindadas, por
su tiempo y dedicación en la revisión de la
presente investigación.



AL LIC. JORGE SERVIN BECERRA

Gracias, por la confianza que siempre me brindo en la elaboración de la presente investigación, Por su labor altruista para con todos los tesisistas, que se refleja en su tiempo y dedicación, pero sobre todo en la amistad que me ofreció.

Sinceramente, Gracias.

AL LIC. BRUNO CRUZ JIMENEZ

C. Juez Vigésimo Primero de lo Civil del Distrito Federal.

Gracias por haberme brindado la oportunidad y confianza de llevar a la práctica los conocimientos adquiridos, tanto en las aulas y colaborando con Usted.

Muchas Gracias.

I

INDICE

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCUBINATO

| | |
|---|----|
| 1.1. EN ROMA | 1 |
| 1.2. EN ESPAÑA | 11 |
| 1.3. EN MÉXICO | |
| 1.3.1. EN LA COLONIA | 19 |
| 1.3.2. EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1870 Y 1884 | 24 |
| 1.3.3. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES 1917 | 26 |
| 1.3.4. EN LA ACTUALIDAD | 28 |

CAPITULO II CONCEPTO DEL CONCUBINATO

| | |
|-----------------------------|----|
| 2.1. NATURALEZA JURÍDICA | 31 |
| 2.2. CARACTERÍSTICAS | 43 |
| 2.3. EFECTOS JURÍDICOS | 51 |
| 2.3.1. ENTRE LOS CONCUBINOS | 52 |
| 2.3.2. RESPECTO A LOS HIJOS | 61 |
| 2.3.3. FRENTE A TERCEROS | 67 |

CAPITULO III LOS BIENES EN EL MATRIMONIO

| | |
|---|----|
| 3.1. CONCEPTO | 69 |
| 3.2. SOCIEDAD CONYUGAL | 80 |
| 3.3. SEPARACIÓN DE BIENES | 93 |
| 3.4. DIFERENCIAS ENTRE MATRIMONIO Y CONCUBINATO | 96 |



CAPITULO IV

LOS BIENES EN EL CONCUBINATO

| | |
|--|------------|
| 4.1. REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DEL 25 DE MAYO DEL 2000. | 100 |
| 4.2. SOCIEDAD CONYUGAL DE HECHO. | 106 |
| 4.3. PROPUESTAS PARA REGLAMENTAR EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL UN CAPITULO RESPECTO A LOS BIENES QUE SE ADQUIEREN DURANTE EL CONCUBINATO. | 116 |
| CONCLUSIONES | 120 |
| BIBLIOGRAFÍA | 124 |

INTRODUCCION

Como sabemos el matrimonio es la forma idónea para constituir una familia, sin embargo, la figura del concubinato también es un medio para fundarla.

Efectivamente, la figura del concubinato ha ido incrementándose en los últimos años, como una alternativa de constituir una familia, como lo demostraremos con las estadísticas que al efecto proporciona el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), y es por ello que proponemos darle una regulación más extensa y sobre todo más clara, en especial a lo que se refiere al régimen de los bienes que se adquieren durante tal unión.

En efecto, el Código Civil para el Distrito Federal contiene actualmente disposiciones relativas a esta figura, sin embargo, esa cuestión queda sin resolver y necesita ser legislada para evitar injusticias respecto de los concubinos, ya que si bien es cierto, el ordenamiento legal citado hace alusión a esta figura, en cuanto a alimentos y sucesión, también lo es, que no tiene una debida regulación en cuanto a los bienes que se adquieren durante tal unión.

Ahora bien, en el primer capítulo de esta investigación, estudiaremos el concubinato a través de la historia, en donde observaremos que se empezó a conceder algunos efectos jurídicos a las uniones concubinarias, por lo que partiendo de ahí, actualmente, se han dado algunas reformas al Código Civil para el Distrito Federal, atribuyendo mayores consecuencias a las relaciones concubinarias, pero como mencionábamos ninguna referente a los bienes.

II

En el segundo capítulo trataremos la naturaleza del concubinato, y es por ello que analizaremos algunos conceptos doctrinarios de esa figura, así como los efectos que genera esta unión y que la ley reconoce respecto de los concubinos, de los hijos procreados en esta unión y respecto de terceros, considerando dentro de ese capítulo que el concubinato es un hecho jurídico que genera consecuencias de derecho.

Por otro lado, en el capítulo tercero, nos referiremos al régimen patrimonial de sociedad conyugal o separación de bienes que existe en el matrimonio a diferencia del concubinato, en el que no existe tal régimen, y de ese modo podremos abocar a las diferencias que existen entre ambas figuras.

Finalmente, en el último capítulo trataremos el tema de los bienes en el concubinato, haciendo mención a las reformas del Código Civil para el Distrito Federal del veinticinco de mayo del dos mil, en las que si bien se adicionó un capítulo denominado "Del Concubinato", también lo es, que es insuficiente en virtud de la realidad social y jurídica que vivimos actualmente, toda vez que las relaciones concubinarias se han acrecentado como se desprende de las estadísticas que nos brinda el INEGI, por lo que proponemos una regulación específica en ese sentido para protección de los concubinos.

Consideramos necesario aclarar que no pretendemos equiparar el concubinato al matrimonio, sino solo buscar una solución justa para los involucrados, en el que se reconozcan los derechos y obligaciones a que están sujetos los concubinos

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCUBINATO

Para entender mejor las disposiciones legales que regulan el concubinato es necesario conocer como se fueron dando paulatinamente a través de los tiempos, así como las razones por las que surgieron, ya que si bien es cierto que el matrimonio es la forma para constituir una familia, la figura del concubinato también es un medio de fundarla.

El concubinato, desde siempre, ha sido considerado como una relación existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada y que de ninguna manera se puede equiparar con el matrimonio, toda vez que éste es un acto jurídico solemne, y lo podremos corroborar a través de la historia y en nuestra legislación con las reformas que han habido al respecto.

1.1. ROMA

En el Derecho Romano el concubinato debió su existencia a las disposiciones que prohibían el matrimonio entre los ingenuos y los libertinos. Es decir, se tomaba por concubina a aquella persona con quien el matrimonio estaba vedado, y fueron las prácticas sociales, así como las uniones con personas de clase social inferior las que distinguieron al matrimonio del concubinato.

En ese sentido, "los Romanos dan el nombre de concubinatus a una unión de orden inferior más duradera, y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas." ¹

¹ PEITE Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Saturnino Calleja, S.A., Madrid, pág.110.

Fue con Augusto cuando el concubinato obtuvo su sanción legal, apareciendo como un matrimonio inferior *inaequale coniugium*, desprovisto de las consecuencias jurídicas del matrimonio, pero sin nada de deshonesto y con una aceptación social casi igual a la del matrimonio siempre y cuando se tratará de una unión monogámica y estable pero que se distinguió de las *iustae nuptiae* sólo por la intención de las partes y por un afecto menos digno en su vivacidad y menos respetuoso para la mujer, ya que se consideraba como deshonesto a la que vivía en concubinato

Así entonces, observamos que el derecho romano contempla dos formas de unión, cuya relevancia jurídica de ninguna manera es equiparable al régimen actual del matrimonio, y cuyas consecuencias son distintas, la primera, las justas nupcias, es decir el matrimonio, que daba al hombre el derecho de tener autoridad plena sobre sus hijos; en tanto que, la otra se refería al concubinato, en donde dejaría fuera de su familia a los hijos que procreó con la concubina, sin embargo, esta prole tenía con él, al menos, parentesco natural legalmente reconocido, lo cual debió diferenciarlos de los *spuri* o *vulgo concepti*, que eran los hijos nacidos de una unión pasajera.

Comenzaremos haciendo algunas diferencias entre ambas uniones; las *iustae nuptiae* eran contraídas por los ciudadanos romanos, quienes gozaban del derecho para contraer las justae nuptiae. Ahora bien, "el matrimonio romano constaba de dos elementos: uno objetivo, que consistía en la convivencia del hombre y la mujer, y otro de carácter subjetivo, que consistía en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento que recibió el nombre de *affectio maritalis*,"² elemento que implicaba el ánimo de contraerlo, algo que a su modo de ver, no se daba en la unión concubinaria por no ser la voluntad de la pareja o por existir algún impedimento

² HERRERÍAS Sordo María del Mar, El Concubinato, 2ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2000, pág.4.

para llevarlo acabo, ya que la pareja se unía en concubinato con el ánimo de permanecer juntos pero sin casarse.

Para contraer las Justas Nupcias el estado romano exigía algunos requisitos. El profesor Guillermo F. Margadant señala que "en el Derecho Romano posterior al renacimiento serían subdivididos en dos grupos; una categoría muy importante cuya violación importa un *impedimentus dirimens* causando la nulidad del matrimonio; la otra categoría de requisitos de cuya inobservancia resulta un *impedimentum tantum* que podía dar lugar a multas o sanciones disciplinarias para el funcionario descuidado, pero nunca la nulidad del matrimonio."³ Una subdivisión que ya consideraba ciertos impedimentos para contraer matrimonio, o en su caso para declararlo nulo, situación que no desconoce nuestra legislación, toda vez que el Código Civil para el Distrito Federal, prevé en los artículos 235 al 263, los matrimonios nulos e ilícitos.

Ahora bien, podemos encontrar en ambas figuras: Concubinato y Justas nupcias, elementos comunes, como son el considerárseles uniones monogámicas entre dos personas de sexo diferente, el consentimiento de cohabitar y compartir en la vida los placeres y vicisitudes, además de que ambas eran socialmente respetadas.

La relación concubinaria surge entonces como la convivencia de la pareja integrada por un hombre y una mujer que viven como esposos, pero que por alguna causa política o por falta del *connubium*, que no era otra cosa que la aptitud legal para contraer las *justae nuptiae*, no podían o no deseaban contraerlo. Es así, como el concubinato fue visto como una unión monogámica socialmente aceptada, que no constituía ninguna deshonra y fue admitido a la par que el matrimonio o *justae nuptiae*.

³ MARGADANT Floris, Guillermo S., Derecho Romano, 8ª edición, Editorial Esfinge, México, 1978, pág. 208-209.

La gran desventaja que tuvo el concubinato frente a la *justae nuptiae* era que no producía efectos jurídicos.

Es importante destacar que sólo se permitió tener una concubina, con lo cual el concubinato llegó a parecerse aún más al matrimonio. Llegando a tal grado esta semejanza que este tipo de relación daba una apariencia de matrimonio legal que comúnmente era causa de error en los contratantes. Actualmente el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 291-Bis precisa que: "... Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato".

La relación concubinaria fue limitada en ciertos aspectos, de tal forma que para que ésta se considerara como tal, debía reunir determinados requisitos:

- a) Estaba prohibido entre los que hubieran contraído previamente *justae nuptiae* con tercera persona.
- b) La prohibición se extendía a aquellos que estuvieran en los grados de parentesco no permitidos
- c) Debía existir el libre consentimiento tanto del hombre como de la mujer y haber mediado violencia o corrupción.
- d) Sólo podía darse entre personas púberes.
- e) Estaba prohibido tener más de una concubina."⁴

El Concubinato, como hemos visto, consistía entonces en una unión de orden inferior, duradera y que se establecía entre un hombre y una mujer libres de matrimonio, sin que existiera entre ellos la *affectio maritalis*, y que de alguna manera se distinguía de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.

⁴ HERRERIAS Sordo María del Mar, op. cit., pág.3.

"Las consecuencias legales eran menores que las otorgadas a las justas nupcias; siendo una situación de hecho con relevancia jurídica, no fue ajeno al legislador romano quien le fue otorgando poco a poco efectos positivos de la ley, pero nunca equiparables a los del matrimonio." ⁵

Hoy en día, el Código Civil para el Distrito Federal contempla la figura del concubinato, sin embargo, aún falta mucho para que deje de ser considerada como una situación de hecho que sólo debe regularse escasamente, por que si bien han habido reformas al respecto, éstas no son suficientes, aunque si podemos decir que significativas, sin que eso implique una equiparación con el matrimonio, el cual es un acto jurídico solemne.

Los requisitos del concubinato en esa época, para ser considerado como tal, eran muy similares para los que se exigían en la celebración del matrimonio. Por ejemplo, lo referente a personas con capacidad sexual, siempre y cuando estos no fueren parientes en el grado que constituyera un impedimento para las justas nupcias, y que no existiera mujer legítima. Requisitos que actualmente hacen una marcada y significativa diferencia entre ambas figuras, porque como sabemos el matrimonio como acto jurídico que es, debe estar investido de solemnidad, es decir, no es suficiente el ánimo de contraerlo, sino que es necesario manifestar el consentimiento ante la presencia de una autoridad, que en el caso sería ante el Juez del Registro Civil, a diferencia del concubinato que no exige solemnidad alguna.

En un principio, el concubinato no producía efecto alguno similar al de las justas nupcias, y la mujer no era elevada a la condición social de su concubino, una marcada diferencia con los efectos de las justas nupcias en donde la mujer gozaba de la dignidad de esposa.

⁵ PETIT Eugene, op. cit., pág. 110.

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato, no estaban sujetos a la patria potestad del padre, y como resultado estos nacían *sui iuris cognados*, es decir, asumiendo la condición y el nombre de la madre y de los parientes maternos, sin reconocérseles aún el lazo natural con su padre

Así entonces, el concubinato surge como una situación de hecho, que nació en el mismo momento en que se elevó el matrimonio al rango de Institución Jurídica, con casi la misma finalidad personal, casi de la misma aceptación social, pero desprovista de las consecuencias jurídicas del matrimonio.

Ahora bien, por lo que respecta al matrimonio la **legislación matrimonial de Augusto** la cual adquiere su nombre en el año 18 a. C., y que fue conocida como la **ley Julia de Maritandis Ordinibus**, prohibía el matrimonio entre personas de diferente rango social y castigaba a las personas que tuvieran relaciones sexuales con mujeres ingenuas fuera de matrimonio. En este período, únicamente los patricios podían contraer matrimonio religioso de acuerdo con la organización gentilicia, no así los plebeyos, clientes y esclavos, pues al carecer de antepasados comunes no participaban de los privilegios políticos y religiosos, situación que consideramos motivó a varias parejas a optar por el concubinato

De ese modo con Octavio Cesar Augusto comienza la era Imperial y con ello un cambio en la regulación del concubinato, ya que al tratar de restituir la República presentó a los comicios toda una serie de leyes de carácter público y privado conocidas como legislación caducaria. Y en esta etapa como en la República, éstas uniones libres no requirieron de previsión legal alguna, pero la legislación Caducaria que hizo votar Augusto, y que fueron la **ley Julia de Maritandis Ordinibus** y la **ley Papia Popaea**, las cuales combatían el celibato y forzaban al célibe a contraer matrimonio, hicieron que se regularizara jurídicamente el concubinato, constituyéndose como una excepción aceptada dentro de las normas contenidas en la **lex Julia de Adulteriis**, que "castigaba

cualquier unión sexual fuera del matrimonio como *adulterium o stuprum*, enumerando a las mujeres de clase social inferior con las que podían mantenerse relaciones sexuales sin incurrir en sanciones, como eran las esclavas, libertas, meretrices y ... adúlteras.”⁶ Con esta ley a la mujer que se unía en concubinato se le llamo *pellex*, posteriormente con Justiniano, el concubinato adquirió el carácter de una Institución legal al que se le cambiaron los títulos de *Concubinis*, siendo éstos más honorables que el de *Pellex*.

En la *lex Papia Popaea*, el concubinato se permitió inclusive con manumitidas e ingenuas, siempre que estas últimas manifestaran expresamente su voluntad de descender a la calidad de concubinas, ésta ley toleró el concubinato, y además estableció que los padres que tuvieran tres o más hijos ilegítimos eran preferidos sobre los demás para desempeñar cargos públicos. “El concubinato, muy extendido, surge así como una forma de convivencia basada en el consentimiento de los interesados como una consecuencia más del libre juego de la voluntad privada en Roma”⁷ Ya que las personas podían decidir vivir en concubinato o bien podían optar por el matrimonio, sin embargo, el concubinato fue a veces preferido para tener una forma de convivencia maridable sin consecuencias jurídicas.

Entre las leyes penales, encontramos la *Adulteriis Coercendis*, que trataba de reprimir la práctica muy extendida del divorcio y a veces amenazaba con grandes penas el adulterio; sin embargo, se hizo una excepción a favor de la unión duradera llamada concubinato, que recibió de esta manera una especie de aceptación legal. Así pues, el concubinato se erigió como la única forma de eludir la sanción contenida en la *Lex Julia* para constituir uniones con libertos y mujeres tachadas de infamia sin sanción alguna, es decir, ésta ley reconocía el

⁶ HERRERÍAS Sordo María del Mar, op.cit., pág. 4-5.

⁷ OLTRA Molto Enrique, El hijo ilegítimo no natural, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1974, pág. 53.

concubinato, eximiéndolo de penalidad, pero estableciendo la prohibición de otras uniones irregulares.

A partir del Bajo Imperio, y desde la época del emperador Constantino, se reconoció el derecho de los padres de legitimar a sus hijos, es decir, se reconoció un lazo natural con el padre y éste podía legitimarlos, designándolos con el nombre de *liberi naturales*, además se ofreció a los concubinos legitimar a sus hijos siempre y cuando contrajeran justas nupcias.

Cabe señalar que desde la época de Constantino se intentó abolir el concubinato por considerarse contrario a la moral cristiana, pero no es sino hasta los emperadores cristianos Basilio y León el Filósofo, cuando pudo ser proscrito; por su parte, el Concilio de Trento lo consideró como una situación de hecho contraria a la moral y a las normas del clero condenando enérgicamente al concubinato, ordenando a las autoridades eclesiásticas que se persiguiera a quienes se encontraban en tal situación, dirigiéndoles amonestaciones previo a la excomunión, si continuaban en la misma conducta, y el Derecho Canónico, al principio siguió la tendencia romana, y no sancionó éstos hechos, a menos que perturbaran la moral y las buenas costumbres de la sociedad y sólo castigaba de modo indirecto, pero grave, al decretar la nulidad de las donaciones entre los concubinos, sin embargo, después consideró que el Concubinato implicaba un delito de naturaleza aún más grave que la *fornicatio*, pues constituía un estado continuo de fornicación

De ese modo, la influencia del Cristianismo determinaría una reacción en contra del concubinato, los emperadores de estas tendencias buscaron desaparecerlo, como puede verse en la determinación de Constantino de declarar nulas las donaciones y legados efectuados a la concubina y a sus hijos además de crear la legitimación de los mismos a través de un matrimonio subsecuente

Finalmente, Justiniano consideró al Concubinato como una especie de *Justae Nuptiae*, sólo que de rango inferior, le extiende al mismo los requisitos para el matrimonio, determina la obligación de dar alimentos, conserva la disposición de legitimación por matrimonio subsecuente y concede a la concubina algunos derechos sucesorios, sin embargo, no logra hacerlo desaparecer y el Concubinato subsistió como Institución legal y tolerada por la Iglesia.

En ese sentido, el derecho Justiniano consideró la unión concubinaria como una relación estable con mujeres de cualquier condición, como de cualquier rango social, ya fueran ingenuas o libertas, con las que no se desea contraer matrimonio, asimismo elimina los impedimentos matrimoniales de índole social, por lo que el concubinato varió su anterior estructura, quedando a partir de ese momento como una cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición social sin que exista la *affectio maritalis* ⁸

Fue hasta esta época del Bajo Imperio, con Justiniano que se reconoció el lazo entre el Padre y los hijos producto de concubinato. Justiniano legislo el derecho del Padre a legitimar a estos hijos y reconoció el derecho de estos a recibir alimentos así como también algunos derechos sucesorios, éstos derechos en cuanto a la concubina consistían en la sexta parte de la herencia, según que hubiera concurrencia con hijos legítimos o no.

"En el derecho romano preclásico, el concubinato fue visto en un plano muy inferior a aquél, en que se consideró al matrimonio conformado por medio de la *justae nuptiae*, ya que en éste último la mujer adquiría el rango de esposa, implicando esta unión una comunidad de derechos divinos y humanos, por lo que en el Digesto de Justiniano, el matrimonio fue definido como la unión de hombre y mujer en total consorcio de vida y comunicación del derecho divino y

⁸ HERRERÍAS Sordo María del Mar, op. cit., pag. 5.

humano, en cambio la concubina no participaba, como la esposa, de la dignidad del marido ni entraba en su familia (honor matrimonii). " ⁹

Como podemos observar de las leyes citadas y que rigieron durante esa época, mostraban una clara tendencia a proteger la Institución del matrimonio, elevándolo como el acto por el cual no sólo se adquirían derechos humanos sino también valores divinos.

Así entonces, el Concubinato debe su nombre legalmente admitido, a la *ley Julia de Adulteris*, dictada por Augusto en el año 9 d.C. Con anterioridad a esa ley, el concubinato era un hecho ajeno a toda previsión legal, y la mujer que integraba la unión denominada irregular, se le llamó *Pellex*, posteriormente recibió el nombre de concubina, juzgado como más honorable que el de *Pellex*, nombre que fue reservado, en adelante, para la mujer que tenía comercio con un hombre casado

Podemos concluir precisando que "con las disposiciones de la *ley Julia* y de la *Ley Papia Poppeae*, el Concubinato adquirió el carácter de una institución legal que vio confirmada su condición, cuando en la Compilación de Justiniano se insertaron los títulos de *concubinis* que le dieron su legislación con una reglamentación minuciosa." ¹⁰

En ese orden de ideas Justiniano consideró al Concubinato como una unión lícita, añadiendo que puede vivirse en él sin ofensa ni menoscabo del pudor, con lo que estamos de acuerdo en virtud de que los únicos que en realidad pueden y deben juzgar su relación son los involucrados, ya que el pudor como sentimiento que es y que cada persona tiene en lo particular, origina que cada cual considere si lo que se hace es o no vergonzoso

⁹ HERRERIAS Sordo María del Mar, op. cit., pág. 4-5.

¹⁰ PLANIOL Marcello y RIPERT Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Editorial Cajica, S.A., pág. 59.

"En el Bajo Imperio se le reconoció una situación privilegiada capaz de hacerle nacer a su favor un derecho sucesorio con carácter limitado. El Primer Concilio de Toledo (año 400) admitió la legalidad del concubinato siempre que el concubino hubiera asumido el compromiso de no tomar nunca otra mujer" ¹¹ y a condición de que tuviera el mismo carácter de perpetuidad que el matrimonio.

