



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA REGULACIÓN DEL
CONCUBINATO EN EL CÓDIGO
CIVIL VIGENTE. NECESIDAD DE
REFORMAS Y ADICIONES.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
IRMA LUISA CASTAÑEDA MUÑOZ



ASESOR: LIC. JOSÉ BARROSO FIGUEROA.

CIUDAD UNIVERSITARIA.

2004



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.



AGRADECIMIENTOS

A mi padre que ya no se encuentra entre nosotros, pero que a lo largo de su existencia me dio amor y me apoyo en todos los aspectos de mi vida; gracias por ayudarme a ser la persona que soy.

A mi madre Margarita Muñoz Zagal, gracias por darme tu amor incondicional, por apoyarme en los momentos buenos y malos, por ayudarme a levantar las veces que he caído, y sobre todo por la paciencia que has tenido; gracias a ti y sobre todo gracias a Dios por haberme dado una madre como tú.

A mi hermana Alejandra por aceptarme como soy y por enseñarme que en la vida se tiene que luchar por lo que se quiere. Gracias por formar parte de mi vida.

Gracias a una persona que tiene un lugar muy especial en mi vida y en mi corazón, porque me acepta como soy, me contagia de vida, de ilusión y de una gran fuerza y energía para vivir; sobre todo porque me brinda el tesoro más grande y único que puede tener el ser humano, su amistad. Gracias Nadia por existir.

A todos mis amigos y familiares por el apoyo que me han brindado y por ser una pieza fundamental en mi paso por este mundo.

A mi asesor y profesor Licenciado José Barroso Figueroa gracias por ayudarme a concluir una etapa importante en mi vida y por enseñarme que el triunfo profesional se obtiene estudiando constantemente.

Indiscutiblemente gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México por abrirme sus brazos y permitirme ser parte de la historia de dicha Institución.

Y finalmente a quien me ha dado la oportunidad de tener la vida que tengo y de formar parte del mundo en el que vivo. Gracias Dios por amarme como lo haces y por mostrarme día a día que soy un ser único.

INDICE

LA REGULACION DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE. NECESIDAD DE REFORMAS Y ADICIONES

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL CODIGO CIVIL DE 1928, PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES

- | | |
|---|----|
| I. El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928 y el espíritu proteccionista a la concubina y a los hijos nacidos del concubinato | 1 |
| II. Reformas de 1974 al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común. Igualdad Jurídica otorgada al hombre y la Mujer en el concubinato. | 15 |
| III. Regulación del concubinato en la reforma al Código Civil de 1983. | 17 |

CAPITULO SEGUNDO

EL CONCUBINATO Y SUS EFECTOS JURIDICOS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

- | | |
|--|----|
| I. Concepto doctrinario y legal de concubinato. | 24 |
| II. Requisitos legales para tener por constituido el concubinato. | 32 |
| III. Efectos jurídicos del concubinato. | 43 |
| 1. Efectos jurídicos del concubinato con relación a la persona de los concubenarios. | 43 |
| 2. Efectos jurídicos del concubinato respecto a los hijos. | 58 |

3. Efectos jurídicos del concubinato en relación a los bienes. 73

CAPITULO TERCERO

REGULACION DEL CONCUBINATO EN LEGISLACIONES NACIONALES Y EN LA LEGISLACION EXTRANJERA.

- I. Regulación del concubinato en algunos Estados de la Republica 81
1. La tendencia proteccionista hacia la concubinaria en el Código Civil para el Estado de Morelos. 81
 2. El matrimonio por comportamiento y el Código Civil de Tamaulipas. 89
 3. Derechos de los concubenarios en el Código Civil del Estado de Hidalgo. 97
- II. Regulación del concubinato en la legislación extranjera. 108
1. La barraganía y su tratamiento en la legislación española. 108
 2. El concubinato y la relación con el adulterio y el amasiato en la legislación francesa. 114
 3. Cuba. La equiparación que la legislación le concedió al concubinato en el matrimonio. 119

CAPITULO CUARTO

EXPLICACION Y CRITICA A LAS ULTIMAS ADICIONES Y REFORMAS AL CODIGO CIVIL, RELATIVAS AL CONCUBINATO. PROPUESTA DE REFORMA A LA REGULACION DEL CONCUBINATO.