"En esta época el concubinato consistía en una unión regular que no tenía la categoría de las justas nupcias, por motivo de moralidad pública como el parentesco, la existencia de un matrimonio, de un concubinato anterior o por razón de diferencias de linajes." ¹²

1.2. ESPAÑA

Durante la Edad Media en España, es cuando realmente se difunde la regulación de las uniones de hecho, bajo la institución de la barragania; durante esa época, el concubinato adoptó ese nombre. La mayor parte de los fueros municipales, las Partidas y demás textos legales de esa época, dedican alguno de sus capítulos para condenar o bien, para reconocer determinados efectos jurídicos a la barragania, tanto de los laicos, como de los clérigos.

La barragania ocupaba una posición inferior en la relación concubinaria debido fundamentalmente a su menor condición social y a la facilidad existente para disolver la unión, así mismo, la fidelidad en la concubina era un requisito que se requería en algunos fueros, destacándose el trato que como criadas recibían, sin embargo, su condición no se consideraba deshonrosa, siendo en

¹¹ COSSIO Alfonso de. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Alianza Editorial. 5ª ed España. 1975. pag. 766.

¹² ORTIZ Urquidí Raul. Matrimonio por comportamiento. 1ª edición. Editorial Stylo. México. 1955. pag. 77.

ocasiones, objeto de un trato providencial, como sucedió con la Carta de Avila del año 1361. Esta Carta recoge la constitución por escrito de una de estas convivencias, con el título de carta de mancebía o compañería, concediéndose a la concubina el derecho a percibir rentas de su señor, incluso después de la muerte de éste, y el de compartir con él la mesa y el pan, misma que más adelante detallaremos.

En el antiguo derecho español se permitió la barragania, es decir, la mujer que vivía y cohabitaba con un hombre como si fuera su marido, ambos libres o solteros y pudiendo contraer entre sí, legítimo matrimonio, es allí en ese antiguo derecho español donde se establece la diferencia fundamental para evitar equívocos: el que tomaba barragana debía tomarla ante testigos manifestando que la tomaba por tal, pues de otra manera podría presumirse que se trataba de su mujer legítima.

Ahora bien, en la legislación de las Siete Partidas, iniciadas el veintitrés de julio de 1256 y concluidas en 1263 por Alfonso X El Sabio, se calificó con el nombre de *barragania* a las uniones fuera del matrimonio, constituidas entre personas aún casadas o bien entre hombres y mujeres de condiciones sociales distintas. Con éstas partidas se impusieron límites a la barragana y los elementos necesarios para constituirla fueron los siguientes

- a) La exigencia de soltería o viudedad en las personas unidas en barragania
- b) La no-convivencia con más de una concubina simultáneamente, aunque no hay impedimento alguno para realizarlo consecutivamente empezando con una mujer después de haber abandonado a otra. Para eludir el peligro de la Poligamia sólo se considera barragana, en el sentido riguroso, la que se tiene a la vista de la comunidad, públicamente y en la propia casa.

c) No se puede tomar por concubina a una mujer virgen, ni que este ligada por el voto de castidad.

d) La barragana debe tener al menos doce años cumplidos.

e) No pueden entablar relación de barragania los parientes consanguíneos o afines, hasta el cuarto grado.

f) Se descartan las relaciones en las que exista una desproporcionada desigualdad social.

g) Cuando la mujer barragana lleva una vida recatada, el derecho prescribe el cumplimiento de determinados actos formales dirigidos a diferenciar la barragania del matrimonio.

h) La barragania se caracteriza por su permanencia y estabilidad, exigiéndose en ocasiones, la duración de un año para que produzcan efectos jurídicos. (Fuero de Zamora), y en otras (Carta de Avila), se constituye con carácter vitalicio. ¹³

Como podemos observar existen algunas semejanzas con los requisitos que en Roma se exigían para constituir el concubinato, como es el celibato, la monogamia, los impedimentos para conformarlo, incluso el status social de los concubinos.

A modo de ejemplo, en la partida cuarta, de esa legislación se dedica a este tipo de uniones el título XIV denominado: "*De las otras mugeres que tienen los omnes que non son de bendiciones*", ¹⁴ el cual comienza por declararlo pecado mortal. En esta legislación se autoriza a los solteros a tener Barragana siempre que pudieran y quisieran casarse con ella, y que no hubiera

¹³ ESTRADA Alonso Eduardo, *Las Uniones Extramatrimoniales en el Derecho Civil Español*, 2ª edición, pág. 29.

¹⁴ GALINDO GARFÍAS Ignacio, *Derecho Civil*, 13ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1987, pág. 537.

ningún impedimento para que contrajeran matrimonio, pero reglamenta que la barragana debía ser una sola (excluyendo así las uniones adúlteras o incestuosas); en cuanto a las barraganas de los reyes y nobles, no debían pertenecer a las clases sociales inferiores.

En España, hubo una época en que las leyes toleraron a los eclesiásticos las barraganas o concubinas, y no les permitían mujeres legítimas, por que se creía que éstas últimas, los distraerían de sus funciones más que las concubinas o mancebas, ya que a éstas las podían dejar cuando quisieran o lo exigiese el bien de la Iglesia.

Así también, se permitía a las personas de gran dignidad una barragana con tal de que esta fuera sierva, tabernera, etc., pero no podían tener hijos y si los tenían, no podrían participar en los bienes de sus padres, quienes quedaban desligados de la obligación de criarlos si no querían hacerlo.

Las partidas regularon detalladamente la barragana debido a que era un tipo de relación muy común en España, que surgió debido a diversos factores, tales como la cuestión de que no era un vínculo indisoluble, como el matrimonio, además de que también les permitía relacionarse con mujeres de condición social inferior.

En lo relativo a la descendencia, las Siete Partidas distinguían entre hijos legítimos e ilegítimos: los primeros, eran aquellos nacidos de matrimonio y los últimos, eran aquellos nacidos fuera del matrimonio, y la patria potestad de los hijos ilegítimos, únicamente recaía sobre la madre. Dentro de la clasificación de los hijos ilegítimos, las Siete Partidas de Alfonso X, distinguieron las siguientes categorías:

"a) Naturales. Los nacidos de Barragana.

b) **Fornezinos:** Los nacidos en adulterio, los nacidos como producto de relaciones entre parientes o grados prohibidos o los nacidos de monja.

c) **Manzeres:** Los Nacidos de prostitutas.

d) **Spurri:** Los nacidos de barraganas, viviendo fuera de la casa del hombre, es decir, la amante o mujer que tiene relaciones con más de un hombre (motivo por el cual la paternidad es incierta)

e) **Notos:** Los nacidos de matrimonio pero que no son hijos del esposo de la mujer."¹⁵

Este ordenamiento profundizaba más aún en la clasificación de los hijos ilegítimos, y consideraba que había dos clases, los hijos naturales que eran aquellos cuyos padres podían haber contraído nupcias en el momento de la Concepción, viviendo éstos en concubinato o barraganía, y los hijos de dañado ayuntamiento, que eran los nacidos de adúlteras, incesto o barragana.

En esta época la mujer no legítima se conoce como manceba, lo que le hace adquirir posteriormente un significado pecaminoso y más específicamente como Barragana, que a diferencia de la mujer legítima no disfrutaba de los beneficios del régimen económico matrimonial. En este sentido, no debemos confundir lo que es actualmente la manceba y la concubina, ya que la primera es una persona que tiene relaciones sexuales con un hombre o mujer unido en matrimonio, es decir, estaríamos hablando de adulterio, y en cuanto a la barraganía se exigía la soltería, tanto del hombre como de la mujer.

La generalidad con la que hablan los fueros de las Barraganas, así como las disposiciones políticas y leyes civiles acerca de la conservación, subsistencia y derechos de los hijos y madres, prueban que era una costumbre difundida el tener una barragana. Los fueros consideraban a las barraganas de los legos

¹⁵ HERRERIAS Sordo Maria del Mar, op. cit., pág. 16.

como la mujer de segundo orden y les otorgaban los mismos favores que las esposas legítimas.

Al igual que como lo estudiamos en Roma, en el siglo XIII, en el año 1228 se celebró el Concilio de Valladolid, en el cual los legisladores, hicieron los mayores esfuerzos para erradicar la barraganía, particularmente el clero determinó distintas penas como las excomuniones, infamias, desheredación e incapacidad de aspirar a los oficios públicos.

A continuación, expondremos algunos de los concilios que hacen mención de la figura del concubinato

"El cuarto Concilio de letrán en 1215, había declarado que el matrimonio se hacia del conocimiento de los esposos, impuso por primera vez a la forma de matrimonio obligatorio la celebración ante un sacerdote y dos testigos " ¹⁶ En ese sentido, observamos que el matrimonio exigía entonces, una celebración litúrgica, rendida a Dios, que expresaba de manera comunitaria el sacramento del matrimonio.

Por otro lado, el Concilio de Trento (1545-1563) consideró que las uniones libres se presentaban como un contrato despojado de toda formalidad, es decir, sin autorización, testigos y sacerdotes que dieran la bendición nupcial y en esta forma el matrimonio se reducía a un contrato simple sin el menor carácter sacramental que Cristo le había dado. El Concilio califica como pecado mortal las uniones concubinarias y se impusieron sanciones muy severas a los que en ese estado vivían, este concilio representa la culminación de la hostilidad con que la Iglesia miro dichas uniones.

El Concilio Veinticuatro nos da una idea más precisa de lo antes afirmado: "que se fulmine la excomunión contra los concubinarios así casados como

¹⁶ ORTIZ Urquidí Raúl, op. cit., pág. 76.

solteros de cualquier estado, condición que sea, si después de amonestados, aún de oficio, tres veces por el Ordinario no despidieren a la concubina o aparten de su comunicación sin que puedan ser absueltos hasta que efectivamente obedezcan y si despreciando las censuras permanecieren por un año en el concubinato, proceda el ordinario severamente contra ellos, las mujeres casadas o solteras, que vivian públicamente con adúlteros o concubenarios sin amonestaciones serán castigados por los ordinarios de los lugares con graves penas aunque no haya parte que lo pida, y serán desterrados del lugar o de las diócesis, si así pareciere conveniente a los ordinarios invocando si fuera menester el brazo secular, quedando en todo vigor todas las demás penas fulminadas contra los adúlteros y concubenarios." ¹⁷

El Concilio Tridentino marca la pauta para que el concubinato quede desterrado de toda legislación: en España, Felipe II promulga la ley del Reino, que contiene las disposiciones del Concilio en esta materia.

Ahora bien, por lo que respecta a la legislación Foral, ésta contenía disposiciones relativas a la barragania, así por ejemplo "el fuero de Plasencia establecía que la barragana que probará haber sido fiel y buena para con su señor tenía derecho a heredar la mitad de las gananciales." ¹⁸ lo que significaba un gran avance considerando que anteriormente se creía que al no ser mujer legítima no tenía ningún derecho.

Por su parte, el fuero de Cuenca, concedía a la Barragana encinta el derecho de solicitar alimentos a la muerte de su señor, elevándose a la categoría de una viuda encinta. Este mismo fuero, prohibió a los casados legítimamente, tener en público barraganas, so pena de ser ambos hostigados.

¹⁷ PEREZ López Antonio Javier, Teatro de la Legislación Universal de España e Indias, tomo III, Madrid 1894, pag. 61.

¹⁸ HERRERÍAS Sordo María del Mar, op. cit. pag. 7.

En cuanto a los hijos de este tipo de uniones, el Fuero de Soria autoriza al padre a dar a los hijos habidos de barragana, hasta la cuarta parte de sus bienes en vida y los que desee por testamento, siempre y cuando hubieren sido concebidos antes que los hijos legítimos, una característica que no marcaba mucha diferencia con lo visto en Roma, en donde los hijos nacidos de concubina podían heredar siempre y cuando así lo dispusiera el padre.

En cuanto a "los fueros de Burgos y Logroño concedieron a los hijos de barragana el derecho de heredar conjuntamente con los legítimos por cabeza, excepto cuando el padre le hubiere adjudicado una parte determinada de los bienes. Heredaban a falta de descendientes legítimos, siempre y cuando el padre los hubiera reconocido."¹⁹

Ahora bien, "hacia los siglos X y XI en Cataluña, se celebraron contratos de mancebía, y en el año 1361 la Carta de Ávila reguló bajo el título de "Carta de Mancebía o Compañería, la constitución de un convenio celebrado entre el Señor y la barragana, en el cual se concede a estas mujeres los derechos de percibir rentas de su señor y de compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan,"²⁰ situación que por un lado beneficia a la concubina para no quedar tan desprotegida, por la condición que como concubina tenía, pero por el otro, ese derecho no sólo les correspondía por gusto sino por justicia, y aunque este tipo de cartas, aparecían otorgadas unilateralmente, eran el resultado de una estipulación conjunta en la que los sujetos que intervenían en ella, convenían en convertir su convivencia en una unión duradera

Retomando la situación de los hijos habidos con barragana, en el primer texto del Código Civil Español, únicamente aparece como medio de determinar la filiación natural el reconocimiento, sin embargo, no regula el concubinato o barraganía como una forma de establecer la condición de hijo natural.

¹⁹ HERRERIAS Sordo María del Mar, op.cit, pág. 8.

²⁰ Idem

Ahora bien, la corriente de que el concubinato fuera considerado como un acto inmoral que afecta las buenas costumbres por el cual el derecho debe ignorar su existencia, hace su aparición en el Código de Napoleón de 1804, donde el concubinato no aparece en una sola norma, y a los hijos nacidos de dicha unión se les prohíbe la investigación de la paternidad. Este código pretendía mantener el concubinato al margen de hechos sociales que producían consecuencias no jurídicas pero sí sociales, por lo que la atribución de la filiación natural basada únicamente en la voluntad del padre es el resultado de la influencia que tuvo en España el Código Napoleónico.

“Posteriormente, con la Constitución española de 1931, se otorgó la igualdad jurídica para los hijos, dejando de hacer distinción entre hijos legítimos e ilegítimos en las inscripciones de nacimiento. Otro de los derechos que incorporó esta constitución a favor de los hijos ilegítimos fue el de la investigación de la paternidad (disposición que se contraponía con el código civil antes mencionado, ya que esta no contemplaba ese derecho para los hijos naturales).

Aunque esta constitución representó un avance importante en cuanto a la protección e igualdad de los menores, no fue del todo eficaz, porque únicamente legisló los derechos de los hijos ilegítimos en vida del padre, dejándolos sin protección en caso de fallecimiento. En efecto, no se les reconoció a los hijos naturales el derecho a exigir la porción hereditaria igual a la de los hijos nacidos de matrimonio, quedando totalmente desprotegidos cuando moría el progenitor.”²¹

1.3. MEXICO

1.3.1. EN LA COLONIA

²¹ HERRERIAS Sordo María del Mar, *op.cit.*, pág. 9.

En la Nueva España, los conquistadores pretendieron aplicar su derecho con absoluta rigidez, sin embargo, se dieron cuenta de la dificultad que eso implicaba ya que éramos un pueblo radicalmente distinto.

"En cuanto al matrimonio, los misioneros españoles se encontraron con el fenómeno de la poligamia, práctica muy común en las familias indígenas, por lo que el problema básico en relación con el matrimonio era la poligamia, practicada ampliamente por los reyes, caciques y señores principales y en una menor escala por el pueblo." ²²

Con la cristianización de los indígenas, los misioneros comenzaron con la labor de convencer a los indios de dejar sus múltiples esposas y conservar sólo una, que sería la esposa legítima. Algo muy difícil, toda vez que los lazos familiares eran muchos y no sólo intervenían las múltiples esposas, sino los hijos que cada una de ellas había engendrado de un varón, así como los parientes de éstas.

Muchos de estos matrimonios se habían celebrado sin tomar en cuenta los impedimentos contemplados por las leyes españolas así como por la Iglesia católica, tales como el matrimonio anterior, el parentesco consanguíneo, el parentesco por afinidad, etc.

Sin embargo, algunos conquistadores, al vivir lejos de sus mujeres y de sus familias, se relacionaron de manera pasajera con mujeres indígenas dando como resultado el nacimiento de numerosos hijos abandonados. Fue tan común, esta situación que aunque no se obligó a los peninsulares a contraer nupcias con estas mujeres, sí se reconoció el deber de alimentos para con ellos. Para tal efecto el Rey dictó una cédula ordenando que estas madres y niños abandonados fueran atendidos y educados por el gobierno colonial, y si

²² HERRERÍAS Sordo María del Mar, op. cit., pag. 14.

era posible averiguar quiénes eran los padres de estos niños, se obligara a éstos a mantenerlos y educarlos.

A pesar de todo lo anterior los hijos ilegítimos tenían posibilidad de mejorar su situación cuando su padre los reconocía, por lo que lograban tener acceso a un lugar reconocido social y jurídicamente dentro del núcleo novohispano, sin embargo eso no implicaba la equiparación con los hijos legítimos, ya que sólo les daban un sitio de acuerdo a su dignidad de persona y si no había hijos legítimos, el hijo bastardo tenía derecho a suceder al padre en la encomienda siempre que hubiere sido reconocido por este como tal. Los hijos ilegítimos podían incluso ser legitimados por el Papa y los Obispos, y en ese caso podían acceder a las altas dignidades eclesiásticas o del Estado y aún heredar títulos y fortuna del Padre.⁷³

Todos estos casos fueron reglamentados por el nuevo derecho que se fue conformando, y el esfuerzo de la Iglesia se vio apoyado por los reyes, quienes dictaron una serie de reales cédulas para combatir la poligamia.

Dentro de esta nueva reglamentación se tuvo que decidir cuál de las esposas debía conservar al hombre, por lo que la Junta Apostólica, en 1524, decidió que cuando se presentaran estos matrimonios plurales, el indio era libre para escoger entre sus "esposas", aquella que iba a serlo bajo el rito cristiano y cada caso se resolvía de distinta manera, por lo que no hubo uniformidad en la reglamentación.

"No fue sino hasta 1537, con la *Bula Altitudo Divini Consilii*, que el Papa Pablo III resolvió que en esos casos el matrimonio celebrado ante la Iglesia católica debía de llevarse a cabo con la primera esposa con la que hubiere

⁷³ HERRERÍAS, Santa María del Mar, *op.cit.* pág. 15

contraído matrimonio el indio. Pero en el caso de que el indio no se acordara quien había sido su primera esposa podía elegir a la que quisiera.

A raíz de estas disposiciones, los hombres indígenas, en su papel de cabeza de familia, fueron bautizados e hicieron bautizar a la mujer que había elegido como esposa. La esposa tomada en matrimonio bajo el rito católico y los hijos que hubieren procreado, serían los poseedores herederos de sus bienes.

Todas las demás mujeres que había tomado el hombre, dejaron de ser tratadas por igual quedando tanto ellas como sus hijos desprotegidos y despojados de los derechos que gozaban anteriormente. De estas familias ilegítimas surgieron las primeras concubinas abandonadas y desprotegidas, considerándose a los hijos que hubieren engendrado como hijos fornezinos. En cuanto a los parientes de las demás esposas que vivían dentro de la comunidad y la familia, también fueron expulsados de ellas y desapareció toda relación de parentesco, de trabajo y de residencia que hubieren guardado con el hombre. conservaron su posición dentro de la familia los parientes de la esposa legítima."²⁴

Ahora bien, por otro lado "cuando se trataba de una familia monogámica, la labor de los misioneros se facilitó enormemente, porque lo único que se requería en estos casos era que el hombre se casara con la mujer con la que había estado viviendo, siendo previamente bautizados en la fe de la Iglesia católica y de esta forma legitimaba tanto a la ex-concubina como a los hijos naturales que hubieren nacido de esta unión. En caso de que la mujer se negara a convertirse al catolicismo el hombre tenía derecho a abandonarla junto con sus hijos que seguirían siendo considerados como hijos ilegítimos",²⁵

²⁴ Ibidem, pág. 16.

²⁵ Ibidem, pág. 17.

situación que tenía que acatar si quería conservar a su marido y adquirir la posición de esposa legítima.

Como podemos observar, todo lo anterior contribuyó a la desintegración paulatina de la familia prehispánica dando paso a la lenta conversión de la familia fundada sobre las bases del matrimonio católico monogámico.

"A pesar de la labor de la Iglesia católica y de la autoridad civil para evitar conductas inmorales y ajenas a la Institución de la familia cristiana peninsular, siguieron habiendo relaciones ilegítimas como era de esperarse, por lo que el matrimonio cristiano no fue la única unión existente en la sociedad colonial, sino que el concubinato continuó siendo practicado masivamente, ya que en un principio los indígenas dejaban a sus mujeres ante la exigencia de los misioneros conservando sólo una, pero a pesar de ello, seguían conviviendo con las demás esposas clandestinamente y los mismos Obispos de Oaxaca y México, manifestaron en sus cartas al rey de España que los indígenas mas parecían que tomaban una sola mujer para encubrir adulterios y nefarias costumbres que para tener legítimo matrimonio y no bastan las amonestaciones o predicaciones públicas para hacercelas quitar, y es necesario algún castigo."²⁶

Como podemos observar las costumbres que en relación con el matrimonio tenía el pueblo indígena estaban muy arraigadas, por lo que para que las hicieran a un lado era muy difícil y menos aún por una verdadera convicción cristiana.

Finalmente, en la ley IV, Título Primero del de la Recopilación de 1680, se castigaba la poligamia por lo que si se averiguaba que algún indio, siendo ya cristiano, se casaba con otra mujer o india con otro marido, se les amonestaba,

²⁶ I. SQUIVEL. Obregón Toribio, Apuntes para la historia del Derecho en México, Editorial Polis, México, 1938, pág. 584.

de ahí que el matrimonio no sólo implicaba la obligación de tener una sola mujer o un marido, sino que implicaba la fidelidad que se debían uno al otro.

1.3.2. CODIGO CIVIL 1870-1884

El Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1870, no reguló la figura del concubinato, pero si tocaba el tema relativo a los hijos naturales nacidos como fruto de uniones fuera del matrimonio, situación que fue el comienzo de algunos derechos que adquirió esta figura.

Algunos artículos de este código tocaban el tema de la maternidad y de la paternidad respecto de los hijos naturales.

El artículo 370 de ese código, establecía la prohibición absoluta de la investigación de la paternidad, tanto a favor como en contra del hijo.

El numeral 371 de dicho ordenamiento establecía "el derecho del hijo natural de reclamar la paternidad pero sólo en el caso de que se hallare en posesión de su estado civil de hijo, pudiendo acreditar esto cuando ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo y cuando concurrían algunas de las siguientes circunstancias:

- 1 - Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre con anuencia de éste.
- 2.- Que el padre le haya tratado como a su hijo legítimo proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

En cuanto a la maternidad, el artículo 372 establecía que sólo podía investigarse cuando:

- 1.- La tenga a su favor la posesión de estado de hijo natural de aquella.