- I. Critica al artículo 291 – Ter del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Tratamiento que el Código Civil para el Distrito Federal da al concubinato en relación con el matrimonio. 126

II. Reconocimiento del concubinato en personas menores de edad. Derechos y obligaciones que genera el concubinato en personas menores de edad.	133
III. Otros derechos y obligaciones inherentes a la familia y que son aplicables al concubinato.	136
1. Bienes adquiridos durante el concubinato y que pertenecen a uno solo de los concubinarios.	136
2. La adopción y el derecho que tienen los concubinarios a la misma.	143
IV. Propuestas de la sustentante.	150
CONCLUSIONES.	153
BIBLIOGRAFIA.	157

LA REGULACION DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE. NECESIDAD DE REFORMAS Y ADICIONES

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL CODIGO CIVIL DE 1928, PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES

I. EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928 Y EL ESPIRITU PROTECCIONISTA A LA CONCUBINA Y A LOS HIJOS NACIDOS DEL CONCUBINATO.

Con la aparición del Código Civil de 1928 se abroga la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y se reconoce legalmente otra forma de crear una familia. Es en este Código en donde se aprecia un gran avance en materia de concubinato, al darse un reconocimiento expreso a la existencia de dicha figura jurídica como Institución generadora de derechos y obligaciones, creando efectos jurídicos, dejando de ser considerada como una relación ilícita mantenida fuera del matrimonio.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal de 1928, que fue publicado en el Diario Oficial de

la Federación el día 26 de marzo de 1928, entrando en vigor el primero de octubre de 1932 (según decreto publicado en el mismo diario el día 1º de septiembre de 1932), regula la figura jurídica del concubinato, reconociendo por primera vez en la legislación nacional, los efectos jurídicos que de esa unión derivan, como son el derecho de la concubinaria a participar en la sucesión legítima del concubinario, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubenarios, el derecho a percibir alimentos a favor de los hijos nacidos durante el concubinato, y establecida la paternidad de los hijos de la concubinaria, el derecho de éstos a ser llamados a la sucesión de su padre.

En la Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y Territorios Federales en materia federal, el legislador de 1928 expresó lo siguiente: "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma 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.”¹ De lo anterior se desprende que el legislador se preocupó por las mujeres y los hijos de éstas que se encontraban dentro de la unión concubinaria, ya que en este tipo de relaciones la mujer y sus hijos eran los más desprotegidos, por lo que les concedió ciertos derechos.

No obstante, los intentos del legislador de 1928 por pretender otorgarle ciertos beneficios a la mujer que vive con un hombre como si fuera su marido, dicho intento no fue totalmente plasmado, ya que “se opusieron a ellos la fuerza de la tradición y el concepto de moral decimonónica que imperaba en el ánimo de los integrantes de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados que fueron los principales críticos del ante proyecto del Código Civil.”² Sin embargo, no se puede dejar de reconocer que las disposiciones contenidas en el Código Civil en comento fueron un gran avance en la vida jurídica de nuestro país, ya que a pesar de la costumbre y la moral que predominaba en esa época, por primera vez se incluían dentro de nuestra legislación normas jurídicas que reconocían el concubinato y más allá de cualquier reconocimiento concedían determinados derechos a favor de los hijos nacidos de esta unión y a favor de las concubinarias.

¹ GARCIA TÉLLEZ, Ignacio, *Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México, Distrito Federal, 1965, pág. 48.

² MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, S.A., 5ª edición, México, Distrito Federal, 1992, pág. 165.

Es evidente que en la actualidad el concubinato es un hecho que predomina no sólo en las clases sociales económicamente bajas, como lo consideró el legislador de 1928, sino también en aquellos grupos sociales en los cuales el nivel cultural y económico es alto, es decir, la figura del concubinato es una realidad social presente en la vida de nuestro país, sin importar el nivel económico, cultural, social, religioso, etcétera.

Así, en el Código Civil antes mencionado se regula a la figura jurídica del concubinato estableciendo derechos en beneficio de la concubinaria, como lo es heredar en la sucesión legítima del concubinario, y los derechos a favor de los hijos nacidos de dicha unión, como lo son la presunción de paternidad de los hijos de la concubinaria y la sucesión legítima a favor de los mismos, siempre y cuando esta relación reúna los requisitos que la misma ley contempla. Ahora pasemos al análisis de los artículos que regulan la figura del concubinato en el ordenamiento legal antes citado.

En el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y Territorios Federales en Materia Federal, específicamente en el Título Séptimo, denominado "De la Paternidad y Filiación", Capítulo II, "De las pruebas de la filiación de los hijos nacidos de Matrimonio", encontramos una disposición muy importante en el artículo 342 que refiere lo siguiente: "Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren

fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a esos hijos haber nacido de matrimonio por sólo la falta de presentación del acta del enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos, o que por los medios de prueba que autoriza el artículo anterior, se demuestre la filiación y no esté contradicha por el acta de nacimiento.”

En este artículo se regula lo relativo a la presunción de paternidad que tienen los hijos de los concubinarios, pues se reconocen como hijos de matrimonio a los hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, aún cuando no haya matrimonio sino un concubinato; siempre y cuando se pruebe que estos hijos tienen la posesión de estado de hijos de los concubinarios o demuestren su filiación con los mismos, a través de la partida de nacimiento o con los medios de prueba que contempla el artículo 341, siendo este artículo la pauta para promover el respectivo juicio de paternidad para acreditar tal carácter.

Continuando con el análisis de las normas jurídicas que regulan la figura del concubinato, vemos que se encuentran escasas disposiciones en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928; así en el Título Séptimo, Capítulo IV, denominado “Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio” el artículo 382 a la letra dice: “La investigación de la

paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida: ... III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;...". Este artículo se encuentra estrechamente relacionado con el artículo 383 que establece: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina".

El primer artículo regula el derecho de los hijos nacidos en el concubinato para que se investigue la paternidad de los mismos, siempre que se reúnan los diferentes elementos que señala el artículo 383; asimismo da los lineamientos para que este derecho sea procedente. La finalidad del legislador al establecer este derecho en favor de los hijos nacidos del concubinato es concederles el mismo derecho que tienen los hijos nacidos de matrimonio, regulando la presunción legal de paternidad a cargo del concubinario procurando que los hijos nacidos tanto en el matrimonio como en el concubinato gozarán de los mismos derechos; así las cosas, con la regulación anterior se dio un gran paso en materia de derecho en nuestra sociedad y en la legislación nacional, pues fueron desapareciendo algunas circunstancias que ocasionaban la discriminación a los hijos nacidos de una relación concubinaria por el sólo hecho de no ser reconocidos por el concubinario.

Es así como los hijos nacidos en el concubinato tienen el derecho a investigar quien fue su padre, siempre y cuando se demuestre que la relación que existió entre el hombre y la mujer fue concubinato y acreditando que los mismos nacieron después de ciento ochenta días contados desde que inició la convivencia entre los concubenarios o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución de la relación concubinaría de sus padres.

Es importante hacer el siguiente comentario respecto del artículo 383, pues con esta disposición se pretendió equiparar el procedimiento de la filiación de los hijos nacidos en el matrimonio con el procedimiento de los hijos nacidos en el concubinato; sin embargo estos procedimientos no operaban de la misma forma, pues mientras en el matrimonio se tiene la certeza de cuándo inicia y cuándo se extingue el mismo, por el contrario en el caso del concubinato no se tiene esa certeza a menos de que el concubinario manifieste su reconocimiento expreso respecto del hijo nacido de su mujer; ya que de no ser así la relación, tanto su inicio como su terminación tienen que ser probadas a través de testimoniales en el juicio de paternidad respectivo.

Asimismo, en el Libro Tercero llamado De las sucesiones, Título Segundo, Capítulo Quinto, denominado De los bienes de que se puede disponer por testamento, y de los testamentos inoficiosos, el artículo 1368 a la letra dice: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las

fracciones siguientes: ... V. A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos. ..." Es importante señalar que este artículo contempla el derecho que tiene la concubina para exigir alimentos al concubinario sin que este derecho sea recíproco para el concubinario, resaltando la protección que en materia jurídica se pretendió conceder en esta legislación a la concubina.

Debemos hacer el señalamiento de que nuestro legislador del 28, acertadamente ha legislado en el sentido de que si el concubinario tenía varias concubinas, o si fuesen varias con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos, lo que considero acertado, pues aquí es interesante distinguir entre amasiato y concubinato, sin olvidar la naturaleza jurídica de ambos ya que en el caso del amasiato, como su nombre lo señala es vivir en calidad de amantes sin olvidar que para ser concubinato tiene que reunir determinados requisitos para que se integre dicha figura jurídica. En ese orden de ideas y resaltando el pensamiento que plasmó el legislador en la Exposición de Motivos del ordenamiento legal multicitado lo que se pretendió con la regulación del concubinato dentro del marco legal, fue

establecer ciertos elementos que lo distinguirían de las demás relaciones y en el caso concreto los elementos que lo distinguen, entre otros son el de singularidad y temporalidad, es decir, la relación entre un sólo hombre y una sola mujer, que se tenga por el tiempo que marca la ley y que más adelante comentaré.