2.- La persona cuya maternidad se reclame no este ligada con vínculo conyugal al tiempo que se le pida el reconocimiento." ²⁷

Las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo podían intentarse en vida de los padres. Actualmente esas acciones se contemplan en los artículos 369, 370, 383 y 388 del Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California promulgado el 31 de marzo de 1884, no reguló ésta figura ni demarcó sus límites, sin embargo, encontramos la palabra "concubinato" en el capítulo V denominado "Del divorcio", que en su artículo 228 establece: "el adulterio de la mujer es siempre causa del divorcio; y del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes: que el adulterio haya sido cometido en la casa común; que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal; que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima; que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de estos modos a la mujer legítima." ²⁸

Como se puede observar, aun cuando este código no reguló el concubinato, sí tiende a confundir el concepto de lo que conocemos actualmente como concubinato y adulterio, ya que el citado artículo menciona que haya habido concubinato entre los adúlteros, siendo que en el adulterio una de las dos personas es casada o incluso puede suceder que ambas, aunado a que para que pueda existir la relación concubinaria, como lo hemos visto a lo largo de la historia, tanto el hombre como la mujer deben ser solteros, por lo que es imposible que el concubinato coexista con el adulterio.

²⁷ HERRERIAS Sordo, María del Mar, op. cit. pág. 18.

²⁸ Ibidem, p.19.

En cuanto a los hijos naturales, en este código rigieron los mismos criterios que los contenidos en el código civil de 1870.

Actualmente el Código Civil del Distrito Federal con apoyo en la realidad, reconoció la importancia del concubinato. "La legislación Social también se ha visto en el caso de proteger al concubinato pues una legislación que esta dirigida en especial a los trabajadores, a la protección de los sectores populares o económicamente débiles no puede permanecer indiferente ante un fenómeno cuya presencia esta muy generalizada en tales sectores." ²⁹

1.3.3. LEY DE RELACIONES FAMILIARES 1917

Esta ley confunde la figura del concubinato con la del adulterio, como sucedió en el Código Civil de 1884, consagrándolo como una causal de divorcio, en el artículo 77 fracción II, que señala que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal. Pero como ya explicamos, existen diferencias entre ambas figuras.

En cuanto a los hijos encontramos una regulación más extensa. El artículo 186, definió a los hijos naturales como todos aquellos nacidos fuera del matrimonio, por lo que dentro de esta clasificación entran los hijos fruto del concubinato.

Los hijos naturales podían ser reconocidos y de acuerdo con el artículo 188 de esta ley, el reconocimiento era el medio que la ley otorgaba para comprobar las relaciones de parentesco entre los padres y los hijos habidos fuera del matrimonio, por lo que podían ser reconocidos por el padre o la madre o por ambos, pero siempre que fuera una acción voluntaria de éstos, ya que la

²⁹ GONZÁLEZ Díaz Lombardo Francisco, El Derecho Social y la ley Social Integral, textos universitarios, 2ª edición, Editorial UNAM, México, 1978, pág. 267.

investigación de la paternidad quedaba prohibida absolutamente, tanto a favor como en contra del hijo.

“Esta prohibición tuvo dos excepciones, la primera cuando el hijo estuviera en la posesión de estado de hijo natural ya que podía obtener el reconocimiento del padre o de la madre, siempre que la persona en cuestión no se encontrara ligada por vínculo conyugal en el momento de pedir el reconocimiento; y la segunda, los tribunales a instancia de parte interesada tenían la facultad de declarar la paternidad cuando hubiere delito de raptó o violación, siempre que la época del delito coincidiera con la concepción.

La ley de relaciones familiares, instauró cinco vías por la que se debía hacer el reconocimiento:

- a) En la partida de nacimiento, ante el Juez del registro civil.
- b) Por medio de acta especial ante el mismo Juez.
- c) Por escritura Pública.
- d) Por testamento
- e) Por confesión judicial directa y expresa.”³⁰

En este sentido, el Código Civil para el Distrito Federal actualmente contempla en el artículo 369 que el reconocimiento de un hijo deberá hacerse por alguno de los modos anteriormente citados. En cuanto a las acciones para investigar la paternidad y la maternidad se rindió por los mismos criterios que los contenidos en los códigos civiles de 1870 y 1884, con la diferencia de que para que pudiera darse un reconocimiento de hijo natural por parte de una mujer casada, se requería de la autorización del marido de ésta y por el contrario el hombre podía reconocer al hijo sin necesidad de autorización de su cónyuge,

³⁰ HERRERÍAS Sordo María del Mar, op. cit., pág. 21.

pero si debía contar con esa autorización si pretendía llevar al hijo a vivir al domicilio conyugal.

1.3.4. EL CONCUBINATO EN LA ACTUALIDAD.

Antes que nada, debemos decir que parte de la sociedad considera al concubinato como algo inmoral, sin embargo, como precisan Planiol y Ripert "no es posible calificarlo de moral o inmoral, sin conocer la realidad de un país en un momento determinado." ³¹

El concubinato, como lo hemos visto a través de la historia, ha estado profundamente enraizado en la costumbre, por lo que nuestra sociedad tiende a ese modo de vida, y es una opción para constituir una familia.

En ese sentido cabe precisar que la familia se remonta al origen mismo del ser humano, y si consideramos en un sentido extenso que la misma es el conjunto de personas unidas por lazos consanguíneos, jurídicos o afectivos, que conviven bajo un mismo techo y que tienen un proyecto de vida en común, en este supuesto entonces, se incluye al concubinato, y de ese modo lo precisa el artículo 138-Quintus del Código Civil para el Distrito Federal al señalar que esta figura es generadora de derechos y obligaciones familiares. De igual forma el numeral 138-Ter, del código citado precisa que las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tiene por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad, por lo que se deduce la protección legal que tiene la familia, independientemente de que ésta se origine mediante el matrimonio o por concubinato.

³¹ PLANIOL, Marcel Ripert Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, tomo I, Introducción, Familia, Matrimonio, 2ª edición, Editorial Cajica, S.A., México 1987, p. 306.

Ahora bien, el numeral 146 del ordenamiento en cita, señala al matrimonio como fuente óptima de la familia por los efectos que se derivan de ese acto jurídico, con lo que estamos de acuerdo, pero no por ello debemos dejar de considerar los deberes de protección hacia las personas que constituyen la familia por concubinato, y eso incluye reglamentar respecto de los bienes que adquieren los concubinos, en virtud de que en las diferentes legislaciones de nuestro país se trata de una figura escasamente estudiada, en el entendido de que no pretendemos equipararlo con el matrimonio, que es la forma legal y moral de constituir la familia, pero por ser una forma de constituirla no puede quedar desprotegida.

El Código Civil de 1928, abundó más sobre los efectos que producía esta unión a favor de los concubinos y si hacemos una comparación con los Códigos Civiles de 1870 y 1884 así como con la Ley de Relaciones Familiares de 1917, podemos observar que ha habido un avance enorme en cuanto a la protección de los hijos nacidos de este tipo de uniones, y sobre todo de la mujer, que la mayoría de las veces es la que resulta más perjudicada, en virtud de que si el hombre la abandona, ella tiene que sacar adelante a sus hijos y a ella misma

Por otra parte, el concubinato es una figura que en apariencia pasa desapercibida, por decirlo de alguna manera, en virtud de que en la sociedad a los concubinos siempre se les ve como un matrimonio y ante los ojos de todos lo son obviamente los familiares al tener un trato más directo con los involucrados, saben ciertamente que no son legalmente marido y mujer, sin embargo, lo aceptan al igual que la Sociedad.

En la legislación mexicana, el Código Civil del Distrito Federal en vigor, no lo reglamenta como una situación de hecho, pero por primera vez, se reconocen ciertos efectos jurídicos que de esta unión se derivan, como son: el derecho de los concubinos a los alimentos en los términos del artículo 302 del Código Civil;

a participar en la sucesión hereditaria según lo estipulado en el artículo 1635 del código citado; la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios en los términos de los artículos 382 y 383 del mencionado ordenamiento, y una vez establecida la filiación de los hijos habidos durante el concubinato, éstos tendrán derecho a los alimentos y a ser llamados a la sucesión del Padre, en virtud de que como hemos visto a través de la historia la ilegitimidad era algo que pesaba demasiado en el futuro de los hijos.

Además de estos efectos considerados en el ordenamiento civil, están: el derecho de la concubina a recibir la indemnización por la muerte del trabajador por riesgo profesional en los términos del artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo; el derecho de la concubina a recibir la pensión establecida por los artículos 84 y 130 de la Ley del Seguro Social, en los casos de enfermedad o muerte del asegurado y a las pensiones de viudez cuando el concubino ha fallecido y disfrutado de pensión de invalidez, vejez o cesantía.

Actualmente existen algunas legislaciones como son la Rusa, de Estados Unidos, Escocia, Cuba, Bolivia y Guatemala, que legislan la unión entre un hombre y una mujer sin las solemnidades requeridas en otras legislaciones, y en la que se atiende únicamente al consentimiento de las partes y a la prueba de la voluntad, para darles los mismos efectos que el matrimonio solemne. A esta unión, que desde el punto de vista del ordenamiento civil del Distrito Federal, es un concubinato, se le denomina matrimonio por comportamiento, matrimonio de hecho, matrimonio gretna green, en el caso de Escocia, presentándose pequeñas variaciones entre unos y otros.

CAPITULO II

CONCEPTO DEL CONCUBINATO

2.1. NATURALEZA JURIDICA

Al tratar sobre la naturaleza jurídica del concubinato conviene estudiar las distintas teorías que existen al respecto.

En ese sentido, brevemente podemos comenzar definiendo la palabra concubinato, que etimológicamente es la comunidad de hecho, cohabitación de un hombre y de una mujer que no están casados y que tiene su equivalente en los términos unión libre.

Ahora bien, en un sentido gramatical, "el concubinato es la comunicación o trato de un hombre con su concubina,"³² y para comprender mejor lo anterior definiremos lo que significa concubina y concubinario, "la primera, es la manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido, mientras que concubinario es el que tiene concubinas."³³ Dicha definición nos parece acertada en cuanto a la concubina, pero respecto al concubinario, consideramos que debería referirse como la persona que vive y cohabita con una mujer como si fuera su esposa y de ese modo se daría un trato igualitario a las personas que llevan acabo tal unión.

Para el Maestro Chávez Asencio, el concubinato: "Se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la

³² HERRERÍAS Sordo María del Mar, op.cit. pág.21.

³³ DE CASSO Y ROMERO Ignacio, Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor, México 1985, pág. 187.

cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio." ³⁴

Definición que abarca más aspectos de este tipo de uniones, sin embargo, omite precisar que las partes deben ser célibes.

Ahora bien, por lo que hace al concepto legal, el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos que integran el Capítulo XI de dicho ordenamiento, precisa en su artículo 291-bis que "la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocas, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones", y como podemos observar, no da un concepto de lo que es el concubinato, ya que lo único que menciona son algunas características de esa figura, asimismo, en otros artículos se hace alusión a los derechos alimentarios o sucesorios de los concubinos, y al respecto podemos señalar que es un avance en nuestra legislación, considerando los antecedentes de esta figura a través de la historia.

Para determinar la naturaleza jurídica del concubinato, es necesario, como mencionábamos, definir algunos conceptos tales como acto jurídico, institución y hecho jurídico, y de ese modo podremos situar al concubinato en alguna de ellas.

COMO ACTO JURÍDICO

³⁴ CHAVEZ Ascencio, Manuel E. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, 4ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997, pag. 281.

El acto jurídico es definido por el maestro Gutiérrez y González como "la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, por que el derecho sanciona esa voluntad. Es la conducta del ser humano en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando una norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los efectos deseados por el autor"³⁵

Basándose en la idea de acto jurídico el maestro Manuel Chávez Ascencio, se muestra inconforme en asignar al concubinato el carácter de acto jurídico, el cual expone una serie de argumentos que bien vale la pena citar. En primer lugar, considera que "se debe tomar en cuenta que en el concubinato no se dan los mismos requisitos de existencia y de validez que en el matrimonio; no tiene la misma naturaleza jurídica. 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; el concubinato es una situación de hecho, una unión no conyugal. Los concubenarios no se comprometen pues no desean hacerlo. Si desearan comprometerse, la unión sería conyugal por ser ésta la única unión sexual entre varón y mujer considerada como lícita y moral por la legislación"³⁶

En ese sentido, cabe precisar que tres son los elementos esenciales que constituyen el acto jurídico: 1 Una manifestación de voluntad; 2 Un objeto, y 3. Que los dos elementos anteriores, sean reconocidos por la norma jurídica.

"1.- La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se exterioriza por el lenguaje: oral, escrito o mimico o por signos

³⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 9ª edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1993, pag. 149.

³⁶ CHÁVEZ Ascencio Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales 3ª edición, Editorial Porrúa S.A. México, 1997, pag. 303.

inequívocos. Es tácito, cuando se desprende de hechos, actos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.

2.- En cuanto al objeto, debe ser física y jurídicamente posible. En los actos jurídicos existen el objeto directo y el indirecto. Directo es el que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. El objeto indirecto, se estriba en la cosa o en el hecho materia del convenio.

3.- Finalmente, si la norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico. precisamente por falta de objeto para producir consecuencias de derecho que estén amparadas o reguladas por el ordenamiento." ³⁷

Estos tres elementos esenciales o de existencia, siempre deben existir constantes en todo acto jurídico, puesto que si falta alguno de ellos, tal acto es inexistente.

Ahora bien, en cuanto a los elementos de validez del acto jurídico éstos son:

"1.-Que tenga un fin, motivo, objeto y condición lícitos. Todo acto necesita ser lícito en todas sus manifestaciones para que el derecho lo ampare y proteja, otorgándole consecuencias jurídicas, por tanto, el acto será ilícito si es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

2.- Que toda voluntad se exteriorice con las formalidades legales. Debe entenderse que la voluntad en todo acto, debe exteriorizarse conforme a disposiciones legales. La inobservancia de las formalidades legales, en el acto jurídico, es indudable que acarrea la nulidad relativa. En efecto los actos jurídicos se clasifican, doctrinariamente, en consensuales, formales y solemnes.

³⁷ BAÑUELOS Sánchez, Troylan, Interpretación de los Contratos y de los Testamentos formularios, 5ª edición, Editorial Cárdenas, México 1992, pág. 37-38.

Consensuales: Son aquellos para cuya validez no se requiere ninguna formalidad; de manera que toda manifestación de voluntad es válida, ya se haga verbalmente, por escrito o por señas, o se desprenda de actos que hagan presumir la voluntad.

Formales: En esta clase de actos, es preciso que la voluntad se exprese por escrito para que tengan validez, aceptándose el consentimiento únicamente como expreso o por escrito, ya constante en documento público o privado.

Solemnes: Son aquellos actos en los que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante funcionario determinado, bajo la sanción de inexistencia si no se cumple. Nuestro derecho sólo reconoce como actos solemnes determinados actos del Registro Civil, como es el matrimonio.

3.-Ausencia de vicios en la voluntad, esto es, que esa voluntad se produzca sin vicio legal alguno: error, dolo, violencia o lesión.

4.- Que la voluntad sea otorgada por persona capaz. De aquí la figura jurídica: Capacidad . . . La capacidad es un atributo de la persona. . . . puede ser de goce o de ejercicio.

Se entiende por capacidad de goce la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio consiste en la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos, o para cumplir sus obligaciones. La capacidad de ejercicio supone la de goce.”³⁸

Por lo anterior no se puede considerar al concubinato como acto jurídico toda vez que para que éste sea válido se requiere que su objeto, motivo o fin sea lícito, entendiéndose por tal, el acto que es concorde con las leyes de orden

³⁸ Ibidem, pág. 39-40, 42.

público y las buenas costumbres, de acuerdo a la interpretación a contrario sensu del contenido del artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por tanto, si el matrimonio y en general todo lo relativo a la familia, se consideran cuestiones de orden público, consecuentemente todo aquello que atenta contra tales instituciones es contrario a las disposiciones de orden público y a las buenas costumbres, quedando en tal supuesto el concubinato, por ser una unión diversa al matrimonio.

Otro argumento que se esgrime, para no considerar como acto jurídico al concubinato, es que el matrimonio una vez celebrado no puede ser modificado o terminado por voluntad de las partes, en virtud de que como lo precisa el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, desde que el acto jurídico se perfecciona por el consentimiento, "obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley", ahora que por su parte el concubinato puede terminar a voluntad de cualquiera de los concubinos, sin necesidad de previo acuerdo entre ellos, lo que es contrario al principio general de los contratos en esta materia, es decir, la disolución de la unión sexual entre la concubina y el concubinario no requiere la participación de algún funcionario público, como es necesario en el matrimonio, lo que es un dato para estimar que no se trata de un acto jurídico

De ese modo, para que exista el acto jurídico se requiere un acuerdo de voluntades, y podría interpretarse que si bien, la concubina y el concubinario conscientemente acuerdan unirse en concubinato, de donde se puede suponer el acuerdo de voluntades y de ahí derivar la existencia de un acto jurídico, también lo es, que como lo hemos precisado no es suficiente expresar ese acuerdo de voluntades sino que es necesario aceptar las consecuencias que van a derivar de esa voluntad

Ahora bien, otra de las causas por las que no podemos considerar al concubinato como acto jurídico se deduce de la falta de protección de esta figura. Esto a decir de que en el derecho penal, en relación con el matrimonio, encontramos la existencia del adulterio, el cual va en contra de esa Institución, su unidad y fidelidad; en cambio, en el concubinato no encontramos esta figura, ya que si bien el adulterio y el concubinato no pueden coexistir, por ser el primero de los mencionados una figura que se da sólo en el matrimonio, también lo es que en cuanto al concubinato no se regula nada al respecto.

Ahora bien, para el maestro Rojina Villegas, el acto jurídico es: "una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico."³⁹ De lo anterior se pueden desglosar tres elementos, dentro de los cuales haremos referencia al concubinato.

El primero, es **una manifestación de voluntad**. En el matrimonio esa manifestación de voluntad debe ser expresa y debe exteriorizarse cumpliendo una solemnidad cuya ausencia puede originar la inexistencia del mismo. En el Concubinato, "existe la voluntad de los concubinos, pero ésta sólo se refiere a la convivencia, bien por razones económicas, de vivienda o afectas, pero no se considera que exista el elemento voluntad desde la perspectiva jurídica, es decir, la voluntad de los concubinos se observa sólo como el hecho de querer vivir juntos compartiendo el techo, los gastos, las vivencias, etcétera. Y como no se plantea ninguna solemnidad y mucho menos consecuencias jurídicas que pueden derivar de esa relación, se puede interpretar que solo los une el deseo de convivir, es decir, carece de todo compromiso formal de vida".⁴⁰

³⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 115.

⁴⁰ HERRERÍAS Sordo María del Mar, op. cit., p.45.

El segundo de los elementos se refiere a **la intención de producir consecuencias de derecho**. Es decir, en el acto jurídico se da una manifestación de la voluntad, y quienes intervienen en esa manifestación saben que se producirán consecuencias de derecho, las cuales acentarán en este sentido, no es esencial que los sujetos estén conscientes de absolutamente todas las consecuencias que pueda producir esa manifestación de voluntad, basta con que estén conscientes de que se van a producir consecuencias de derecho, queridos por ellos.

Como ejemplo de lo anterior tenemos que en el matrimonio, el acuerdo de voluntades es manifestada expresamente ante la autoridad competente, que es el Juez del Registro Civil, acuerdo de voluntades que hace que los cónyuges estén consientes de que a raíz de la celebración del matrimonio, se originarán entre ellos, derechos, deberes y obligaciones recíprocas, los cuales son aceptados libremente por ellos, es decir, están consientes de que del matrimonio derivan determinadas consecuencias previstas por la ley.

En cambio, en el concubinato aunque si bien, se otorgan determinados derechos y deberes, tales como el derecho sucesorio, el derecho a la indemnización en caso de fallecimiento por accidente de trabajo, o el deber de alimentos, éstos sólo son algunos efectos que reconoce la ley, mas no se puede considerar que son intenciones aceptadas por los concubinos ya que muchas veces el hombre y la mujer no están enterados de esos derechos, y en consecuencia creen no tenerlos, así como tampoco creen tener obligaciones, sin embargo la idea que se tiene de esta figura es que "los concubinos no se unen con el fin de producir efectos de derecho, lo que buscan es cohabitar como si fueran marido y mujer, sin estar atados a un compromiso formal de vida, ya que su voluntad no va encaminada a producir consecuencias jurídicas. Las parejas que viven en concubinato, lo hacen por que no desean comprometerse formalmente como lo exigiría el matrimonio".⁴¹

⁴¹ HERRERIAS Sordo María del Mar, op. cit., pág. 46.

Por último tenemos el elemento que se refiere a que **son reconocidos por el ordenamiento jurídico**. Esto quiere decir que de todos los actos jurídicos derivan consecuencias de derecho previstas expresamente por la ley, por lo tanto las leyes determinarán el alcance de los derechos y las obligaciones que se originan de la celebración de un acto jurídico, como en el caso del matrimonio.

Y si bien, en el concubinato la ley reconoce algunos efectos a esta unión, también lo es, que no regula absolutamente todas las hipótesis, como el de los bienes de los concubinos, y que es materia de nuestra investigación.

Por todo lo anterior, podemos concluir afirmando que la naturaleza jurídica del concubinato no es la del acto jurídico

EL CONCUBINATO COMO INSTITUCIÓN.

La palabra institución deriva del vocablo latino *Institutio* que significa " poner, establecer o edificar, regular u organizar; o bien instruir, enseñar o educar".⁴²

Maurice Hauriou, precisa que la institución es una idea de obra que se lleva a cabo en un medio social y cuya realización y supervivencia requieren de una organización y de un procedimiento, asimismo para dicho autor la institución surge y se mantiene vigente por la interiorización de una idea.

De lo anterior observamos que el concubinato no cuenta con un procedimiento específico que indique como debe llevarse a cabo, caso contrario al matrimonio, para el cual el código civil señala los pasos a seguir para

⁴² Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, tomo I-O, pág. 1745.

contraerlo, la forma de su celebración e inclusive la manera en que habrá de disolverse; en el concubinato, no hay normas que regulen la forma en que se debe llevar a cabo, e incluso uno de los problemas más comunes que presenta esta figura es el de determinar cuando se inició la relación concubinaria.

En virtud de las anteriores afirmaciones, se puede concluir que el concubinato carece de organización, por lo que no constituye una estructura que aporte estabilidad y permanencia a la sociedad, porque para ello existe la figura del matrimonio, sin embargo, esto no quiere decir que el concubinato dé siempre malos resultados, pero con ella la pareja tiene menos posibilidades de triunfar.