Hay aquí algo muy importante, en donde el legislador de 1928 fue claro en este artículo al manifestar que el testador debe dejar alimentos a la concubinaria siempre y cuando se cubran los requisitos mencionados y que los hemos citado en el precepto legal antes señalado, pero ha sido claro en este artículo; sólo le da derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso.

Es notorio que el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales regula la figura jurídica del concubinato en muy pocos aspectos, lo hemos visto en cuestión de alimentos hacia la concubinaria al igual que regula a los hijos nacidos dentro de la relación concubinaria, es decir, cuándo se presumen hijos del concubinato; encontrando más adelante lo relativo a la materia de sucesiones.

El legislador de 1928, en la Exposición de Motivos del Código Civil tantas veces citado señaló:

“También se creyó justo que la concubina que hacia 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 siempre que no haya cónyuge supérstite, pues la Comisión repite que rinde homenaje al matrimonio.”³

Así las cosas, en el Libro Tercero De las Sucesiones, Título Cuarto De la Sucesión Legítima, Capítulo Primero relativo a las Disposiciones Generales, el artículo 1602 regula el derecho de los hijos nacidos en el concubinato para heredar en la vía legítima, el precepto legal antes citado refiere lo siguiente: “Tienen derecho a heredar por sucesión legítima: I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en cierto casos la concubina; ...”, precepto que esta relacionado con el artículo 1007 que establece lo siguiente: “Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos la herencia se dividirá entre todos por partes iguales”.

En los artículos anteriores se contempla la sucesión legítima de los hijos nacidos en el concubinato; sin embargo, estos últimos para tener derecho a

³ GARCIA TÉLLEZ, Ignacio, Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México, Distrito Federal, 1965, págs. 57 y 58.

suceder al de cujus tienen la necesidad de acreditar su calidad de hijos del autor de la sucesión mediante el respectivo juicio de paternidad, que el propio Código en comento regula y que ha quedado citado.

En el mismo Libro Tercero, Capítulo IV, denominado De la sucesión de la concubina encontramos la disposición contenida en el artículo 1635. El sólo subtítulo nos da la idea de que efectivamente la concubinaria puede heredar, por lo que pasemos a dar lectura y a entender lo que este artículo del cuerpo legal citado indica:

“Artículo 1635.- La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

I.- Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625;

II.- Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;

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

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

V.- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de esta;

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

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

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ella heredará.”

De este artículo se desprende que al darse alguna de las hipótesis mencionadas, habrá concubinato para los efectos de la sucesión, pero no establece obligaciones y derechos para ambas partes.

El concubinato es una situación de hecho a la que se le reconocen ciertos derechos sucesorios. Para que exista concubinato se requiere que la pareja haya vivido unida como si fuera marido y mujer durante los 5 años que precedieron a la muerte del autor de la sucesión, o que hayan procreado hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Debe tratarse además de la unión de un sólo hombre con una sola mujer, requisito indispensable; además de tener la limitante consistente en que si el concubinario tenía varias concubinarias al momento de su fallecimiento ninguna de ellas heredará. Sin estos requisitos no surge el derecho de la concubinaria a heredar en la sucesión legítima.

No obstante los requisitos contemplados en la norma jurídica antes citada, el legislador de 1928 llegó al extremo de establecer que si el concubinario moría intestado y no tenía familiares, con excepción de su compañera, la mujer con la que vivió como si fuera su esposa, esta última heredaba la mitad de los bienes propiedad del de cujus, compartiendo la otra mitad con la Beneficencia Pública.

Con la disposición anterior se incluía, dentro de nuestra legislación, el derecho a heredar de la concubinaria en la vía legítima en condiciones siempre inferiores a la esposa y atendiendo siempre al espíritu del legislador de 1928 de rendir homenaje al matrimonio.

Así las cosas, el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928, en los artículos 1624 al 1629, correspondiente al Capítulo IV, denominado De la sucesión del cónyuge, regula lo relativo a la sucesión de la cónyuge en el matrimonio, aplicándose dichas disposiciones a la figura jurídica del concubinato en lo relativo a la sucesión de la concubinaria.