Aún en el caso, en que el concubinato se constituya por una temporalidad mínima de dos años, la continuidad de la relación puede romperse fácilmente sin mayores consecuencias en el momento en que así lo deseen los concubinos sin embargo, esto no quiere decir que la figura del matrimonio, en la práctica, sea eterno, pero en él hay un compromiso de vida en común mucho más serio y sólido, que para disolverse requerirá de un procedimiento llamado divorcio, y en el que los cónyuges se verán obligados a evaluar seriamente la decisión de separarse, es decir, en el matrimonio interviene la autoridad judicial, quien intentará en las juntas de avenencia, hacer reconsiderar sobre esta posición a quienes pretendan separarse.

Ahora bien, con la definición que nos da el Diccionario Jurídico Mexicano, anteriormente citado, la permanencia, durabilidad u organización es generalmente un elemento característico de la Institución.

De ese modo podemos afirmar que si bien, antes de vivir en concubinato los integrantes platican como van a empezar su modo de vida juntos, también lo es, que no plantean todos los supuestos, como por ejemplo que va a ocurrir con sus hijos o con sus bienes cuando quieran dar por terminada esa relación,

de ese modo podemos observar que existe una carencia de organización, por lo que en ese sentido la permanencia de esa relación es incierta, ya que depende del arbitrio de los concubinos dar por terminado el concubinato en el momento que así lo deseen, sin mayores consecuencias.

COMO HECHO JURÍDICO

Efectivamente como lo hemos precisado en el punto que antecede, el concubinato no tiene asignado el rango de institución por parte de nuestro derecho civil, sin embargo, es un hecho humano, por lo que bien podría encuadrarse al concubinato como un hecho jurídico, el cual es "una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos"⁴³

De lo anterior, se desprende que el hecho jurídico puede ser humano o natural, es humano cuando interviene la conducta del hombre generando consecuencias jurídicas que se dan con independencia de su voluntad, y natural, cuando es un acontecimiento de la naturaleza, o cuando en el hecho no interviene la voluntad humana, pero se le atribuyen consecuencias jurídicas, por ejemplo un terremoto. Es importante destacar que en este acontecimiento de la naturaleza o del hombre no se da la intervención de originar consecuencias de derecho, y es esa, la principal diferencia con el acto jurídico, ya que en éste, la manifestación de la voluntad va encaminada a producir esas consecuencias de derecho.

Para el Maestro Galindo Garfias, "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 efectos jurídicos, pero requiere, para que el

⁴³ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, op. cit. pág. 151.

concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes." ⁴⁴

En igual sentido, se pronuncian Planiol y Ripert, quienes expresan que "su forma y su carácter obligatorio distinguen actualmente el matrimonio del concubinato. Este es un mero hecho, no un contrato; carece de formas determinadas y no producen efectos jurídicos; se halla totalmente fuera del derecho; la unión libre produce algunos efectos, por que la jurisprudencia y el legislador mismo, han tenido que tomar en consideración la situación voluntariamente creada por quienes viven en estado de concubinato" ⁴⁵

Dadas las opiniones citadas, nos parece que el concubinato puede ser considerado como un hecho jurídico humano, al que la ley le otorga determinados efectos jurídicos, previo el cumplimiento de ciertos requisitos. En consecuencia, podemos decir que su naturaleza jurídica es la de hecho jurídico.

Ahora bien, como hecho jurídico produce algunos efectos jurídicos en la legislación positiva mexicana que merece ser objeto de consecuencias de derecho, sin pretender equipararlo con el matrimonio, que como sabemos es una Institución, porque existe un estatuto que regula la celebración del mismo, los deberes, obligaciones y derechos conyugales que surgen por voluntad de los contrayentes, así como lo relativo al régimen de bienes matrimoniales.

De lo anterior, se infiere que el concubinato constituye un hecho jurídico, originado por el ser humano, que no pretende ir más allá del querer, entablar una relación sin ataduras ni compromisos de ninguna especie, así como tampoco busca producir ninguna consecuencia jurídica, pero que sin embargo, la origina

⁴⁴ GALINDO Carfías Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A., 14ª edición, México 1995, pag. 481

⁴⁵ PLANIOU Y RIPIERT, Tratado elemental de Derecho Civil, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Puebla, 1990, pag. 372 y 373

En este sentido, cabe mencionar que el concubinato antes de las reformas del veinticinco de mayo del dos mil, se encontraba regulado en el Código Civil para el Distrito Federal de una manera dispersa, en cambio, ahora con dichas reformas encontramos un capítulo referente a esta figura.

Y si bien es cierto, que se ha reconocido al concubinato algunos efectos respecto de los concubinos, y a los hijos procreados en este tipo de unión, a los que por cierto, ya no se les discrimina como hijos nacidos fuera de matrimonio, como lo hacía el Código Civil anterior, también lo es, que aún no hay artículo que se refiera expresamente a esta figura como acto jurídico, hecho jurídico o como Institución, salvo la definición que el diccionario jurídico mexicano hace al respecto, y que define al concubinato como la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos

2.2. CARACTERÍSTICAS

Para profundizar sobre el concubinato y su naturaleza jurídica, conviene destacar sus características y analizarlas, para poder comprender lo específico de esta unión, toda vez que para que el concubinato produzca sus efectos y sea reconocido como tal, debe cubrir ciertas características que la identifiquen, como son:

Heterosexualidad

Que sea una unión de un hombre con una mujer; ya que nuestra legislación no contempla la posibilidad de una relación concubinaría en la que los involucrados sean del mismo sexo, es decir, no se habla de concubinato en el caso de las parejas homosexuales. A esto, hay que agregar que el Código Civil para el Distrito Federal al referirse a esta figura lo hace señalando "la concubina y "el concubinario" entendiéndose que se encuentra constituido por

un solo hombre y una sola mujer, y nunca por dos personas del mismo sexo, por lo que se deduce que el concubinato es una unión heterosexual.

Temporalidad

El concubinato no es la unión sexual circunstancial o momentánea de un hombre y una mujer; es decir, la vida intermitente marital, aún en lapsos de larga duración, no configura el concubinato, ya que se requiere una comunidad de vida y nuestra legislación precisa que debe ser como mínimo de dos años, a menos que antes hubieren tenido un hijo, a este respecto, se define esta característica como: "la comunidad del lecho debe ser constante y la continuidad del comercio sexual mantenida con la regularidad de un matrimonio legítimo."⁴⁶

En este sentido, debemos recordar que anteriormente el Código Civil para el Distrito Federal, precisaba que debían transcurrir cinco años para poder considerar como concubinato determinada unión, por lo que el término de dos años nos parece acertado, toda vez que transcurrido dicho tiempo se descarta que se trate de una relación pasajera.

Procreación

El concubinato, puede constituirse no sólo por que los concubinos vivan en común por el periodo mínimo de dos años, como lo mencionábamos anteriormente, sino también puede constituirse al procrear uno o más hijos, sin olvidar que el hombre y la mujer deben vivir bajo el mismo techo como si fueran marido y mujer

Continuidad

⁴⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo III, pág. 619

Esta característica le da solidez y estabilidad a la figura del concubinato, ya que se requiere que los dos años de convivencia entre los concubinos sean constantes, sin interrupciones, toda vez que no podemos hablar de esta figura cuando los involucrados se separan constantemente, dejando de convivir durante largos periodos de tiempo, ya que siendo de ese modo estaríamos frente a relaciones sexuales extramatrimoniales, sostenidas esporádicamente y que no producen ningún efecto jurídico.

La continuidad del concubinato debe demostrarse, no sólo por la convivencia material, sino por la voluntad de estar juntos.

Monogamia

En este sentido debemos precisar que la monogamia es el hecho que prohíbe tener más de una esposa, o dicho de otro modo, el hombre que esta casado con una sola mujer.

En el Código Civil para el Distrito Federal, no existe sanción para él o la concubina que sostenga relaciones sexuales con otras personas que no sean su compañera o compañero, sin embargo, el carácter monogámico del concubinato se deduce tanto del artículo 1368, como del numeral 291-Bis del ordenamiento legal citado, ya que en el caso de que hubiere varias concubinas o concubinos, ninguno de ellos tendrá derecho a alimentos ni tampoco a heredar, es más, ni se considerará concubinato. Aquí no podemos hablar estrictamente de una prohibición, sino que es un requisito esencial para que exista este tipo de unión. Es posible hablar de concubinatos sucesivos, pero no simultáneos

Fidelidad

Antes que nada debemos definir que significa la palabra fidelidad, es un vocablo que deriva del latín *fidelitas*, que significa lealtad, observancia de la fe que uno debe a otro.⁴⁷

El Maestro Eduardo Zannoni, define la fidelidad en el concubinato del siguiente modo: "se trata de una condición moral: las relaciones de los concubinos deberán caracterizarse a menudo por una cierta conducta en la mujer que manifieste el afecto hacia su amante o una aparente fidelidad."⁴⁸ Definición muy clara pero que sería más completa y justa si el autor no omitiera que la fidelidad no sólo le corresponde a la mujer, sino también al hombre.

Ahora bien, en el concubinato, puede darse la infidelidad de uno de los concubinos, sin que traiga aparejada alguna sanción por el derecho, pero se supone que debe cumplirse de forma espontánea y voluntaria, por la simple razón de que los concubinos están convencidos de que en su relación deben respetarse mutuamente en aras del sentimiento que los une.

Así entonces, la fidelidad en el concubinato, constituye un deber moral, porque carece de sanción en la ley, sin embargo, el hombre y la mujer deben entregarse únicamente a su pareja, ya que de lo contrario romperían el requisito de monogamia y ocasionarían un desequilibrio en la estabilidad de la pareja, ahora que, en el matrimonio, esa infidelidad es conocida como adulterio, la cual no existe como tal, en esta figura.

Publicidad

Esto quiere decir que el concubinato debe ostentarse públicamente, es decir, debe hacerse del conocimiento del círculo social en el que se

⁴⁷ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo V, Selecciones del Reader's Digest, México, 1986, pág. 47.

⁴⁸ ZANNONI, Eduardo A., Derecho de Familia, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1988, pág. 258.

desenvuelve y convive la pareja, tal y como acontece en el matrimonio, pues de lo contrario no producirá efectos jurídicos. La apariencia de matrimonio exige esta publicidad, pues dentro de los elementos que nos señala el artículo 291-bis del Código Civil para el Distrito Federal, encontramos que deben vivir en común en forma constante y permanente, esto implica que deben darse públicamente un trato de marido y mujer, este requisito adquiere gran relevancia, ya que ese trato debe ser abierto ante terceros, de lo contrario será imposible probar que existió el concubinato.

En la vida cotidiana esta situación no tiene mayor obstáculo, pues es común que las parejas sean concubinos o esposos, empleen términos como "mi esposo, mi esposa", o bien "mi marido, mi mujer" para referirse a la relación que mantienen entre sí, ya que no es común que alguien diga "le presenté a mi concubina o concubino", en su caso.

Singularidad

Esto se entiende que debe darse única y exclusivamente entre un hombre y una mujer, a semejanza del matrimonio. Esto es, la ley niega efectos jurídicos cuando existen varios concubinos o concubinas, como se desprende del artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, que señala: "... Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato " y ninguna de ellas tendrá derecho a los beneficios que establece la legislación. En este sentido la ley es apropiada, ya que de otro modo se devaluaría este tipo de relación entre las parejas, dado que no existiría una seriedad en la relación. Cabe mencionar que esta característica no es reciente ya que como lo hemos visto a través de la historia, era y sigue siendo una condición para que el concubinato surta efectos.

Libres de matrimonio

Igualmente, esta característica infiere del artículo 291-Bis que señala en su primer párrafo que "la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común...", por lo que un matrimonio anterior, válido y subsistente durante la unión del hombre y la mujer, conformaría la figura del adulterio, y excluiría el concubinato automáticamente, puesto que se incurriría en el delito de adulterio establecido en el artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal, así como una causal de divorcio imputable al cónyuge culpable prevista por el artículo 267 fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal, ya que donde existe el adulterio no es posible el concubinato, sin olvidar que tanto el matrimonio religioso, como el matrimonio civil lo excluyen.

Semejante al matrimonio

Esto significa que la unión de los concubinos debe ser como si fueran cónyuges. Este es un elemento de hecho, consistente en la posesión del estado de concubinato. Es decir, viven como marido y mujer.

"Les falta la solemnidad y las formalidades del matrimonio, pero exteriormente viven como casados, y difícilmente se distinguen de los matrimonios."

La ley y la doctrina han señalado diversos fines derivados del matrimonio, como lo son la cohabitación, la ayuda mutua, la fidelidad, los alimentos, entre otros. Luego entonces, el que la ley señale que la unión de los concubinos debe ser efectuada como si fueran cónyuges, conlleva a que el concubinato debe cumplir igualmente tales fines, y como ejemplo de lo anterior tenemos el artículo

" CHAVEZ Ascencio, Manuel L., op. cit. pág. 314.

1368, fracción V del Código Civil para el Distrito Federal, que señala que el testador debe dejar alimentos a la persona con quien vivió como si fuera su cónyuge.

Por lo que consideramos que si la exigencia de la ley es que la unión entre concubinos se asemeje al matrimonio, no encontramos una base para no regularlo como debe ser, con sus semejanzas y diferencias frente a la figura del matrimonio, y de ese modo evitar confusiones.

Ausencia de toda formalidad

En este sentido encontramos una clara diferencia entre la unión concubinaria y el matrimonio, y es que como sabemos, el matrimonio es un acto solemne y el incumplimiento de las formalidades establecidas por la ley originan la inexistencia del mismo, mientras que el concubinato, carece de toda formalidad, ya que se inicia con la simple manifestación de la voluntad de los concubinos, es decir, esa manifestación de voluntad no es dada frente a un C.Juez del Registro Civil, que los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad, como acontece en el matrimonio

De ese modo observamos que nuestra legislación en ningún momento nos habla de las formalidades del concubinato, sino que basta con que los interesados para iniciar este tipo de unión, cumplan con determinados requisitos y así produzcan algunos efectos jurídicos

Relación Sexual

Como sabemos una de las consecuencias que trae aparejada la unión es la comunidad de lecho y domicilio, es decir, si los concubinos viven como si estuvieran casados, debe haber la necesaria unión entre el hombre y la mujer, una comunidad de lecho en un mismo domicilio.

Capacidad

Antes que nada debemos explicar lo que es la capacidad. La capacidad "es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones." ⁵⁰

Existen dos clases de capacidad, la de goce, que "es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujetos de obligaciones" ⁵¹ y la de ejercicio, que "es la aptitud jurídica para ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir, por sí mismo, deberes jurídicos." ⁵²

Luego entonces, la diferencia entre ambas capacidades estriba en que en la de goce, la persona es titular de derechos y obligaciones, pero no puede ejercitar unos y cumplir otros por sí misma, sino a través de sus representantes legales; mientras que en la de ejercicio, la persona sí tiene la aptitud de ejercitar por sí misma sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

En ese sentido, este elemento consiste en que los concubinos deben ser capaces para lograr esa unión sexual semejante al matrimonio, para lo cual deben tener la edad núbil necesaria.

Por otro lado, se exige que los concubinos no deben tener grado de parentesco prohibido por la ley, pues de lo contrario estaríamos, en algunos casos, en presencia de una relación incestuosa.

Por todo lo anterior, concluimos que de no observarse estos requisitos no estaríamos contemplando esta figura, toda vez que "un matrimonio anterior,

⁵⁰ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, op. cit., pág. 391.

⁵¹ ROJINA Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, México, 2001, p.158.

⁵² GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, op. cit., pág. 392.

válido, subsistente, durante la reunión del hombre y la mujer, conformarían la figura del adulterio, que excluye lógicamente la existencia del concubinato."⁵³

Visto lo anterior, podemos apreciar que existen varias características afines entre el matrimonio y el concubinato, y las diferencias que pudieran presentarse, obedecen en esencia a cuestiones de forma y no de fondo. Ante tal situación, esta figura bien merece una regulación más detallada, sin que ello signifique equipararla a la institución del matrimonio.

2.3. EFECTOS JURÍDICOS

Se decía en la exposición de motivos del Código Civil del Distrito Federal de 1928 "Hay entre nosotros sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el Concubinato. El legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos al Concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de 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 legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar."⁵⁴

En ese sentido, en nuestro derecho, el concubinato tiene un tratamiento diverso dependiendo del Código Civil o Familiar de que se trate, pero de manera general podríamos decir que, tiene un reconocimiento para ciertos

⁵³ PLANIOL, Marcel Ripert Georges, op. cit., pág. 302.

⁵⁴ GALINDO Garfías Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Editorial Porrúa, México 1980, p.481

efectos, y éstos comprenden los que se producen entre los concubinarios; con relación a los hijos y los que se producen en relación con terceros.

2.3.1 ENTRE LOS CONCUBINOS

PARENTESCO

El parentesco es definido por Antonio de Ibarrola como "el lazo existente entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común o el establecido por la ley civil o canónica por analogía con los anteriores; o dicho de otro modo, lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita el del engendramiento y cuya similitud con éste se haya reconocida por la ley."⁵⁵

Ahora bien, el Código Civil para el Distrito Federal, contempla tres clase de parentesco y que son los siguientes:

El de consanguinidad, es el que existe entre personas que descienden de un tronco común (artículo 293), como por ejemplo los hijos, nietos, bisnietos. En relación con los hijos, la filiación habida fuera del matrimonio deriva sobre la presunción prevista en el artículo 383 del ordenamiento civil citado, en el que se especifica cuando se presumen hijos del concubinario y de la concubina.

El de afinidad, en este sentido cabe mencionar que antes de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal del veinticinco de mayo del dos mil, el artículo 294 de dicho ordenamiento, señalaba que el parentesco por afinidad era el que se contraía únicamente por el matrimonio, sin embargo, hoy en día dicho parentesco se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer, y sus respectivos parientes consanguíneos.

⁵⁵ IBARROLA, Antonio de, Derecho de Familia, 4ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993, pag. 171

Finalmente, el parentesco civil que de acuerdo con el artículo 295 del citado código, es el que nace de la adopción, y sólo existe entre el adoptante y el adoptado en los términos del artículo 410-D, de dicho ordenamiento.

IGUALDAD

Al respecto se considera que la igualdad jurídica entre los concubinos no se origina por virtud del concubinato, sino que obedece a un mandato constitucional previsto en el artículo cuarto de nuestra Carta Magna, y en el cual señala que el varón y la mujer son iguales ante la ley.

De igual modo el artículo segundo del Código Civil para el Distrito Federal, dispone la igualdad de la capacidad jurídica para el hombre y la mujer, ya que a ninguna persona se le podrá restringir de manera alguna en el ejercicio de sus derechos.

En este sentido, consideramos que la igualdad entre los concubinos, también se sustenta en la convicción que ellos tengan de darse un trato igualitario en cuanto a sus derechos y obligaciones, por la voluntad que tienen de formar una familia.

LOS DERECHOS SUCESORIOS

Con relación a los concubinos, este efecto jurídico esta claramente determinado por la ley, pues no únicamente lo prevé el Código Civil para el Distrito Federal, sino otros ordenamientos, como la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, la ley del Instituto de Seguridad de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, y la Ley del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Cabe mencionar que los derechos sucesorios de los concubinos no siempre fueron reconocidos por la ley, sin embargo, hoy en día existen disposiciones que rigen estos derechos.

Como ya se vio en los antecedentes históricos, los códigos civiles de 1870 y 1884, no reconocieron ningún derecho a quienes vivían este tipo de relación.

Los derechos sucesorios de la concubina fueron incorporados hasta el Código Civil de 1928, en su numeral 1635, ésta norma implicó un avance para la época que se vivía, sobre todo porque la concubina aún era vista bajo la concepción de amante, en que la confundían los anteriores códigos civiles.

Fue el maestro Francisco H. Ruiz, quien en la comisión redactora del Código Civil de 1928, hizo ver el error en que incurrieron los críticos de este código: una cosa era el concubinato, y otra muy distinta el amasiato.

"En el primero, la pareja está libre de matrimonio, entre sí, y respecto de terceras personas. Son dos personas solteras que viven como marido y mujer. En el segundo caso, una, o ambas personas tienen celebradas nupcias con una tercera persona ajena a la pareja, y en ese caso no hay concubinato, sino amasiato." ⁵⁶

En la exposición de motivos del Código Civil de 1928 se dijo que: "También se creyó justo que la concubina que hacía vida marital con el autor de la herencia, al morir éste, y que tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar

⁵⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Inter Vivos y Mortis Causa, Editorial Porrúa, México, 1995, págs.241 y 242.

siempre que no haya cónyuge supérstite, pues la comisión repite que rinde homenaje al matrimonio . . . aún cuando debe rendirse tributo al matrimonio, la concubina puede tener derecho a heredar, ya que el concubinato es una situación no prohibida por la ley en los casos en que no exista matrimonio: que cuando el autor de la herencia siendo célibe tuvo sólo una concubina y vivió con ella durante cierto tiempo anterior a su muerte, o le dio hijos, es justo reconocerle derecho a su herencia, en los casos de intestado o bien, derecho a exigir alimentos en los casos de sucesión testamentaria, cuando el testado no le asigna alguna parte." ⁵⁷

De lo anterior podemos observar que el Código Civil vigente, tomó en cuenta dicha exposición de motivos, ya que es justo que tanto el concubinario como la concubina participen, en su caso, en la herencia legítima de cualquiera de los dos, pues al vivir juntos, ambos han contribuido a la formación de los bienes.

Como podemos observar, al referirse a esta figura, siempre se dio preferencia a la protección de la mujer que vivía en concubinato, por lo que los primeros códigos en reconocer los derechos sucesorios del concubinario fueron los del estado de Veracruz (1932), Tlaxcala (1975) y Quintana Roo (1980). Ahora bien con las reformas al Código Civil, se reconoce el derecho de los concubinos a heredarse recíprocamente, por lo que el concubinato origina derechos sucesorios tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima, para ambos concubinos.

En el caso, son los artículos 1368, fracción V, y 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, los que regulan dichas sucesiones; en cuanto a la sucesión legítima de los concubinos, el último numeral precisa que "la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge siempre que reúnan los

⁵⁷ Ibidem, pag. 243.

requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto, libro primero de este código."

Conviene aclarar que no basta que se haya dado una relación de concubinato con los requisitos que establece la ley, entre el autor de la herencia y su concubina o concubinario, según corresponda, sino que se precisa que tal relación se encuentre vigente al momento del deceso de alguno de ellos. Tal criterio ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como lo ilustra la siguiente jurisprudencia:

"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 su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte." ⁵⁸

Sexta Época, Cuarta Parte, Volumen XXV, p.96

En consecuencia, si son aplicables a la sucesión de los concubinos las disposiciones que rigen la de los cónyuges, por lo que conviene saber cuáles son tales reglas, adecuándolas al concubinato como son:

El artículo 1624 del Código Civil para el Distrito Federal precisa que "El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia." Ahora bien, por lo

⁵⁸ Amparo directo 570-1958, Victoria Granados. Cinco votos, 3ª Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1975, Cuarta Parte, p. 1090. Relacionada de la Jurisprudencia "Sucesiones. Prescripción de la acción de petición de herencia". Tesis 2483.

anterior debemos entender que si el concubinario o la concubina concurre con descendientes o hijo adoptivo del autor de la sucesión, le corresponderá el derecho a un hijo, en forma íntegra, a condición de que no tenga bienes, pero en el caso de que los tenga, pero que no iguallen a la porción que a un hijo debe corresponder, sólo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción señalada; esta disposición persigue un fin que va encaminado a proteger a los hijos, para que no queden en el desamparo a la muerte del padre o de la madre.