En el ordenamiento legal tantas veces citado se da expreso reconocimiento a la existencia del concubinato como una unión que tiene su existencia plenamente difundida como matrimonio o simulando dicha Institución. Ya no es considerada como una unión ilícita mantenida fuera del matrimonio, toma su aspecto verdadero; el legislador hace referencia a las relaciones mantenidas en concubinato otorgándole algunos efectos jurídicos tales como el derecho a la investigación de la paternidad, señala quienes son considerados hijos del concubinario y de la concubinaria, la obligación de proporcionar alimentos y define la figura concubinaria, proporcionando las condiciones de su existencia regulando los casos en que la concubinaria tiene derecho a heredar.

De esta forma el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928 legaliza en forma trascendente las bases que regirán al concubinato durante los años siguientes, sobresaliendo su tendencia proteccionista en beneficio de la concubinaria y de los hijos nacidos del concubinato, marcando con esto un avance importante en nuestro país en materia de derecho y en la sociedad.

II. REFORMAS DE 1974 AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN. IGUALDAD JURÍDICA OTORGADA AL HOMBRE Y LA MUJER EN EL CONCUBINATO.

Las disposiciones en materia de concubinato contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928 fueron importantes en la época en que entró en vigor dicho ordenamiento, por regular una conducta humana que no podía quedar fuera de la vida jurídica de nuestro país; sin embargo los tiempos cambiaron y con ellos la necesidad de regular el marco jurídico que rodeaba la vida en común de los concubenarios, es así como en el año de 1974 se realizaron algunas reformas al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, en específico al artículo 1368; tratando de adecuar todos y cada uno de los ordenamientos que regían la conducta del ser humano al pensamiento que imperaba en esos momentos en nuestro país reconociendo la igualdad del hombre y la mujer y por consiguiente de la pareja que vivía en

concubinato, otorgando el derecho de alimentos al concubinario a través del testamento inoficioso, ya que originalmente se concedía este derecho exclusivamente a la concubinaria.

La reforma antes mencionada fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1974, entrando en vigor 60 días después de la publicación en el diario antes mencionado, la disposición legal en comento refiere lo siguiente:

“Artículo 1368.- El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: ... Fracción V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;...”. La disposición antes mencionada concede el derecho a los concubinarios de recibir alimentos, en el caso de que alguno de los dos fallezca; derecho que en el Código Civil de 1928 esta otorgado únicamente a la concubinaria.

Es importante señalar que no obstante la tendencia a establecer la igualdad jurídica para las personas de ambos sexos, en la reforma de 1974 hubo omisiones, pues no se extendió el derecho a heredar por la vía legítima al varón en el concubinato, situación que fue subsanada en la reforma que se hizo al Código Civil en el año de 1983.

III. REGULACIÓN DEL CONCUBINATO EN LA REFORMA AL CODIGO CIVIL DE 1983.

En el afán por mejorar el régimen jurídico relativo a la familia favoreciendo la mayor protección a los hijos y garantizando medios adecuados para la preservación de las relaciones familiares, se reforma el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal en 1983, trayendo como consecuencia un importante desarrollo en el Derecho Familiar, en el capítulo relativo al concubinato.

Tomando en cuenta la amplitud que en la realidad tiene esta forma de unión, se reconoce determinadas consecuencias jurídicas a la unión concubinaria planteando reformas para precisar las obligaciones alimentarias entre concubinarios y asegurar sus derechos sucesorios.

La reforma ante mencionada fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre de 1983, entrando en vigor noventa días después de la publicación en el diario antes mencionado. Los artículos que fueron objeto de dicha reforma fueron: artículo 302, artículo 1602 y artículo 1635.

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

Con esta reforma se reconoce el derecho que tienen los concubenarios para recibir alimentos en vida, siempre y cuando se satisfagan los requisitos de duración y permanencia que se encuentran contemplados en el artículo 1635; la ley no sólo contempla el derecho que tienen a recibir alimentos en caso de muerte a través del testamento inoficioso, sino que el legislador quiso concederles el derecho a recibirlos en vida, como es el caso de los cónyuges en el matrimonio.