En ese orden de ideas el artículo 1626 del ordenamiento legal citado, dispone que: "Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes". Consecuentemente si el concubinario o la concubina, concurren con ascendientes del autor de la sucesión, le corresponderá un cincuenta por ciento de la masa hereditaria. En este caso, carece de importancia si el concubinario o la concubina tiene bienes o no, puesto que recibirán íntegra su parte.

Otro caso, en el que no tiene importancia si el concubinario o la concubina tiene bienes o no, es el que prevé el artículo 1627 del mismo ordenamiento, que adecuado a esta figura, quedaría que si alguno de los concubinos concurre con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.

Ahora que, si no hay ascendientes, descendientes y hermanos, ajustando el artículo 1629 del código citado, el concubinario o concubina tendrán derecho a suceder en todos los bienes al autor de la sucesión. Y tratándose de la Beneficencia Pública sólo se adjudicará la herencia cuando no existe ninguna de las personas reconocidas por la ley con derecho a heredar como lo prevé el artículo 1636 del Código Civil para el Distrito Federal.

Efectivamente, como mencionábamos no sólo el Código Civil señala la sucesión entre concubinos, sino también la Ley Federal del Trabajo, retoma las reglas establecidas en dicho ordenamiento para efectos de determinar las personas con derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte, como queda de manifiesto en su artículo 501, fracción III, que dice: " Tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte: . . . III.- A falta de cónyuge supérstite, concurrirán con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato "

En ese mismo sentido, la ley del INFONAVIT regula la sucesión de los concubinos, al igual que la ley del IMSS, en su artículo 130, con la salvedad que en el caso del concubinario, para que éste tenga derecho a ella, es necesario que esté totalmente incapacitado y que hubiere dependido económicamente de la concubina, lo cual nos parece injusto, ya que se perjudica al concubino, y como sabemos tanto ella como él tienen derecho a heredarse recíprocamente.

ALIMENTOS.

En esta materia no existía obligación civil, es decir, exigible de prestarse entre sí alimentos, pues esta obligación recíproca se limitaba a los cónyuges, por lo que actualmente el artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que los concubinos están obligados a darse alimentos, pero se entiende que éstos se aplicarán en el caso de que se cumplan todos los requisitos establecidos en el artículo 291-Bis de dicho ordenamiento.

Ahora bien, dentro del título segundo, dicho ordenamiento cita "la Sucesión por Testamento", en el artículo 1368, que menciona a las personas a las que el testador debe dejar alimentos, y en la fracción V, se hace referencia a los

concubinos, de donde se desprenden las características que deben reunir para que el testador le deje alimentos, y que son a saber:

- Que el superviviente esté impedido para trabajar.
- Que no tenga bienes suficientes, a este respecto habría que determinar a qué se refiere el legislador con el término "suficientes", ya que podemos entender que eso implica no tener los recursos necesarios para sobrevivir (habitación, vestido y comida).
- Que no haya contraído nupcias: esto resulta obvio, porque entonces cesaría su calidad de concubinario o concubina y adoptaría la calidad de cónyuge, naciendo todos los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio.
- Que observe buena conducta, esto es un elemento totalmente subjetivo porque ¿Quién será la autoridad para determinar si el o la concubina observan una buena conducta?

En ese sentido, el artículo 1373 fracción III, del Código Civil en comento, señala las reglas que han de seguirse cuando la masa hereditaria no es suficiente para proporcionar alimentos a todos los que tienen derecho, y en este sentido también se mencionan a los concubinos.

Esto es un avance ciertamente, ya que se incluye en este listado a la concubina, aunque sea casi al final de todos los parientes, aunque no podemos olvidar que se trata de la persona con la que vivió el *de cuius* como si fuera su cónyuge, es decir, no se pretende que se le ponga en primer lugar junto con los hijos, pero en nuestra opinión sí deberían concurrir de modo preferente junto con los ascendientes y no con los hermanos, ya que si los bienes no son suficientes para dejar alimentos a todos, difícilmente alcanzara una parte a quien aparece en el tercer lugar de preferencia. El rasgo característico de este artículo es que únicamente habla de la concubina y no del concubinario, que en algunos casos puede ser quien queda desprotegido.

PUEDEN ORIGINAR UN PATRIMONIO DE FAMILIA

Con las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, del veinticinco de mayo del dos mil, pueden constituir el patrimonio familiar, la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, de ese modo lo precisa el artículo 724 del ordenamiento citado, siendo este efecto otro avance a favor de los concubinos, toda vez que el código anterior no detallaba quienes podían constituir el patrimonio familiar.

LAS DONACIONES ENTRE LOS CONCUBINOS

Dentro del Código Civil para el Distrito Federal, en el numeral 232, existe un apartado que rige las donaciones entre los cónyuges, ahora que en el caso del concubinato, estas no operan de igual forma que en aquellas, sino que siguen la regla de los contratos, por lo que consideramos que los concubinos tienen todo el derecho de hacerse donaciones mutuas, a condición de que no afecten el derecho de las personas que por ley tienen derecho a alimentos, conforme lo dispone el artículo 2348 de dicho ordenamiento, ni tampoco tengan un objeto ilícito.

Toda vez que la donación como lo precisa el numeral 2332 del ordenamiento civil citado, es un contrato, por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

DOMICILIO

En este caso, la ley exige que los concubinos vivan como si fueran cónyuges, ya que como se puede observar de la lectura del artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, se precisa que "... han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años. ..." de lo que se desprende que deben establecer de común acuerdo un domicilio, como

en el matrimonio, en el cual ambos gocen de autoridad y consideraciones iguales.

En el concubinato, a diferencia del matrimonio, no puede exigirse a los concubinos que no abandonen el domicilio, pero si éstos desean que la ley les atribuya efectos jurídicos, deben vivir juntos por un período de dos años o que tengan hijos, como lo marca la ley, y de ese modo poder considerar como concubinato esa relación.

CELEBRACION DE CONTRATOS

Los concubinos tienen plena libertad para contratar entre sí, cumpliendo con los requisitos de existencia y validez que la ley exige para llevar a cabo los actos jurídicos.

TERMINACIÓN DEL CONCUBINATO

Tratándose del concubinato por ser una unión libre, su terminación queda al arbitrio de los concubinos, y puede darse en cualquier momento, cuando lo decidan ambos o sólo uno de ellos. Del mismo modo el concubinato termina por la muerte de alguno de los concubinos.

Ahora bien, el Código Civil para el Distrito Federal actualmente precisa en el numeral 291-Quintus que "Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carece de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. . . ." Lo anterior nos parece acertado, en virtud de que el concubinato al ser una realidad latente debe protegerse a las parejas que viven de ese modo, por equidad y justicia.

2.3.2. RESPECTO A LOS HIJOS

Ahora bien, el concepto de la figura del concubinato implica no sólo definirla aisladamente, sino que también es preciso tocar el tema de los hijos nacidos de esa relación concubinaria, toda vez que ellos son parte fundamental para integrar esta figura; la familia que se conforma por el concubinato no deja de ser familia e internacionalmente es protegida, independientemente de si está o no constituida por un matrimonio.

La discriminación habida durante el siglo pasado a los niños nacidos fuera del matrimonio, se superó concediéndose igualdad jurídica a todos los hijos, tanto a los nacidos en la unión legítima, como los habidos fuera del matrimonio. Este espíritu, se consagra no sólo en el Código Civil para el Distrito Federal, sino también internacionalmente en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en el apartado segundo del artículo 25, que dice: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igualdad y protección social."

Dicha declaración, también hace alusión a la familia, en su artículo 16, en donde señala en su apartado tercero que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado.

En ese sentido podemos señalar que los efectos que se dan en el concubinato, con relación a los hijos, son de filiación y parentesco, alimentos, patrimonio de familia, nombre, sucesión y patria potestad.

FILIACIÓN Y PARENTESCO

El maestro Rojina Villegas se refiere a la filiación, en sentido amplio o en

sentido estricto; el primero, se constituye por los vínculos jurídicos existentes entre ascendientes y descendientes sin limitación de grados, es decir, entre personas que descienden unas de las otras, ahora que la filiación en sentido estricto, la define como aquella existente entre el progenitor y el hijo.

Nuestra legislación señala en el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal, que la filiación se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare, asimismo señala la filiación existente entre los hijos de los cónyuges así como de los concubinos, en sus artículos 324 y 383 respectivamente.

Igualmente, dicho ordenamiento legal consagra en el artículo 369, el reconocimiento de un hijo, sin hacer distinción entre los hijos nacidos de concubinos o de matrimonio, reconocimiento que deberá hacerse por alguno de los modos que precisa dicho artículo.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece en el numeral 382, como se puede probar la paternidad y la maternidad por cualquiera de los medios ordinarios, originando el derecho de los hijos para probar la paternidad de quien los engendró, y como ejemplo tenemos la prueba de ADN. Esta acción tiene una limitante, que se precisa en el artículo 388 del mismo ordenamiento, y es que sólo podrá intentarse en vida de los padres, pero si éstos hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad.

De lo anterior podemos observar que al establecerse la filiación ya sea por el reconocimiento o la investigación de la paternidad o maternidad se establece entre los padres e hijos todos los derechos, deberes y obligaciones que nacen del parentesco.

En ese sentido cabe precisar que el maestro Antonio de Ibarrola define el parentesco como: "el lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se haya reconocida por la ley." ⁵⁹

De lo anterior podemos decir que en la relación concubinaria se crea el parentesco consanguíneo entre los concubinos y sus ascendientes, así como de los descendientes que provengan de esa unión. Ahora bien, en cuanto al parentesco civil, el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, permite tanto a los cónyuges como a los concubinos adoptar, sin olvidar que anteriormente sólo era permitida a los cónyuges, y no se contemplaba la figura de los concubinos, situación que hoy en día ya fue superada.

En la actualidad el capítulo IV, del Código Civil citado, se refiere al "Reconocimiento de los hijos", y no hace distinción entre hijos de matrimonio y los nacidos fuera de él, ya que antes de las reformas ese capítulo se refería al "Reconocimiento de los hijos fuera del matrimonio", es decir, hoy en día hay una igualdad para los hijos, ya que como sabemos todos los niños gozan de los mismos derechos, y sería injusto que se les privará de ellos sólo por no haber nacido de una pareja unida en matrimonio.

ALIMENTOS

Una vez comprobado el parentesco entre los padres e hijos, se establece entre ellos la obligación alimenticia recíproca, tal y como lo contemplan los artículos 303 y 304 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que, no por el hecho de estar unidos bajo una figura distinta del matrimonio quedan excluidos de esa obligación, ya que todos los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio tienen derecho a recibir alimentos por parte de los padres, y a falta

⁵⁹ DE IBARROLA, Antonio, op. cit., pág. 119.

o imposibilidad de éstos, tal obligación recae en los ascendientes en grado más próximo, por ambas líneas.

PATRIMONIO DE FAMILIA

Puede constituirse un patrimonio de familia, tal y como lo señala el artículo 724 del Código Civil para el Distrito Federal, en el que precisa que la concubina, el concubino o ambos pueden constituir el patrimonio familiar, por lo que una vez constituido beneficia a todos los miembros de esa familia, en donde obviamente los hijos son considerados

SUCESIÓN

En lo que se refiere a la sucesión testamentaria, salvo las causas señaladas en el artículo 1313 del Código Civil para el Distrito Federal, ningún obstáculo existe con relación a los hijos de concubinos para heredar, por lo que es de concluir que los hijos reconocidos por aquellos, tienen derecho a suceder, en forma legítima o testamentaria

En el caso de la sucesión legítima, serán aplicables las disposiciones que rigen la sucesión de los descendientes, conforme los numerales 1607 al 1614 del Código Civil para el Distrito Federal, dentro de los que estarían incluidos los hijos de los concubinos, destacando las siguientes reglas:

- a) En el caso de que además de los hijos sobreviva un concubino, este heredará como si se tratara de un hijo, esto en razón de que el artículo 1635 del Código Civil señala que la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge
- b) Si a la muerte de los concubinos quedan solo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.

- c) Si quedan hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpe, observándose lo mismo tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia.
- d) Si concurren hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, no pudiendo exceder en ningún caso de la porción de uno de los hijos.

En la sucesión testamentaria, los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen derecho a exigir alimentos si es que el testador no se los dejó.

También tienen derecho a exigir alimentos los descendientes que estén imposibilitados de trabajar aún cuando sean mayores de edad y el testador tenga la obligación legal de proporcionarlos.

Ahora que, si la masa hereditaria no es suficiente para cubrir los alimentos de todos aquellos que tiene derecho a recibirlos tendrán preferencia el cónyuge y los descendientes, siendo este otro derecho que tienen los hijos nacidos de concubinato, como lo prevé el artículo 1373 del código citado.

NOMBRE

Como consecuencia del reconocimiento de los hijos por parte de los concubinos, aquellos tienen derecho a llevar los apellidos de sus progenitores, o del que los reconozca. Esto encuentra su fundamento en el artículo 389 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala que el hijo que ha sido reconocido por sus padres tiene derecho a llevar el apellido paterno de ambos, o bien, si sólo ha sido reconocido por uno de ellos, podrá llevar sus dos apellidos.

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. La patria potestad se ejerce por los padres, sobre la persona y los bienes de los hijos de ese modo lo precisan los artículos 413 y 414 del Código Civil para el Distrito Federal, ahora que si faltan ambos padres ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado, es decir los abuelos, en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

En el caso de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ejercerán la patria potestad los dos padres, si fueron reconocidos por el papá, si no, sólo la madre la ejerce, y a falta de padres por los abuelos. Ahora bien, si los concubinos llegan a separarse, continuarán ejerciendo la patria potestad ambos padres, sin embargo, en caso de desacuerdo el Juez de lo familiar resolverá lo conducente, tomando en cuenta los intereses de los hijos.

2.3.3 FRENTE A TERCEROS

ALIMENTOS ADEUDADOS

Para el caso de que el concubinario no cumpla con su obligación de brindar alimentos a la concubina o a sus hijos, y un tercero los dé, éste tendrá derecho a exigir el pago de los mismos, cuando pruebe que no lo hizo como un acto de beneficencia, y de ese modo lo prevén los artículos 322 y 1908 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que como se desprende de la última reforma al artículo 302 del ordenamiento legal citado, los concubinos están obligados en los mismos términos que los cónyuges a proporcionarse alimentos.

ARRENDAMIENTO.

En el caso de que los concubinos vivan en un lugar arrendado el artículo 2408 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que el contrato de arrendamiento no se rescinde por la muerte del arrendador ni del arrendatario, salvo convenio en contrario, por lo tanto, la familia del arrendatario tiene derecho a seguir habitando la casa, cumpliendo con la renta correspondiente.

De esta manera, para concluir este capítulo, podemos decir que la ley asigna efectos jurídicos al concubinato, condicionado a la existencia de la relación de un hombre y una mujer, como si fueran marido y mujer, libres de matrimonio, por un período determinado (dos años) o teniendo hijos. *A contrario sensu*, cuando no concurren tales requisitos, el concubinato no existe jurídicamente.

CAPITULO III

LOS BIENES EN EL MATRIMONIO

3.1. CONCEPTO

Uno de los efectos de gran trascendencia que trae aparejado el matrimonio es el relativo a los bienes, motivo por el cual nuestra legislación civil ha establecido una regulación al respecto, estableciendo regímenes a los que los cónyuges tienen que sujetarse, los cuales determinarán la manera de reglamentar los bienes que tienen antes de la celebración del matrimonio y los que adquieran durante el mismo.

"El matrimonio constituye una unión de personas: entraña también una unión de bienes. En el momento mismo en que la familia se crea, se constituye un patrimonio familiar. ... la ley... permite a los esposos la posibilidad de determinar hasta que medida se realizará la unión de los bienes, y es por ello que les permite ponerlo todo en comunidad, o por el contrario, mantener la separación de sus bienes. Pueden también señalar que bienes han de formar parte de la sociedad." ⁶⁰

Y en virtud de que la presente investigación, gira en torno al estudio de los bienes en el concubinato, es preciso que conozcamos cuál es la regulación que en dicho aspecto hace la ley respecto al matrimonio, para que una vez conocida podamos abocarnos al desarrollo de aquél en el último capítulo.

Antes que nada, definiremos lo que se entiende por "Bien", y para ello consideraremos lo previsto en el artículo 747 del Código Civil para el Distrito Federal, que precisa lo siguiente: "Pueden ser objeto de apropiación todas las

⁶⁰ DE IBARROLA, Antonio, op.cit., pág. 223.

cosas que no estén excluidas del comercio." De lo anterior se desprende que bien, es todo aquello que puede ser objeto de apropiación, y que puede ser útil al hombre.

Ahora bien definido lo que es bien, consideramos pertinente definir lo que es el Matrimonio, y éste es definido como "la unión estable entre hombre y mujer, convenida de acuerdo con la ley, regulada y ordenada a la creación de una familia. No se trata de una creación técnica del Derecho, sino de una institución natural que el ordenamiento regula en interés de la sociedad." ⁶¹

Por otra parte, el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, define el matrimonio como: "la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige "

En esa tesitura, cabe precisar que esa comunidad de vida debe satisfacer las exigencias derivadas de la naturaleza del pacto conyugal elevado a acto jurídico y asumir el profundo significado del mismo, debiendo comprometer a la comunidad los bienes, según el régimen escogido por los cónyuges.

En ese sentido, en el capítulo IV, artículo 178, de dicho ordenamiento legal se precisa que el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes, por lo que los contrayentes pueden escoger cualquiera de los dos, para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio.

⁶¹ "Matrimonio," *Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000*, © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

"La situación jurídica de los bienes de los consortes, ya se trate de separación de bienes o de sociedad conyugal, se denomina **régimen matrimonial** y a los pactos o convenios que lo establecen, se les llama **capitulaciones matrimoniales**." ⁶²

El maestro Manuel Chávez Ascencio, define **el régimen de bienes** en el matrimonio como: "el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre si y en sus relaciones con terceros." ⁶³

Al respecto, el jurista Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, nos señalan que: "Por **régimen patrimonial** debemos entender el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse." ⁶⁴

Así entonces, una vez definido lo que es el régimen matrimonial, estudiaremos lo que son las **capitulaciones matrimoniales**, y para eso atenderemos a la jurista Alicia Elena Pérez Duarte, que define a las mismas, como "los pactos que celebran los cónyuges antes de la celebración del matrimonio o durante éste, para constituir uno de los dos regimenes y regular la administración de los bienes en uno y otro caso." ⁶⁵

Por su parte, el Maestro Rafael de Pina, precisa que es: "El contrato que se celebra en atención a un matrimonio y que tiene por objeto la fijación del régimen a que han de sujetarse en el mismo los bienes de los cónyuges. Son

⁶² GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte General Personas Familia, editorial Porrúa, S.A. 21ª edición, México 2002, pag. 579.

⁶³ CHAVEZ Ascencio, Manuel E. op.cit., pag. 180.

⁶⁴ BAQUEIRO Rojas Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, Facultad de Derecho UNAM, pag. 85.

⁶⁵ PEREZ Duarte y N. Alicia Elena, Derecho de Familia, UNAM México, 1990, pag. 68.

nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los fines naturales del matrimonio." ⁶⁶

Ahora bien, conforme nuestra legislación Civil vigente, el artículo 179, define el régimen de bienes en el matrimonio como aquel que se da a través de las capitulaciones matrimoniales, dicho régimen comprende todos los derechos y obligaciones que derivan de la separación de bienes o de la sociedad conyugal. De ese modo, las **capitulaciones matrimoniales** son definidas por dicho precepto legal, como "los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario."

Ahora bien, **las capitulaciones matrimoniales**, podrán otorgarse antes de la celebración del matrimonio y durante éste, "son de contenido económico, bien sea en la sociedad conyugal o en la separación de bienes. Los efectos son de creación de un régimen matrimonial de bienes. No es solemne, pero requiere formalidades de escritura pública cuando los bienes de que se trata así lo exijan." ⁶⁷

De las definiciones anteriores, concluimos que **el régimen de bienes** en el matrimonio, viene a ser el acuerdo entre los cónyuges mediante el cual determinarán la manera en que se desenvolverá el aspecto pecuniario durante la unión conyugal, tanto con relación a ellos, como frente a terceros. Como podemos observar las **capitulaciones matrimoniales** nacen del matrimonio, no así del concubinato, en donde no existen, pues el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal, sólo se refiere al matrimonio.

⁶⁶ DE PINA RAFAEL, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., pág.82.

⁶⁷ CHAVEZ Ascencio Manuel, E., La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 5ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1997, pág. 356

Conviene destacar que expresamente el artículo 180 del ordenamiento legal citado, determina la facultad de los esposos a otorgar o modificar las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio, y claro está, dicho acto debe realizarse ante el Juez de lo Familiar.

Con el propósito de precisar más ampliamente el régimen patrimonial del matrimonio, con las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, del veinticinco de mayo del dos mil, se adicionaron cinco artículos, que son a saber el 182-Bis, 182-Ter, 182-Quáter, 182-Quintus y 182-Sextus, mismos que a la letra precisan:

Artículo 182-Bis.- Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará en lo conducente, lo dispuesto por este Capítulo.

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

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

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

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

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

Con lo anterior, podría pensarse que el régimen patrimonial en el que los cónyuges deciden constituir su patrimonio, fue siempre basándose en esas dos opciones, sin embargo, no es así toda vez que el Código Civil ha sufrido con el transcurso del tiempo, diversas reformas en ese sentido.

Así pues, podemos mencionar que **los Códigos Civiles de 1870 y 1884**, contemplaban como posibles regímenes la separación de bienes, la sociedad conyugal o el régimen legal.

En éstos códigos existía la posibilidad de elegir uno de los regímenes establecidos y permitió que a falta de uno, se presumiera la sociedad legal, que era "una comunidad de gananciales, se integraba con los bienes adquiridos por los esposos durante el matrimonio, obtenidos por el esfuerzo de los cónyuges, por los frutos y productos de esos bienes, y por los obtenidos con el producto de bienes comunes. No formaban parte de esa comunidad, los bienes adquiridos por los esposos antes del matrimonio." ⁶⁸

Esa sociedad legal contaba con una amplia regulación y señalaba los bienes propios de cada cónyuge en diversos supuestos y también los que formaban el fondo de la sociedad legal.

"En cuanto a las capitulaciones matrimoniales, éstas debían otorgarse en escritura pública (Art 1981) y cualquier alteración que les hicieren también deberían otorgarse en escritura pública y debían anotarse en el protocolo en que éstas se extendieron y en los testimonios que de ellas se hubiere dado

⁶⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 1993

(Arts.1982 y 1983). Agregaba el siguiente artículo que sin el requisito prevenido en el artículo anterior las alteraciones no producirían efectos contra tercero. Según ese código, bastaban las capitulaciones otorgadas en escritura pública para que surtiera efectos contra terceros y las alteraciones deberían hacer referencia al protocolo en que se extendieron originalmente, para que produjeran plenos efectos.”⁶⁹

Al respecto, la anterior determinación aún es vigente en los artículos 185 y 186 del Código Civil para el Distrito Federal, pero se agrega que la inscripción de las capitulaciones matrimoniales en escritura pública, será sólo cuando los otorgantes pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

En cuanto a la administración de la sociedad conyugal, podemos observar claramente un abuso, ya que ésta recaía en el marido, y la mujer sólo podía administrarla cuando hubiere convenio o sentencia que así lo estableciera. Ahora bien, por lo que respecta a las deudas de los cónyuges o de cualquiera de ellos, la sociedad legal respondía de todas las contraídas durante el matrimonio, pero en el caso de la mujer, tenía que haber sido con la autorización de su marido, siendo excepción las deudas provenientes de delito de alguno de los cónyuges, o de algún hecho moralmente reprobado o las deudas de gravámenes de bienes propios de los cónyuges, asimismo señalaba las bases por las cuales las deudas de cada cónyuge anteriores al matrimonio eran cargas de la sociedad legal.

Más tarde con la promulgación de la **Ley de Relaciones Familiares de 1917**, la cual fue expedida el día nueve de abril de 1917, por Don Venustiano Carranza, se derogaron las disposiciones contenidas en el Código Civil de 1884, referentes a los regímenes matrimoniales establecidos en él, ya que se

⁶⁹ CHAVEZ Ascencio, Manuel E. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, S.A., 4ª edición, México, 1997, pág. 186.

reguló en forma exclusiva la separación de bienes, eliminando la sociedad conyugal y la sociedad legal.

En la exposición de motivos se decía que se establecía la separación de bienes, en virtud de que en las relaciones pecuniarias de los esposos se observaba la influencia de viejas ideas, que como mencionábamos, el marido era el administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no podía celebrar ningún acto, ni contrato sin la autorización de aquél, situación que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido.

Al derogar la sociedad legal en el matrimonio, quedaron plasmados los siguientes principios:

"a) El marido y la mujer tendrán plena capacidad, siendo mayores de edad para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercitar las acciones que les competan, sin que al efecto necesite el esposo el consentimiento de la esposa ni ésta de la autorización o licencia de aquél (Art. 45)

b) La mujer siendo mayor de edad, podrá sin licencia del marido, comparecer en juicio para ejercitar todas las acciones que le correspondan, o para defenderse de las que se interinen en contra de ella (Art. 46)

c) La mujer puede, igualmente, sin necesidad de la licencia marital, celebrar toda clase de contratos con relación a sus bienes. (Art. 47)

d) Y el artículo 4 transitorio, prevenía que: la sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de ésta ley." ⁷⁰

De ese modo, continuaba exponiendo el artículo 270 de dicha ley, que el hombre y la mujer al celebrar el contrato del matrimonio, conservarían la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecieran; y en consecuencia, todos los frutos y accesiones de dichos bienes serían del dominio exclusivo de la persona a quien correspondieran, lo anterior tiene relación con el citado artículo 45 de la citada ley. Asimismo, en el artículo 272, se señalaba que los cónyuges podían convenir que los productos de todos o algunos bienes fueran comunes.

El artículo 279 de dicha ley preveía la posibilidad de que los cónyuges adquirieran en común bienes por donación, herencia y legado, en cuyo caso la administración sería por ambos y no podrían ser enajenados sino de común acuerdo. Eso sí, estableció que serían de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, honorarios o ganancias que obtuvieren, a menos que pactaran entre ellos la participación del otro cónyuge

Esta ley tuvo vigencia hasta el momento en que entró en vigor el Código Civil de 1928

Ahora bien, el **Código de 1928** fue expedido el día 30 de agosto de 1928, el cual rige actualmente para el Distrito Federal, a partir del primero de octubre de 1932, éste código señala como posibles regimenes en cuanto a bienes matrimoniales: el de separación de bienes y el de sociedad conyugal,

⁷⁰ DE IBARROLA, Antonio, op. cit., pág. 216.

considerándose como probable un régimen mixto, que es una combinación de los anteriores.

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

De aquí que el sistema mixto sea aquel en el que ni la sociedad ni la separación involucra la totalidad de los bienes de los esposos, ya que una parte corresponde a la sociedad y la otra se mantiene en separación." ⁷¹

Lo anterior queda de manifiesto, en el artículo 208 del Código Civil, en virtud de que precisa que la separación de bienes puede ser absoluta o parcial.

Ahora bien, el actual artículo 98 en su fracción V, precisa que a la solicitud del matrimonio se debe adjuntar un convenio respecto de los bienes, en el que los pretendientes expresarán con claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de separación de bienes o de sociedad conyugal, toda vez que la ley no presume ningún sistema y previene que los contrayentes lo determinen, ya que la elección del régimen matrimonial es libre.

En este sentido el maestro Rojina Villegas precisa que: "en la actualidad se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes con lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren los consortes." ⁷²

⁷¹ BAQUEIRO Rojas Edgar, op.cit., pág. 101.

⁷² ROJINA VILLEGAS, Rafael, op. cit., pág. 417.

Este código suprime el sistema supletorio de la sociedad legal y sólo quedan como posibles dos tipos de regímenes, y como apuntábamos, los contrayentes, al celebrar el matrimonio deben elegir su régimen matrimonial, la elección es libre pero necesaria, los consortes habrán de adoptar cualquiera de los regímenes establecidos, de acuerdo a sus intereses.

3.2. SOCIEDAD CONYUGAL

Este régimen de bienes, es definido como: "el régimen de bienes establecido en las capitulaciones matrimoniales. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al firmarla sino también los bienes futuros que adquieran los consortes."⁷³

El Maestro Chávez Ascencio, precisa que "la sociedad conyugal se constituye por las capitulaciones matrimoniales como un régimen de bienes, al cual los cónyuges, en su carácter de consocios, aportan sus bienes y el producto del trabajo de los cuales ambos coparticipan, y con las utilidades forman un fondo social que se dividirá entre ambos en la forma convenida al liquidarse la sociedad."

De ese modo, podemos decir que la sociedad conyugal es una comunidad de bienes, y en la actualidad ya no puede presumirse, será siempre voluntaria, y las aportaciones de bienes a dicha sociedad deberán ser siempre expresas, y nunca formarán un ente con personalidad jurídica propia, ya que no es una persona moral.⁷⁴

Lo anterior se deduce de que dicha sociedad nace de la celebración del matrimonio, porque es una consecuencia de aquél.

⁷³ DE PINA Rafael, op. cit., pág. 304.

⁷⁴ DE IBARROLA, Antonio, op.cit., pág.219.

Ahora bien, en el caso de que no existan capitulaciones matrimoniales, esto no impide que exista la sociedad conyugal, ya que sólo basta la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo ese régimen.

Para el maestro Galindo Garfias, el régimen denominado sociedad conyugal, "es una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes de los consortes o sobre unos u otros, o bien, sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes. Puede además incluir la sociedad entre cónyuges, una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos.

La ley establece varias posibilidades, dentro de las cuales la voluntad de las partes puede moverse libremente para ajustar la estructura de la sociedad conyugal, adoptándola a los propósitos de las partes, por lo que toca al aspecto económico que va anexo al matrimonio. Pueden proponerse, formar un acervo común con la totalidad de sus bienes, de los frutos de éstos y del producto de su trabajo, al que el marido y la mujer llevan cuanto tienen y lo que obtenga cada uno en lo futuro para sufragar los gastos propios de la comunidad de vida que establecen entre sí, en este caso estaremos en presencia de una **sociedad conyugal universal**.

Pueden si así lo quieren, marido y mujer, aportar sólo a la sociedad conyugal una parte de sus bienes, reservándose la otra para sí, ya sea incluyendo en la aportación sólo una porción de sus bienes y la totalidad de sus frutos o los bienes y una porción de los productos o solamente los frutos que produzcan los bienes. Se trata entonces de una **sociedad conyugal parcial**. Esta variante necesariamente coexistiría con un régimen parcial de separación de bienes, y se denomina **régimen mixto**" ⁷⁵

⁷⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio, op.cit., pág. 585, 586.

Ahora bien, según lo establece el artículo 183 del Código Civil para el Distrito Federal, la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviera expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. Asimismo, precisa que los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que si los cónyuges optaron por el régimen de sociedad conyugal, los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio forman parte de la misma, aún a pesar de no existir capitulaciones matrimoniales:

SOCIEDAD CONYUGAL. SI NO EXISTEN CAPITULACIONES MATRIMONIALES SE CONSIDERARA QUE LOS BIENES QUE FORMAN ESTA SON UNICAMENTE LOS QUE SE ADQUIEREN A PARTIR DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.(LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). De conformidad con lo establecido por el artículo 176 del Código Civil para el estado, son capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar su administración, es claro que en el primer caso esas capitulaciones contendrán, entre otras cosas, una lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte introduzca a la sociedad (artículo 186 fracción II del ordenamiento legal citado). De ahí que sea inexacto que dichas capitulaciones matrimoniales deben contener los bienes que excluyen de la sociedad, cuando estos bienes fueron adquiridos en fecha anterior a la celebración del

matrimonio, por tanto, si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal, esta sociedad comprende únicamente los bienes de que sean dueños los consortes al formarla y los que en el futuro adquieran, como lo dispone el artículo 181 del Código Civil en comento, pero para estar en posibilidad de saber que bienes de los adquiridos con anterioridad por cada consorte formarán parte de la sociedad, debe detallarse en las respectivas capitulaciones matrimoniales, y al no existir éstas, se considerará que los bienes que forman parte de la sociedad son únicamente los que se adquieren a partir de la celebración del matrimonio.”⁷⁶

Octava Época. Instancia: Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV-I, Febrero de 1995, Tesis: XX/425 C, Página: 268.

Cabe precisar que las capitulaciones matrimoniales deben constar en escritura pública, en el caso de que los esposos acuerden hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida (artículo 185 del Código Civil para el Distrito Federal)

En efecto, como hemos precisado la sociedad conyugal se constituye por las capitulaciones matrimoniales, las cuales pueden darse en dos momentos: antes de la celebración del matrimonio o durante la vigencia de éste, de ese modo lo precisa el artículo 184 del Código Civil para el Distrito Federal; ahora bien, los requisitos para su constitución se encuentran previstos en el numeral 189 del ordenamiento legal citado, el cual señala que deben contener:

⁷⁶ Amparo en revisión 255/99, María Concepción Veyna Acuña, 29 de septiembre de 1999, Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretario: Juan Ramón Carrillo

- I.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;
- II.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad.
- III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ella o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos.
- IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;
- V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;
- VI.- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción.
- VII.- La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;
- VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX.- La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y

X.- Las bases para liquidar la sociedad.

Lamentablemente en la práctica, usualmente no se llevan a cabo las capitulaciones matrimoniales, puesto que los contrayentes se limitan a manifestar, en el momento de contraer nupcias cuál es el régimen de bienes que elegirán, pero en ningún momento realizan las capitulaciones ya sea por negligencia, desconocimiento, por los gastos y el tiempo que implica en un momento dado acudir ante un notario para protocolizar la escritura correspondiente, o en su caso, sólo forman capitulaciones contenidas en un formato, sin conocer su contenido, el cual al disolverse el matrimonio sólo provocan incertidumbre entre los cónyuges respecto de los bienes que les corresponden.

Para las personas que contraen matrimonio y que omiten celebrar las capitulaciones matrimoniales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece el criterio de que la sociedad conyugal no depende de éstas, como se deduce de la siguiente tesis:

“SOCIEDAD CONYUGAL, SU EXISTENCIA NO ESTA CONDICIONADA A LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES. Para la existencia de la sociedad conyugal, no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de aplicar la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio debe regirse por las disposiciones

relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley." ⁷⁷

Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen: Cuarta Parte, XI, Página: 194.

Igualmente, la siguiente Jurisprudencia nos precisa claramente las consecuencias de la omisión de las capitulaciones matrimoniales:

"SOCIEDAD CONYUGAL. CONSECUENCIAS DE LA OMISION DE FORMULAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN ESE RÉGIMEN PATRIMONIAL (CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, HASTA EL 31 DE MAYO DE 2000). - La sociedad conyugal debe ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes que por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vinculan a los cónyuges, les da derecho igual sobre los bienes, de manera que como partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular.

⁷⁷ Amparo Directo 1307/57. Lucrecia Albert de Orbe. 7 de mayo de 1958. Mayoría Cuatro votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Disidente: José Castro Estrada.

Lo anterior siempre y cuando no se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, pues de haberlo hecho a ellas debe estarse, y en sus omisiones, a lo que ante tal circunstancia, dispone el artículo 183 del Código Civil citado, en el entendido de que el contrato de matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, se perfecciona por el mero consentimiento de las partes y su existencia no está condicionada al establecimiento de capitulaciones, por lo que es inconcuso que obliga a los consortes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley. Por tanto, la omisión de formular tales capitulaciones no impide que se cumpla la voluntad de los cónyuges o que constituya un obstáculo para que se produzcan los efectos de la comunidad de bienes querida, ni tampoco puede llegar al extremo de considerar al matrimonio como regido por la separación de bienes, lo que será contrario al consentimiento de los cónyuges.”⁷⁸

Novena Época. Instancia, Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, septiembre de 2001, Página 432, Tesis 1ª/J. 47/2001.

Por otra parte, debemos recordar como lo mencionábamos anteriormente que los bienes en la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, cuando no conste lo contrario en las capitulaciones matrimoniales, como lo precisa el artículo 182-Quintus del Código Civil para el Distrito Federal, en el cual no sólo

⁷⁸ Contradicción de tesis 89/96. - Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Cuarto en Materia Civil, ambos del Primer Circuito.-28 de marzo de 2001. - Cinco votos.- Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.- Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

se refiere a los bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio, sino que incluye los adquiridos por cualquier título propio, aún cuando la adjudicación se haya hecho después del matrimonio.

FINALIDAD

En este sentido, podemos señalar que la finalidad principal de la Sociedad Conyugal es la relativa a contar con los bienes suficientes para poder solventar el sostenimiento del hogar, su alimentación y la de sus hijos; asimismo, otra de las finalidades, es buscar el incremento del patrimonio familiar, en efecto en este tipo de régimen los cónyuges consideran más factible cumplir con esas finalidades, pues las realizarán con base en una comunidad de bienes y esfuerzos.

ADMINISTRACIÓN

La administración de los bienes en la sociedad conyugal corresponderá a alguno de los cónyuges, lo anterior se deduce de lo dispuesto en el artículo 189, fracción VII, del Código Civil para el Distrito Federal, el cual determina que los consortes deben acordar quién será el administrador. Y en caso de que no se pusieren de acuerdo en quien será el administrador el numeral 194 del ordenamiento legal citado, estipula que el juez de lo familiar resolverá lo conducente

Igualmente el numeral 194 citado, señala que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal.

TERMINACION

"La sociedad conyugal puede terminar: durante el matrimonio cuando así lo convengan los cónyuges, cambiando el régimen a separación de bienes; puede concluir por nulidad; por muerte de alguno de los cónyuges, o por divorcio." ⁷⁹

De lo anterior se desprende que la sociedad conyugal puede terminar por diversas causas, como a continuación lo explicaremos.

Por convenio. Es decir, los cónyuges, pueden cambiar el régimen de sociedad conyugal, por el de separación de bienes, pero si son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad otorgando su consentimiento, quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o, a imposibilidad de éstos, el Juez de lo familiar, como lo precisa el artículo 187 del Código Civil para el Distrito Federal

A petición de uno de los cónyuges, en este sentido el numeral 188 del Código Civil en comento, precisa los motivos por los cuales cualquiera de los cónyuges puede pedir la terminación de la sociedad conyugal y, que son a saber:

I.- Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II.- Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;

III.- Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso; y

IV.- Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente. "

⁷⁹ CHAVEZ Ascencio Manuel, op.cit., pág. 245.

Otra de las causas por la que termina la sociedad conyugal es por el **fallecimiento de uno de los cónyuges**. "En primer lugar debemos considerar que al fallecer uno de los cónyuges se disuelve en forma natural el vínculo conyugal y consecuentemente se rompe la unidad institucional del matrimonio, terminándose la sociedad conyugal." ⁸⁰

En este caso, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición, de ese modo, lo precisa el artículo 205 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, otra de las principales causas para dar por terminada la sociedad conyugal, es el **divorcio**, y al efecto el artículo 266 del ordenamiento civil citado precisa que: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código "

Asimismo, otra causa de dar por terminada la sociedad conyugal es por **nulidad del matrimonio**, en éste caso, debemos precisar que con las reformas al Código Civil para el Distrito Federal del veinticinco de mayo del dos mil, se establece en el numeral 236 de dicho ordenamiento un término de treinta días para que el cónyuge engañado ejerza la acción de nulidad nacida del error, en caso contrario se tiene por ratificado el consentimiento y subsiste el matrimonio.

⁸⁰ MARTINEZ Arrieta Sergio, *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1991, pág.3.

Ahora bien, en el artículo 237 del Código citado se precisa que dejará de ser una causa de nulidad de matrimonio el hecho de que alguno de los contrayentes sea menor de edad, siempre y cuando ellos mismos no acudan ante el Juez a solicitar la nulidad.

Asimismo el numeral 241 del actual código, ahora es más preciso al señalar que el parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio pero deja de ser causa de nulidad si antes de declararse ejecutoriada la resolución de nulidad, en los casos que proceda, se obtiene dispensa.

En ese orden de ideas el artículo 245 del Código Civil para el Distrito Federal, prevé la violencia moral, además de la física, como causa de nulidad del matrimonio, además de la causada al cónyuge y a las personas que tenga bajo su patria potestad, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado.

Ahora bien, el numeral 198 del Código en comento, señala que en el caso de nulidad de matrimonio, la sociedad conyugal subsiste hasta que se pronuncie sentencia ejecutoriada, si ambos cónyuges procedieron de buena fe, y se liquidará según lo hayan establecido en las capitulaciones matrimoniales

Ahora que si solo uno de ellos procedió de buena fe la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, siempre y cuando su continuación sea favorable para el cónyuge que procedió de buena fe, de no ser así se considerará nula la sociedad desde un principio y el cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades, éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere, al cónyuge inocente. (artículo 198, fracción III del Código Civil)

Sin embargo, si ambos procedieron de mala fe, la sociedad será nula desde la celebración del matrimonio, quedando a salvo los derechos que un tercero

tuviere contra el fondo común, aplicándose los bienes y productos a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó. (artículo 198, fracción II del ordenamiento legal citado)

Finalmente, también puede terminar la sociedad conyugal por **sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente**, causa que se encuentra contemplada en el artículo 197 de la legislación Civil vigente, complementado con el numeral 713 del mismo ordenamiento. Por lo que la presunción de muerte del cónyuge ausente es a petición de una parte, cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de su ausencia.

Sin embargo, el numeral 705 del ordenamiento citado, precisa las circunstancias, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, esto es: "Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia, pero si se tomarán medidas provisionales autorizadas por el capítulo I de este título.

Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte, sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de treinta días "

3.3. SEPARACIÓN DE BIENES

Este tipo de régimen, dice el Maestro Chávez Ascencio se caracteriza "porque cada cónyuge conserva en propiedad y administración lo que le es propio.

Por su parte, el Maestro Rojina Villegas, dice que "en dicho régimen cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, cuanto de los que adquiriera durante el mismo." ⁸²

"En los regímenes de separación no existe masa común alguna de bienes: cada esposo conserva la propiedad exclusiva de todo lo suyo, la separación de bienes es individualista y mucho más sencilla: cada cónyuge es titular no tan solo de la propiedad de cada bien, sino del goce y de la administración." ⁸³

De lo anterior se desprende que la separación de bienes puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después y su administración corresponderá a quien le pertenezca. En este sentido el artículo 212 y 213 del Código Civil para el Distrito Federal, es claro, al precisar que en éste tipo de régimen los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes, incluyendo los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

⁸¹ CHAVEZ, Ascencio Manuel E., op.cit., pág. 184.

⁸² ROJINA Villegas Rafael, op.cit., pág. 343.

⁸³ DE IBARROLA, Antonio, op.cit., pág.228.

Ahora bien, este régimen se puede constituir en virtud de capitulaciones matrimoniales anteriores a la celebración del matrimonio o durante éste por convenio, o bien por sentencia judicial. (artículo 207 del Código Civil para el Distrito Federal) Y puede ser *absoluta*, cuando todos los bienes forman parte de éste; o *parcial*, cuando una parte de los bienes no estén comprendidos dentro de las capitulaciones de separación de bienes, por lo que serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

Las capitulaciones matrimoniales pactadas antes del matrimonio, en que conste la separación de bienes, no requieren hacerse constar en escritura pública, salvo que se pacten durante el matrimonio, y siempre y cuando se transmitan bienes que ameriten tal formalidad. En torno a su contenido, incluirán un inventario de los bienes de que sea propietario cada esposo al celebrarse el matrimonio y nota pormenorizada de las deudas que cada consorte tenga al contraer nupcias, lo anterior en términos de lo dispuesto por los artículos 210 y 211 del ordenamiento legal citado.

Con las reformas del veinticinco de mayo del dos mil, se preciso en el numeral 216 del Código en comento, que en ninguno de los dos regimenes patrimoniales los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten, pero si uno de los cónyuges por ausencia o impedimento del otro, se encargara temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.

Ahora que si los conyuges adquieren en comun bienes, ya sea por donacion, herencia, legado, por cualquier otro titulo gratuito o por don de la fortuna, entretanto, se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será

considerado como mandatario. (artículo 215 del Código Civil para el Distrito Federal)

FINALIDAD

Si bien es cierto, en este tipo de régimen de separación de bienes los cónyuges conservan la propiedad y administración de sus bienes, también lo es que ambos cónyuges deben contribuir en igualdad de condiciones a las aportaciones correspondientes para el sostenimiento del hogar, y en ese sentido el numeral 212 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que los bienes deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere, y en caso de que se le deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias.