Otra disposición legal que fue reformada en 1984 es el artículo 1602 que establece lo siguiente: "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima: I.-

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

Con esta reforma se rectificó la omisión que el legislador de 1974 tuvo al reformar el Código Civil, pues se contempla el derecho de ambos concubinarios para heredar por vía legítima, situación que concede igualdad de derechos a las personas que viven en concubinato.

Finalmente dentro de los cambios que se hicieron al Código Civil en 1983, fue la reforma del artículo 1635 el cual refiere: “La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

En este caso el legislador pretendió caracterizar a la unión concubinaria como la unión entre dos personas libres de matrimonio que viven como marido y mujer durante los 5 años anteriores al fallecimiento de cualquiera de ellos, o de la que se tienen hijos. Con lo que se pretendió precisar la obligación alimentaria entre concubenarios y asegurar sus derechos sucesorios. El legislador "no sólo extendió el derecho que tenía a heredar por vía legítima la concubina a su compañero, sino que igualo en forma total el derecho a heredar de los concubenarios y de los cónyuges."⁴

Si recordamos un poco el legislador de 1928 sólo reconoció el derecho a la concubinaria de heredar en la vía legítima estableciendo ciertos requisitos y restricciones, en la reforma que sufrió el Código Civil en 1974 y pese al espíritu del legislador por igualar la condición de las personas de ambos sexos en el concubinato, este fue omiso en lo relativo a la sucesión legítima de los concubenarios, omisión que fue subsanada con la reforma de 1983 pues el legislador establece este derecho para ambas personas, tanto a la concubinaria como al concubinario.

Antes de la reforma "se concedía, bajo ciertos límites y con determinadas condiciones, sólo a la concubina por haber sido 'la compañera de la vida' y haber 'contribuido a la formación de los bienes', derecho a heredar en

⁴ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., 5ª edición, México, Distrito Federal, 1992, pág. 168.

la sucesión de su concubinario y no a la inversa;...⁵, situación que con la reforma de 1983 cambio por completo, concediendo ese derecho a ambos concubinarios y reconociendo con esto la igualdad del hombre y la mujer en las relaciones concubinarias.

Además de que estos preceptos regulan la sucesión legítima a favor de los concubinarios, también aseguran los derechos sucesorios y recíprocos de los mismos. Por otra parte, establece dos elementos fundamentales que regirán en el concubinato, el de duración, es decir, que vivan en concubinato durante los 5 años que precedieron a la muerte de alguno de ellos, y el otro elemento es el de permanencia y se refiere a que ambas personas permanezcan libres de matrimonio.

Con lo anterior queda claro que el legislador esta interesado en que las normas se ajusten a la realidad social, lo cual hace que el Derecho Familiar se desenvuelva rápidamente teniendo presente el proceso de igualdad entre la mujer y el varón, tanto en sus relaciones personales como en sus relaciones patrimoniales.

⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México, Distrito Federal, 1991, pág. 78.

Siendo así las cosas, y después de la reforma de 1983 realizada al Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales vigente en materia de concubinato, el mismo produce las siguientes consecuencias jurídicas:

1.- El derecho que tienen los concubenarios a darse alimentos en vida, en igual forma que los cónyuges (Artículo 302).

2.- El derecho que tienen los concubenarios a darse alimentos en caso de muerte de alguno de ellos a través del testamento inoficioso (Artículo 1368, fracción V).

3.- El derecho que tienen los hijos nacidos de una relación concubinaria a heredar por la vía legítima (Artículo 1602).

4.- El derecho de los concubenarios a heredar por la vía legítima (Artículo 1635), siempre y cuando se cumplan con los requisitos que la misma ley prevé, y.

5.- La presunción de paternidad con respecto a los hijos del concubinario (Artículo 383).

Asimismo quedan establecidas las bases para identificar la relación de una mujer con un hombre en concubinato, siendo estas las siguientes:

a).- Que los concubenarios vivan como cónyuges, es decir, tomando en cuenta el elemento de exclusividad y permanencia.

b).- Que la relación de ese hombre con esa mujer tenga una duración mínima de 5 años o menos en caso de que los concubenarios tengan hijos.

c).- Que el hombre y la mujer que viven en concubinato estén libres de matrimonio (requisito de exclusividad).

d).- Que ambas personas (concubenarios) no tengan otra relación permanente con persona distinta al concubinario o concubinaria.