TERMINACION

La terminación de este tipo de régimen es más sencilla que en la de sociedad conyugal, en virtud de que cada cónyuge es propietario de sus respectivos bienes, antes y durante el matrimonio.

Puede terminar al igual que en la sociedad conyugal, por el fallecimiento de uno de los cónyuges, por el divorcio o bien durante el matrimonio, ya sea por voluntad de los consortes para ser substituida por la de sociedad conyugal, lo que muy raramente sucede, pero si los cónyuges son menores de edad, como lo prevé el artículo 209 del Código Civil para el Distrito Federal, se tiene que proceder en la forma que antes indicamos, es decir, tienen que dar su autorización las personas que señala el artículo 148 del código citado

3.4. DIFERENCIAS ENTRE MATRIMONIO Y CONCUBINATO

En este apartado señalaremos a grandes rasgos algunas de las diferencias más importantes entre el matrimonio y el concubinato, que hemos observado a través de este trabajo, las cuales son a saber las siguientes.

En principio, el **matrimonio** produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, tanto entre los cónyuges como con relación a los hijos y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes, es decir, es un acto que el derecho sanciona y protege plenamente, en tanto que si bien es cierto, los efectos del **concubinato** reconocidos por la ley actualmente no son tan limitados, también lo es que hay efectos que la ley no regula como el de los bienes, y cuya presencia se da en este tipo de uniones.

Al contraer **matrimonio** el estado civil de los cónyuges cambia del estado de solteros al estado de casados. En cambio, en el **concubinato** no se produce ninguna modificación en el estado civil de los concubinarios, ya que ambos continuarán siendo solteros.

Por el **matrimonio** se crea un régimen patrimonial de bienes, al que hace referencia el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual será a elección de los interesados, y siempre se celebrará bajo los regímenes de sociedad conyugal o en su caso separación de bienes, con la posibilidad de tener un régimen mixto, es decir, siempre se considerará la voluntad de los cónyuges, en cambio, en el **concubinato**, no existe régimen alguno, por lo que los concubinos decidirán a su conveniencia el régimen que mejor les plazca, sin importar si es justo o no para cualquiera de ellos.

En el **matrimonio** la unión marital de un hombre y una mujer, no sólo es una realidad social, sino un vínculo jurídico, que debe celebrarse ante el Juez del

Registro Civil, con las formalidades que la ley exige. En cambio, en el **concubinato** no existe ese vínculo jurídico.

En ese sentido en el **matrimonio**, el consentimiento de los futuros contrayentes es expresado ante el Oficial Público encargado del Registro Civil, que hace la existencia misma del matrimonio, y realizadas las nupcias, la voluntad de los esposos se sujeta a las normas de la ley, sin posibilidad de apartarse de ellas, salvo en el caso de que acuerden divorciarse voluntaria o necesariamente; es decir, el matrimonio es disoluble por causas estrictamente legales, entre las que se puede hallar o no el mutuo consentimiento de los esposos.

Los futuros esposos quieren ser marido y mujer, y lo manifiestan así en forma indubitable al exterior, ya sea ante el Oficial Público en el matrimonio civil o ante el sacerdote en el matrimonio religioso

Precisamente, en esto se hace más notoria la diferencia con el **concubinato**, toda vez que en éste, no hay manifestación exterior ante autoridad alguna, de que ambos concubinos quieren unir sus vidas en forma similar al matrimonio, ellos sólo tienen la intención de unirse para llevar la vida en común, lo que es muy distinto

En el **matrimonio**, el acta del mismo hace prueba plena, por tratarse de un documento público, por su parte el **concubinato** no puede probarse con un documento de esa índole, pues si bien es cierto, se trata de una unión a la que se le ha reconocido ciertos efectos, también lo es, que para su comprobación se tiene que recurrir, a pruebas diversas. No puede haber una prueba definitiva y cierta, debido a la peculiar situación de la pareja, y así lo reconoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al decir en una sentencia: "El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra

al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común." ⁸⁴

Con lo anterior podemos decir que en esta materia la posesión de estado de concubinos es un elemento de prueba, que requiere, según la doctrina, el nombre, el trato y la fama. Esto exige que se pruebe mediante documentales y testimoniales los tres elementos de esa posesión, es decir, que exista la pareja, que vivan como casados durante un tiempo mínimo de dos años, o bien que tengan un hijo, así como que se den el trato de cónyuges, y que ante la comunidad se ostenten como tales.

Ahora bien, por lo que respecta a la terminación del vínculo **matrimonial**, éste se da por medio del **divorcio**, ya sea voluntario o necesario, por lo que debe ser pronunciado por un órgano del poder público, después de realizar todo un procedimiento; mientras que el **concubinato** puede ser disuelto en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubinarios, o incluso con la voluntad de ambos, pero sin que el derecho intervenga para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinarios. ⁸⁵

En este sentido, el **concubinato** o unión libre como situación de hecho, no está reglamentado por el derecho, y el ordenamiento jurídico sólo se ocupa de algunas de las consecuencias que derivan de ese tipo de uniones, en protección de los concubinos y de los hijos habidos durante tal unión.

De todo lo anterior, podemos señalar que aún cuando existen semejanzas entre el matrimonio y el concubinato, tales como la cohabitación, la procreación

⁸⁴ CHAVEZ Ascencio Manuel L., La familia en el Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México 1995, 2ª edición, págs. 317.

⁸⁵ GALINDO Garfías, Ignacio, op.cit., pág. 504.

y la vida en común, el matrimonio es un acto jurídico, reconocido y aceptado por la ley, mientras que el concubinato es un hecho jurídico, una situación de hecho a la que el derecho se ha visto obligado a reconocerle ciertos efectos jurídicos en aras del bienestar de los hijos y de la pareja.

CAPITULO IV

LOS BIENES EN EL CONCUBINATO

4.1. REFORMAS AL CODIGO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL DEL 25 DE MAYO DEL 2000.

El Código Civil para el Distrito Federal, antes de las reformas del veinticinco de mayo del dos mil, sólo se ocupaba de algunos de los efectos que derivaban de este tipo de uniones, como son: el derecho de los concubinos de participar recíprocamente en la sucesión hereditaria; el derecho a recibir alimentos; el derecho a investigar la paternidad de los hijos; el derecho a percibir alimentos de los hijos habidos en el concubinato, establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos a ser llamados a la herencia del padre.

Con el propósito de llenar algunas lagunas que existían, así como reconocer los derechos y obligaciones que nacen de ésta ancestral figura, el Código Civil para el Distrito Federal, adiciona el capítulo décimo primero, al título quinto del libro primero, denominado "Del Concubinato".

Este nuevo capítulo consta de cuatro artículos 291-Bis al 291-Quintus, en los cuales se consagra que la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocas, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones.

Asimismo, se prevé que no es necesario el transcurso del período de dos años cuando, reunido los demás requisitos, los concubinos tengan un hijo en común. Se dispone como excepción que si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo descrito, en ninguna se reputara concubinato,

aunque si alguno de lo concubinos actúo de buena fe podrá demandar del otro una indemnización por daños y perjuicios, tal y como lo contemplan algunas legislaciones extranjeras como la Francesa.

Por su parte el artículo 291-Ter, dispone que en lo que le fueren aplicables al concubinato le regirán todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, y si bien, podría entenderse que eso incluye lo referente a los bienes, cabe precisar que sólo comprende el aspecto de filiación.

Ahora bien, con el tratamiento que se le da al concubinato en ese capítulo, se podría pensar que sé esta elevando prácticamente al mismo rango que al matrimonio celebrado con todas las formalidades de ley, toda vez que el artículo 291-Quater del Código Civil para el Distrito Federal, precisa que esta unión genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en el Código Civil o en otras leyes, sin embargo, como lo hemos mencionado, eso no es posible y no es lo que pretende el legislador con esas reformas, toda vez que el matrimonio es un acto jurídico solemne y el concubinato como hemos precisado es un hecho jurídico.

Asimismo, es muy importante resaltar que de acuerdo con lo que dispone actualmente el numeral 294 del Código Civil para el Distrito Federal, el concubinato genera parentesco por afinidad, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos, situación que anteriormente no se contemplaba.

En ese orden de ideas, ahora se contempla en el artículo 291-Quintus del ordenamiento legal citado, que al cesar la convivencia, la concubina o concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato, pero no podrá reclamar alimentos quien haya

demostrado ingratitud, viva en concubinato o contraiga matrimonio, sin embargo, éste derecho sólo podrá ejercitarse durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

Al respecto, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha sostenido lo siguiente:

“ALIMENTOS ENTRE CONCUBINOS, CESA LA OBLIGACION DE DARLOS CUANDO CUALQUIERA DE ELLOS CONTRAE MATRIMONIO. De lo dispuesto por el artículo 302 del Código Civil se desprende que los concubinos deben darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635 del Código Civil. Entre esos requisitos destaca el de que se encuentren libres de matrimonio. No pasa inadvertido que, en tratándose de los cónyuges, el artículo precitado previene que la ley determinará cuando queda subsistente esa obligación en los casos de divorcio y otros que la ley señale, pero tal regla no se establece en relación con los concubinos, pues aún cuando en la exposición de motivos del Código Civil el legislador reconoce que ‘... produce efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de familia’, enseguida se sostiene que: ‘... 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 legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como

se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar." ⁸⁶

Octava Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII, Diciembre de 1993, página 790.

De lo anterior, se desprende que los concubinos deben darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados actualmente en el artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, dentro de los cuales se contempla el que deben encontrarse libres de matrimonio; ahora bien, tratándose de los cónyuges, la ley determinará cuándo queda subsistente esa obligación en los casos de divorcio y otros que la ley señale.

En ese sentido, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha sostenido lo siguiente:

"CONCUBINATO. LOS DERECHOS QUE PRODUCE ENTRE LOS CONCUBINOS SÓLO DURAN MIENTRAS LA RELACION SUBSISTA. A diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, relación civil en que los cónyuges se unen con el propósito de constituir una familia, de forma permanente, tanto así que para crearlo o disolverlo se requiere seguir ciertas formas establecidas por el derecho, y sólo puede conseguirse si lo sanciona una autoridad competente, el concubinato es la relación que se crea entre un hombre y una mujer, por el hecho de vivir como marido y esposa durante un término preestablecido por la ley, la que no puede dejar de reconocer que

⁸⁶ Amparo directo 4843/93, María de Lourdes Castañeda Martínez, 23 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

también de esta forma se constituyen lazos familiares de afecto y ayuda mutua, sobre todo si se procrean hijos; pero esta clase de vínculo sólo es reconocida por el derecho, mientras perdure la situación de hecho así creada. En este sentido Marcel Planiol y Georges Rinert sostienen en el libro Derecho Civil, Editorial Harla, 3ª edición, Librería General del Derecho Jurisprudencial, París, 1946, página 8, que: "Quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en este estado pueda invocar esa ruptura como fuente de daños y perjuicios". Por tanto, los efectos que emanan del concubinato, tales como el derecho a heredar o recibir alimentos, sólo se produce si esa relación subsiste al momento del deceso de uno de ellos, o al en que se solicitan los alimentos."⁸⁷

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, Junio de 1998, Tesis I.4º.C.20 C, Página 626.

Ahora bien, otro de los aspectos que contemplaron estas reformas fue lo concerniente al patrimonio de familia, ya que el artículo 725 anterior, señalaba que el único que tenía derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia era el cónyuge, por lo que los concubinos al no ser cónyuges no tenían ese derecho, sin embargo, actualmente se otorga el derecho de los concubinos para constituir el patrimonio familiar, como lo estipula el artículo 724 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁸⁷ Amparo directo 9374/97, Pedro Antonio López Ríos, 12 de febrero de 1998, Unanimidad de votos, Ponente: Gilda Rincón Orta, Secretaria: Georgina Vega de Jesús.

Como hemos estudiado, se han realizado reformas al Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto al concubinato se trata, las cuales han provocado ciertos cambios pero en la realidad no se cuenta con soluciones prácticas y eficaces que resuelvan la situación patrimonial de los concubinos, por la carencia de reglamentación al respecto, lo que implica la necesidad de legislar en ese sentido, ya que dicha figura trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase social, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión.

Ahora bien, consideramos que una difusión informativa sobre lo que es el concubinato, sus ventajas y desventajas ayudaría para que las personas puedan elegir como quieren constituir su familia, ya sea por medio del matrimonio, en la que se protegen los derechos de todos sus integrantes desde el momento de la celebración del mismo, o la que deriva del concubinato, en la que en el caso de no tener hijos inmediatamente, tendrían que esperar el transcurso de dos años para ejercitar sus derechos.

En ese sentido, como mencionábamos, sería erróneo considerar que el concubinato se está equiparando con la figura del matrimonio, toda vez que como lo veremos más adelante, de las estadísticas que proporciona el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) se desprende que la mayor parte de la población en toda la República Mexicana opta por el matrimonio sin embargo eso no impide que se legisle respecto del concubinato, por ser también una de las formas para constituir una familia; ahora bien, a continuación mencionaremos algunas ventajas y desventajas que cada figura tiene en lo particular.

En cuanto al Matrimonio tenemos como ventajas, que cuenta con una amplia protección de la ley para con los cónyuges, además de la responsabilidad de éstos de contraer un compromiso para la formación de una familia estable.

En cuanto a las desventajas, observamos, el referente al largo y costoso procedimiento para disolver el vínculo matrimonial, es decir, el divorcio, refiriéndonos a un divorcio necesario.

Por lo que respecta al concubinato, y atendiendo al propio dicho de los concubinos, las ventajas que observa esta figura es la aparente indiferencia de la ley; en el sentido de que los concubinos pueden creer que no adquieren ningún tipo de obligación, pero como sabemos se equivocan, del mismo modo en este tipo de uniones no hay un vínculo jurídico que disolver, por lo tanto se puede acabar en el mismo instante que lo decidan, sin necesidad de un procedimiento ante los Tribunales.

Como desventajas de dicha unión tenemos, que no se encuentra protegida por la ley desde el instante mismo en que los concubinos viven juntos, ya que tienen que esperar mínimo dos años para que se repunte como concubinato, además de la inestabilidad en la unión concubinaria, que se traduce en la inseguridad de llegar a formar una familia sólida, por la falta de responsabilidad para contraer un compromiso

Como ejemplo de lo anterior, supongamos que en el caso de que alguno de los concubinos falleciera antes de cumplir con el requisito de vivir en común, en forma constante y permanente por el período de dos años, y no hayan procreado hijos, tal situación excluiría, al otro concubino, según lo establece el artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, de reclamar la herencia como pudiera hacerlo el cónyuge, esto en el caso de que no haya testamento.

4.2. SOCIEDAD CONYUGAL DE HECHO.

De las reformas al Código Civil para el Distrito Federal del veinticinco de mayo del año dos mil, se observa que no existe una reafirmación específica por lo que hace a los bienes que se adquieren durante el concubinato considerando nosotros de suma importancia su existencia, por los motivos que durante este capítulo abordaremos.

Como hemos podido observar, el concubinato es una figura muy similar al matrimonio, con la gran diferencia de que en éste último, encontramos una reglamentación más amplia en todos sus aspectos, desde el concepto, los requisitos, y efectos, dentro de los cuales encontramos los relativos al régimen patrimonial, siendo de dos tipos a saber, la sociedad conyugal y la separación de bienes, contemplados en los artículos 183 y 207 del Código Civil para el Distrito Federal, respectivamente.

Ahora bien, por cuanto hace al concubinato, no existe dicha reglamentación de los bienes adquiridos en él, por los concubinos, lo que ha generado una serie de problemas e injusticias, y a manera ejemplificativa respecto al primero de los nombrados, podemos señalar que cuando termina el concubinato, se enfrentan a la repartición de los bienes en el que tienen que demostrar que se adquirieron durante la vigencia del mismo, y por lo que se refiere a las injusticias, consideramos que puede existir una desigualdad al repartirlos, ya que uno de los concubinos se podría verse afectado con la pérdida total o parcial de los bienes que le corresponden: motivos por los cuales estimamos que los conflictos de intereses entre los concubinos, cuya presencia es común en este tipo de uniones, no han podido ser resueltos por el órgano jurisdiccional, ya que puede acontecer que cualquiera de los concubinos al repartirse los bienes adquiridos a base del esfuerzo y trabajo de ambos al terminar el concubinato no se queda con ningún bien y si lo hace, es sólo con algunos, pero que en la mayoría de los casos no se comparan con los del otro concubino, evidenciándose a todas luces, la desigualdad y la falta de equidad entre ellos por una omisión jurídica en el aspecto patrimonial.

Así pues, en relación con el matrimonio existen diversas comparaciones doctrinarias con el concubinato, al respecto el jurista Jean Carbonnier señala que "el concubinato es con relación al matrimonio, lo que el hecho respecto del derecho. Hoy es frecuente oír que esta figura – al igual que otras tantas relaciones de hecho (por ejemplo separación del lecho) - adquieren cada vez una entidad mayor en la vida jurídica." ⁸⁸

En ese sentido, consideramos que una solución adecuada para resolver el problema, sería el reglamentar en el Código Civil para el Distrito Federal un capítulo referente a los bienes que se adquieren durante el concubinato, en el que se determine que ambos concubinos son dueños de los bienes que adquieran durante el concubinato con el esfuerzo y trabajo de ambos, aunque sólo se encuentren a nombre de uno de ellos, siendo esta una de las propuestas que detallaremos más adelante.

Ahora bien, conforme lo dispone el artículo 164-bis del Código Civil para el Distrito Federal reformado, en el que se precisa que "el desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar," precepto con lo que estamos de acuerdo, en virtud de que se valora el trabajo que desempeñan las mujeres dentro de nuestros hogares. Y por lo que se refiere a la unión concubinaria, si alguno de los concubinos, que en la mayoría de los casos es la mujer, se queda en el hogar realizando esas funciones, consideramos justo que al terminar el concubinato y repartirse los bienes se le tome en cuenta dicha contribución. Lo anterior en virtud de que puede suceder que cualquiera de los concubinos argumente que el otro no trabajó para adquirir los bienes de los cuales reclama una parte.

⁸⁸ CARBONNIER, Jean, Derecho Civil, tomo I, Volumen II, Editorial Bosch, Barcelona, 1960, pág. 243.

Es importante señalar, que para acreditar la situación jurídica del concubinato, deberán los concubinos acudir ante el Juez de lo Familiar, con el objeto de que les reconozca su estado de concubinos, mediante una jurisdicción voluntaria, en la que con el dicho de dos testigos y algunas documentales, el Juez se los reconozca (como pueden ser documentales privadas, testimoniales, documentales públicas como actas del registro civil); una vez reconocido, al momento de la conclusión de la relación se procederá a la disolución y liquidación de los bienes comunes, atendiendo a las reglas de la sociedad conyugal por similitud jurídica, y para ello deben quedar acreditados los bienes que fueron adquiridos durante la vigencia del concubinato, esto es, será necesario que las partes exhiban su título de propiedad, que evidencie que la adquisición de los bienes fue dentro de ese periodo, excluyendo los anteriores y posteriores, hecho que sea con las formalidades exigidas por nuestra legislación se repartirán al cincuenta por ciento para cada uno de ellos.

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisa que la prueba testimonial puede demostrar la existencia del concubinato, como se desprende de la siguiente tesis, que al efecto señala:

"CONCUBINATO. PUEDE DEMOSTRARSE SU EXISTENCIA MEDIANTE INFORMACIÓN TESTIMONIAL O CON CUALQUIER ELEMENTO QUE PERMITA ACREDITARLO. La información testimonial a que alude el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es eficaz para demostrar la relación de concubinato que pueda existir entre dos personas, toda vez que si bien es cierto que en tratándose del nexo de parentesco, éste se puede probar de manera idónea con las actas del Registro Civil, por lo que los testigos sólo son aptos generalmente para patentizar que no existen más herederos, distintos de los que pretenden

ser declarados en esos términos, no menos verdad es que la relación de concubinato, precisamente por tratarse de una cuestión de hecho de la que no se levanta ninguna inscripción o acta ante el Registro Civil que la acredite, puede y debe ser comprobada con cualquier elemento que permita dejarla en claro conforme al artículo 801 del ordenamiento legal referido."⁸⁹

Novena Epoca, Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Julio de 2000, Tesis: I.6o.C.201 C
Página: 754

Respecto a la tesis transcrita, cabe comentar que en controversias del orden familiar, verbigracia: juicios de divorcio o pensiones alimenticias, existe el principio de que los testigos más idóneos para acreditar los hechos constitutivos de la acción y de las excepciones y defensas hachas valer por el actor y el demandado, respectivamente, son las personas más allegadas a las mismas, como son los hijos o los familiares, dado que pueden darse cuenta más fácilmente de los hechos. Tal regla tiene aplicación para el caso de acreditar el concubinato.

Ahora bien, por otro lado podría pensarse que el concubinato no crea por sí mismo una comunidad de bienes, por no estar regulado de ese modo, por lo que cada concubino es el único dueño de los bienes que a su nombre se encuentran, de tal manera que cuando el concubinato termina, esa ruptura no da base a una liquidación de bienes adquiridos durante su vigencia: sin embargo, debemos tener en cuenta las injusticias que se cometen en ese

⁸⁹ Amparo en revisión 2116/99. La Beneficencia Pública, administrada por la Secretaría de Salud. 15 de noviembre de 1999. Unanimidad de Votos. Ponente Gilberto Chávez Priego. Secretario: Jaime Aurelio...

sentido, ya que como sabemos la convivencia que existe entre los concubinos constituyen lazos familiares y de ayuda mutua.

De ahí la importancia de regular en un capítulo lo referente a los bienes adquiridos en el concubinato, claro esta, que de ninguna manera se pretende equiparar esta figura con la del matrimonio, ya que lo que pretendemos es que se legisle por justicia en cuanto a dichos bienes, ya que como dice aquella frase, y dice bien, que frente al derecho y la justicia hay que sujetarse a la justicia.

Ahora bien, el Maestro Antonio de Ibarrola, en cuanto al reconocimiento legal del concubinato, que bien podemos aplicarlo a la reglamentación de los bienes que se adquieren durante la vigencia de esa unión, señala que "reglamentar no significa aprobar. Como de prácticas viciosas se siguen consecuencias importantes para el estado de las personas, mucho hay que reglamentar, por parte del Estado, en provecho del orden público."⁹⁰

En otras legislaciones, como es el caso del *Derecho Español*, cuando concluye el concubinato es preciso desglosar los intereses pecuniarios de tal unión, por lo que aquellos Tribunales suelen reconocer una **sociedad de hecho** entre los concubinos, y como consecuencia la mujer puede participar en los beneficios patrimoniales obtenidos durante el concubinato.⁹¹ *En Francia*, en caso de ruptura del concubinato, su jurisprudencia, ha admitido la responsabilidad del concubinario por faltas cometidas que provocan la ruptura y la obligación de éste de pagar daños y perjuicios a la concubina.

De las anteriores ideas, se desprende que el concubinato es susceptible de crear relaciones de carácter jurídico patrimoniales como lo demuestran dichas

⁹⁰ IBARROLA Antonio, op. cit., pág. 206.

⁹¹ IBARROLA, Antonio, op.cit., pág. 243.

legislaciones civiles, por lo que es necesario realizar una regulación específica al respecto.

Ahora bien, la inquietud de que sean debidamente reglamentados los bienes que se adquieren durante el concubinato surge al analizar la relación que tienen dos personas que se unen con el ánimo de vivir como si fuera un matrimonio, y cumplen con los deberes, obligaciones y derechos recíprocos de un matrimonio legal; en cuanto al deber, podemos mencionar como tal, la fidelidad que se deben los concubinos, conforme lo dispone el artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, ya que si una misma persona establece varias uniones concubinarias, no se reputará como concubinato; en cuanto a las obligaciones, tenemos la de proporcionarse alimentos (numeral 302 del Código Civil para el Distrito Federal); y finalmente en cuanto a los derechos, encontramos el de heredarse recíprocamente (precepto 1635 del Código Civil para el Distrito Federal).

Por lo anterior consideramos que en el concubinato a semejanza del matrimonio podríamos hablar de una sociedad conyugal de hecho, sin embargo, para evitar confusiones en ambas figuras nos referiremos a una "sociedad concubinaria" en el caso del concubinato, la que se constituirá como más adelante detallaremos.

Ahora bien, al darse la unión concubinaria entre un hombre y una mujer que tienen el ánimo de cohabitar como un matrimonio, no puede quedar desprotegida, por lo que consideramos necesario la existencia de normas que prevean los efectos que se producen al verificarse con mayor frecuencia este tipo de relaciones. Lo anterior lo podemos confirmar al observar los datos que proporciona el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) para conocer las características de la urbe y de las que se desprende claramente que la población nacional no desconoce esta figura como modo de formar una familia como a continuación se detalla.

ESTADÍSTICAS SOCIODEMOGRÁFICAS**INDICADORES SELECCIONADOS SOBRE NUPCIALIDAD, 1970-2000**

| Indicador | 1970 | 1980 | 1990 | 2000 |
|---|---------|---------|---------|---------|
| Matrimonios registrados | 357 080 | 493 151 | 642 201 | 707 422 |
| Porcentaje de la Población de 12 años y más | | | | |
| Casada o unida | 53.6 | 53.9 | 53.5 | 54.8 |
| FUENTE : INEGI. Estadísticas de Matrimonios y Divorcios 1950-1922, 1994-1995 y 2000. INEGI. Estados Unidos Mexicanos. XI Censo General de Población y Vivienda. 1990. Resumen General. INEGI. Estados Unidos Mexicanos XII Censo General de Población y Vivienda. 2000. Tabulados Básicos. Tomo II. | | | | |

POBLACION DE 12 AÑOS Y MÁS POR SEXO Y ESTADO CIVIL SEGÚN ENTIDAD FEDERATIVA, 2000.

| Entidad Federativa | Hombres | | Mujeres | |
|---------------------------------|-------------------|------------------|-------------------|------------------|
| | Casados | Unión libre | Casadas | Unión Libre |
| <i>Estados Unidos Mexicanos</i> | <i>15 170 879</i> | <i>3 461 465</i> | <i>15 637 496</i> | <i>3 641 900</i> |
| Aguascalientes | 162 916 | 13 598 | 169 520 | 14 574 |
| Baja California | 332 784 | 128 872 | 334 430 | 129 674 |
| Baja California Sur | 68 682 | 19 976 | 68 038 | 20 097 |
| Chiapas | 480 238 | 228 174 | 490 001 | 236 958 |

| Distrito Federal | 1 350 623 | 337 325 | 1 367 498 | 344 567 |
|-------------------------|------------------|----------------|------------------|----------------|
| Hidalgo | 315 904 | 109 551 | 329 821 | 121 698 |
| Jalisco | 1 061 371 | 115 827 | 1 098 961 | 120 939 |
| México | 458 414 | 104 950 | 465 924 | 108 462 |
| Morelos | 221 329 | 71 139 | 230 841 | 76 446 |
| Nayarit | 130 396 | 51 145 | 133 446 | 53 675 |
| Oaxaca | 504 071 | 120 051 | 528 990 | 130 775 |
| Puebla | 692 565 | 218 179 | 716 830 | 234 552 |
| Querétaro de Arteaga | 228 592 | 28 349 | 236 787 | 30 901 |
| Sonora | 338 354 | 104 551 | 341 681 | 106 895 |
| Tamaulipas | 2 009 716 | 479 903 | 2 056 997 | 500 600 |

NOTA : Cifras al 14 de Febrero

FUENTE: INEGI. Estados Unidos Mexicanos. XII Censo general de Población y Vivienda, 2000. Tabulados Básicos y por Entidad Federativa. Bases de Datos y Tabuladores. Muestra Censal.⁹²

Asimismo, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), proporciona el seguimiento de la situación de la mujer en México (SISEMIN), del que se desprende que el porcentaje no sólo de mujeres sino también de hombres que viven en concubinato, o bien como el Instituto lo denomina: "Unido (a)," ha ido en aumento; situación que como vemos debe obligar al legislador a considerar su debida regulación, y no únicamente en cuanto al Distrito Federal se refiere, ya que este tipo de uniones se da en todo lo ancho del territorio nacional, y sin embargo, como sabemos tampoco ha sido lo suficientemente regulado en los diversos estados de la república; por otro lado, igualmente se comprueba que el matrimonio es considerado la mejor opción para formar una familia, como se puede observar del rubro de los indicadores que a continuación nos permitimos transcribir, y del que se desprende que no se puede decir que el matrimonio esta siendo suplantado por el concubinato.

⁹² <http://www.inegi.gob.mx/estadistica/espanol/sociodem/hogares/hog-06.html>

**SISTEMA DE INDICADORES PARA EL SEGUIMIENTO DE
LA SITUACIÓN DE LA MUJER EN MÉXICO
(SISEMIN)**

HOGARES, FAMILIAS Y VIVIENDA: Familias: Formación y recomposición de Parejas: Situación Conyugal: Estado Civil: Población de 12 años y más por estado civil y porcentajes.

Información disponible para la cobertura: Nacional.

| Cobertura Nacional | | | | | | |
|---|----------------|------|----------------|------|--------------|-------|
| Casado(a) | | | | | | |
| Periodo | Mujeres | | Hombres | | Total | |
| 1970 | 6 889 175 | | 6 590 367 | | 13 479 542 | |
| 1990 | 13 103 432 | | 12 481 960 | | 25 585 392 | |
| 1996 | 15 356 365 | | 14 712 559 | | 30 068 924 | |
| 1997 | 15 120 245 | | 14 617 752 | | 29 737 997 | |
| 2000 | 15 845 778 | | 15 346 537 | | 31 192 315 | |
| Unido(a) | | | | | | |
| Periodo | Mujeres | | Hombres | | Total | |
| 1970 | 1 265 243 | 4.3% | 1 161 989 | 3.9% | 2 427 232 | 8.2% |
| 1990 | 2 164 510 | 3.9% | 1 960 002 | 3.5% | 4 124 512 | 7.4% |
| 1996 | 2 401 843 | 3.7% | 2 287 335 | 3.5% | 4 689 178 | 7.2% |
| 1997 | 3 193 188 | 4.8% | 2 990 592 | 4.5% | 6 183 780 | 9.3% |
| 2000 | 3 736 212 | 5.3% | 3 524 176 | 5.0% | 7 260 388 | 10.3% |
| FUENTE: Secretaría de Industria y Comercio, Dirección General de Estadística, IX Censo General de Población 1970. | | | | | | |
| FUENTE: Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, IX Censo General de Población y Vivienda, 1990. | | | | | | |
| Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica, 1997. | | | | | | |
| Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares, 1996. | | | | | | |
| XII Censo General de Población y Vivienda, 2000. Datos Preliminares de la Muestra Censal. ⁹³ | | | | | | |

⁹³ <http://dgcnesy.p.inegi.gob.mx/cgi-win/sisesim.exe> Consultar

Ahora bien, con lo anterior podemos presumir fundadamente que al existir una convivencia entre dos personas que cumplen los requisitos para considerar a esa unión como concubinato, existe una sociedad conyugal de hecho, que en esta figura denominamos sociedad concubinaria, derivada precisamente de esa convivencia, y como ya ha quedado precisado en líneas anteriores, debe acudir a todo medio de prueba para su comprobación, así como a todas aquellas con el fin de producir convicción en el juzgador.

En esa tesitura, consideramos que el concubinato debe regirse como si se tratará de una sociedad conyugal en el matrimonio, en virtud de que los bienes adquiridos durante el concubinato con el esfuerzo y trabajo de ambos concubinos deben ser divididos en partes iguales, ya que se presume que por la convivencia que existe entre ellos, los bienes fueron adquiridos por ambos, y para evitar confusiones entre la sociedad conyugal y la que se da en el concubinato, hemos denominado a ésta sociedad concubinaria. Por lo que si las parejas en determinado momento no están de acuerdo en que así sea, tienen la opción del matrimonio, en el que si tendrían la facultad de elegir bajo que régimen desean administrar sus bienes, y garantizar así la división equitativa de los mismos.

4.3. PROPUESTAS PARA REGLAMENTAR EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL UN CAPITULO RESPECTO A LOS BIENES QUE SE ADQUIEREN DURANTE EL CONCUBINATO.

Por ser el concubinato una relación entre un hombre y una mujer que no es un hecho o acto prohibido por la ley, sino un hecho lícito reconocido de manera incompleta, consideramos que se debe establecer por parte del legislador una regulación más amplia y adecuada a esta realidad social.

Ahora bien, cabe precisar que el Código Civil para el Distrito Federal en el Capítulo XI, título Quinto, hace mención a la figura del concubinato, sin

embargo, el legislador no define lo que por concubinato debe entenderse, ya que únicamente señala los requisitos que deberán reunir las personas que deseen unirse en concubinato. Por lo que consideramos necesario en primer término, que el legislador defina en el citado código, un concepto jurídico del concubinato que reúna los requisitos que en su momento describimos, y por ello proponemos el siguiente concepto:

“El concubinato es un hecho jurídico continuo y lícito, entre un solo hombre y una sola mujer que viven como si fueran cónyuges, en forma constante y permanente, durante dos años, o bien que hayan procreado uno o más hijos, siempre que se encuentren libres de todo impedimento para contraer matrimonio”

Una vez definido lo que es el concubinato, nos referiremos a los bienes que se adquieren durante esa unión.

Mencionábamos que por el matrimonio se crea un régimen patrimonial de bienes. Este régimen es un estatuto que regula los aspectos económicos entre los cónyuges y entre éstos y los terceros, mientras que en el concubinato, no existe régimen alguno que regule los aspectos patrimoniales de los concubinos entre sí, ni con respecto a terceros, por lo tanto, en caso de que se disuelva esta unión, podría pensarse que no existe obligación alguna al respecto, sin embargo, es evidente que el concubinato genera derechos y obligaciones entre ellos y frente a terceros.

En efecto, por lo que hace a los bienes adquiridos en el concubinato, proponemos la existencia de una regulación específica, en el Código Civil para el Distrito Federal mediante un capítulo que prevea los bienes que se adquieren durante el mismo, estableciéndose como régimen patrimonial del concubinato una sociedad que como precisamos denominaremos “sociedad concubinaria” similar a la sociedad conyugal en el matrimonio y para tales efectos

consideramos que podría tomarse como punto de referencia las siguientes ideas:

- 1.- Es propio de cada concubino los bienes que le pertenezcan antes de iniciar la unión concubinaria.
- 2.- Es propio de cada concubino los bienes adquiridos durante el concubinato, por herencia, legado, donación o don de la fortuna.
- 3.- Es propio de cada concubino los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión.
- 4.- Los bienes adquiridos durante el concubinato con el esfuerzo y trabajo de ambos concubinos, formarán parte de la sociedad concubinaria y serán propiedad de los dos por partes iguales. Para el caso de que alguno de los concubinos desempeñe labores del hogar o el cuidado de los hijos, se aplicará por similitud jurídica lo dispuesto en el artículo 164-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, por ser dicha labor una contribución económica para la adquisición de esos bienes.
- 5.- Los bienes adquiridos de la forma precisada anteriormente, serán administrados por ambos concubinos o en su caso, por el concubino que de común acuerdo convengan.
- 6.- En caso de terminación del concubinato, cada concubino conservará la propiedad de los bienes que haya adquirido con anterioridad al mismo.

7.- En caso de que termine el concubinato, tratándose de los bienes adquiridos durante éste, se dividirán por partes iguales entre los concubinos, es decir, en un cincuenta por ciento.

En suma nuestra propuesta de reglamentar en cuanto a los bienes que se adquieran durante el concubinato en nuestra legislación, no va encaminada a promover el concubinato, como forma de unión sustituta del matrimonio, sino como una forma de proteger a los concubinos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En Roma, el concubinato no constituía ninguna deshonra, por lo que el legislador romano le fue otorgando poco a poco algunos efectos pero nunca equiparables a los del matrimonio. En España, se reconocen determinados efectos al concubinato, siempre que cumpliera con los elementos necesarios para constituirlo. Ahora bien, en México durante la época prehispánica, se sancionaron las relaciones fuera del matrimonio y se dió un desconocimiento de las mujeres y de los hijos procreados fuera de la unión matrimonial. Con los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se confundieron los conceptos de concubinato y amasiato ocurriendo lo mismo en la Ley de Relaciones Familiares, sin embargo, el Código Civil de 1928, le reconoció ciertos efectos jurídicos al concubinato, como son los que en la actualidad conocemos como derechos sucesorios y de alimentos.

SEGUNDA.- Ahora bien, consideramos que el concubinato es un hecho jurídico del hombre, porque en él interviene la voluntad de éste, quien se une a su pareja, pero que no se propone crear las consecuencias de derecho que derivan de esta figura, es decir, existe una voluntad de vivir juntos como si fueran marido y mujer, y aunque esa voluntad no busca los efectos previstos en la ley, sin embargo, la origina, toda vez que todo hecho jurídico humano produce consecuencias jurídicas

TERCERA.- El matrimonio exige ciertas formas de celebración que se elevan a la categoría de solemnidades, sin las cuales se considerará inexistente, mientras que en el concubinato no existe ningún tipo de formalidad, y si bien es cierto, el legislador nos habla de ciertos requisitos necesarios para que pueda considerarse constituido también lo es que no hace mención a ninguna formalidad.

CUARTA.- Uno de los efectos de gran trascendencia que trae aparejado el matrimonio es el relativo a los bienes, en ese sentido el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal, precisa que debe celebrarse bajo los regímenes de sociedad conyugal o separación de bienes, por lo que los contrayentes pueden escoger cualquiera de esos dos regímenes, para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio, elección que no existe en el concubinato, puesto que en esta figura no existe ningún régimen patrimonial que rijta tal unión.

QUINTA.- Si bien, el Código Civil para el Distrito Federal regula en el artículo 291-Quáter, algunos efectos jurídicos del concubinato, tales como el derecho a percibir alimentos y los derechos sucesorios, consideramos que deben reconocérselos otros efectos, como el relativo a los bienes, estableciendo un régimen patrimonial aplicable al concubinato, lo anterior en virtud de que se presume que durante tal unión los concubinos pueden adquirir bienes.

SEXTA.- Una de las diferencias de gran trascendencia que tiene el concubinato en relación con el matrimonio estriba en que en éste último, la voluntad matrimonial de los contrayentes es expresada ante el Oficial Público del Registro Civil, que hace la existencia del matrimonio, y en cambio en el concubinato no hay manifestación exterior ante autoridad alguna de que ambos concubinos quieren unir sus vidas.

SÉPTIMA.- Si bien es cierto con las reformas al Código Civil para el Distrito Federal del veinticinco de mayo del dos mil, se adicionó un Capítulo Once al Título Quinto del Libro Primero denominado "Del Concubinato" el cual consta de cuatro artículos del 291-Bis al 291-Quintus, también lo es que, de ninguno se desprende lo referente a los bienes que se adquieren durante el concubinato.

OCTAVA.- El Código Civil para el Distrito Federal no da una definición de lo que es el concubinato por lo que proponemos el siguiente: El concubinato es un hecho jurídico continuo, estable y lícito, entre un solo hombre y una sola mujer que viven como si fueran cónyuges, en forma constante y permanente, durante dos años, o bien que hayan procreado uno o más hijos, siempre que se encuentren libres de todo impedimento para contraer matrimonio.

NOVENA.- Me parece importante lo precisado por el legislador, en el artículo 291-Bis del ordenamiento civil, al precisar que si con una misma persona se establecen varias uniones concubinarias, en ninguna se reputará concubinato, esto en razón de que dos características que presuponen la existencia de éste, son la singularidad y la fidelidad, sin los cuales no podríamos referirnos a un concubinato.

DÉCIMA.- Para el efecto de evitar problemas e injusticias en cuanto a los bienes que se adquieren durante el concubinato, proponemos regular en el Código Civil para el Distrito Federal un capítulo referente a los mismos, toda vez que no puede quedar al arbitrio de las personas el decidir quién debe quedarse con esos bienes.

DÉCIMA PRIMERA.- Si el matrimonio puede celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes, en el concubinato proponemos una sociedad concubinaria, la que determinará la manera en que se desenvolverá el aspecto patrimonial del concubinato.

DÉCIMA SEGUNDA.- En la sociedad concubinaria ambos concubinos serán dueños por partes iguales de los bienes que adquirieron durante el concubinato, con el esfuerzo y trabajo de ambos concubinos, pues se debe considerar en un plano de equidad y justicia, que si una persona vive con otra como si se tratará de un matrimonio, se ayudaron mutuamente para adquirir esos bienes.

DÉCIMA TERCERA.- Consideramos necesario que en la práctica se acredite que los bienes adquiridos durante el concubinato fueron obtenidos por el esfuerzo y trabajo de ambos concubinos, por lo que proponemos para acreditarlo una información testimonial, en donde los testigos declaren en primer término, a partir de que momento comenzó el concubinato, para que basándose en eso, se tenga la certeza de que los bienes se adquirieron durante la vigencia del concubinato; y en segundo término, que la adquisición de tales bienes ha sido gracias al trabajo de ambos concubinos o en su caso, si alguno de ellos realizó el trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se aplique por similitud jurídica el artículo 164-bis del Código Civil para el Distrito Federal, por ser dicha labor una contribución económica para la adquisición de esos bienes.

DÉCIMA CUARTA.- En la sociedad concubinaria serán propiedad de cada concubino los bienes adquiridos antes de iniciar el concubinato, lo mismo sucederá con aquellos bienes que adquieran durante el concubinato por herencia, legado, donación o don de la fortuna.

DÉCIMA QUINTA.- En caso de que termine el concubinato, los bienes adquiridos con anterioridad al mismo serán propios de cada concubino, y los que se adquirieron durante el concubinato se dividirán por partes iguales entre los concubinos, es decir, en un cincuenta por ciento.

BIBLIOGRAFIA

- BAQUEIRO Rojas Edgar. Derecho de familia y sucesiones. Facultad de Derecho. UNAM
- CARBONIER Jean. Derecho Civil, tomo I, volumen II, Editorial Bosch, Barcelona, 1960.
- COSSIO Alfonso de. Instituciones de Derecho Civil, tomo II, s/n edición, Alianza Editorial, España 1975.
- CHÁVEZ Ascencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 5ª edición, editorial Porrúa, México 1997.
- CHÁVEZ Ascencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, 4ª edición, editorial Porrúa, México 1997.
- DE CASSO y Romero Ignacio. Diccionario de Derecho Privado, editorial Labor. México 1985.
- DE PINA Rafael. Diccionario de Derecho. editorial Porrúa.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo III.
- ESTRADA Alonso Eduardo. Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil Español, 2ª edición.
- ESQUIVEL Obregón Toribio. Apuntes para la historia del Derecho en México, editorial Polis. México 1938.
- GALINDO Garfias Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, 21ª edición, editorial Porrúa, México 2002
- GONZÁLEZ Díaz Lombardo Francisco. El Derecho Social y la Ley Social Integral. Textos Universitarios, 2ª edición, editorial UNAM, México 1978.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 9ª edición, editorial Porrúa. México 1993.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto. Derecho Sucesorio, intervivos y mortis causa. editorial Porrúa. México 1995.
- HERRERIAS Sordo María del Mar. El Concubinato, 2ª edición, editorial Porrúa, México 2000.

- IBARROLA Antonio de, Derecho de Familia, 4ª edición, editorial Porrúa, México 1993.
- MARGADANT Floris Guillermo S. Derecho Romano, 8ª edición, editorial Esfinge, México 1978.
- MARTÍNEZ Arrieta Sergio, El régimen patrimonial del matrimonio en México, 3ª edición, editorial Porrúa, México 1991.
- OLTRA Moltó Enrique, El hijo ilegítimo no natural, editorial Montecorvo, S.A., Madrid 1974.
- ORTIZ Urquidi Raúl, Matrimonio por Comportamiento, 1ª edición, editorial Stylo, México 1955.
- PÉREZ Duarte y N. Alicia Elena, Derecho de Familia, UNAM, México 1990.
- PÉREZ López Antonio Javier, Teatro de la Legislación Universal de España e Indias, tomo III, Madrid 1894.
- PLANIOL Marcelo y Ripert Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, editorial Cajica, S.A.
- PLANIOL Marcelo y Ripert Jorge, Tratado Elemental de Derecho Civil, tomo I, Introducción, Familia, Matrimonio, 2ª edición, editorial Cajica, México 1987.
- ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, 31ª edición, editorial Porrúa, México 2001
- ZANNONI Eduardo A., Derecho de Familia, editorial Astrea, Buenos Aires Argentina 1988

LEGISLACION

- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, S.A. de C.V. México, D.F. 2000.

TESIS Y JURISPRUDENCIA

CD-ROM: IUS 2000 y IUS 2001

DICCIONARIOS

- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, editorial Porrúa y UNAM, tomo I-O, México 1994.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 6ª edición, editorial Porrúa, México 1993
- Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, tomo IV, Selecciones del Reader's Digest, México 1986.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

<http://dgcnesyp.inegi.gob.mx/cgi-win/sisesim.exe/Consultar>

<http://www.inegi.gob.mx/estadistica/espanol/sociodem/hogares/hog-06.html>

Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000. © 1993-1999 Microsoft Corporation.
Reservados todos los derechos