Los requisitos antes mencionados caracterizaron a las relaciones concubinarias establecidas hasta esa época y las que se dieron con posterioridad a esta reforma, y es hasta la reforma al Código Civil para el Distrito Federal del 25 de mayo del año 2000, con la cual se modificó las disposiciones que hasta entonces regulaban al concubinato y que en el capítulo siguiente analizaremos.

CAPITULO SEGUNDO

EL CONCUBINATO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

I. CONCEPTO DOCTRINARIO Y LEGAL DE CONCUBINATO.

En nuestra doctrina existen diferentes posturas acerca de la figura del concubinato, así algunos autores se van a los extremos mostrando un repudio hacia esta forma de constituir la familia, algunos otros consideran que se le debe de regular otorgándole un reconocimiento similar o parecido al matrimonio, "la actitud que debe asumir el derecho en relación con el concubinato, constituye, a no dudarlo, el problema moral más importante del derecho de familia. Podemos decir que más que un problema político, jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral."⁶

La palabra concubinato proviene del latín Concubinatus y significa comunicación o trato de un hombre con su concubinaria y se define al concubinato como "la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos

⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho de Familia, Tomo Segundo, Editorial Porrúa, S.A., 7ª edición, México, Distrito Federal, 1987, pág. 363.

jurídicos.”⁷ Esta definición de concubinato resulta imprecisa en su contenido, ya que el término “más o menos prolongada” ocasiona un problema para determinar el requisito de temporalidad que debe de tener un hombre y una mujer, para considerar su relación como concubinato, pues es un término subjetivo y que variará dependiendo del criterio de cada individuo. Por otro lado en esta definición sólo se contempla al concubinato cuando se trata de una relación entre un hombre y una mujer solteros, más o menos prolongada, refiriéndose únicamente al tiempo; sin considerar que el concubinato se puede configurar por el nacimiento de un hijo sin la necesidad de que esa relación tenga una duración “más o menos prolongada”, como lo considera el Código Civil vigente.

El Diccionario de Derecho del Maestro Rafael de Pina, define al concubinato como “la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Matrimonio de hecho.”⁸ En mi opinión la definición anteriormente citada es acertada al establecer que la relación existente entre los concubenarios debe estar libre de matrimonio a otra persona diversa de los mismos, sin embargo el matrimonio no es el único impedimento para que dos personas,

⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México, Distrito Federal, 1987, pág. 573.

⁸ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., 27ª edición, México, Distrito Federal, 1999, pág. 178.

hombre y mujer, puedan constituir el concubinato, pues otro ejemplo podría ser el parentesco, es decir, podrían unirse un padre y una hija, o una madre y un hijo, o un hermano con una hermana, teniendo vida de hecho, viviendo como marido y mujer uniéndose de manera voluntaria, más no por ello significa que estemos en presencia de la figura jurídica del concubinato.

Por otro lado debería considerarse dentro de esta definición, el tiempo que requiere dicha unión para considerarla un concubinato, pues para que exista debe haber transcurrido cierto tiempo que la ley establece para ello, o no estaríamos hablando de la misma figura, dado que pueden unirse un hombre y una mujer por un corto tiempo, como podría ser un año, sin haber procreado hijo alguno, pero sí viviendo como marido y mujer, y no por ello signifique también que estamos hablando de la figura jurídica del concubinato.

El maestro Rafael de Pina define al concubinato como un "Matrimonio de hecho" refiriéndose a "una unión en la que los integrantes se comportan en todos los aspectos como si fueran marido y mujer y lo único que faltaría sería darle a esa unión la formalidad exigida por la ley."⁹ En éste caso, la relación concubinaría debe ser tan parecida al matrimonio, que las personas que rodean a los concubenarios en algún momento deben considerarla como tal.

⁹ HERRERIAS SORDO, María del Mar, *El Concubinato. Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la práctica*, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México, Distrito Federal, 2000, pág. 25.

Para Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez el concubinato es: "la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados y que puede o no producir efectos legales."¹⁰ La definición antes citada es incompleta en virtud de que no basta el hecho de vivir o cohabitar como esposos sino que es requisito indispensable, para tener por constituido el concubinato, que esa relación dure el tiempo determinado por la ley o que se procreen, cuando menos, un hijo de esa relación. Asimismo, y contrario a lo citado por los autores las personas que viven en concubinato, siempre generarán efectos jurídicos, ya en bien de ellos mismos ó ya en favor de los hijos nacidos en concubinato.

El profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Licenciado Ignacio Galindo Garfías, define el concubinato diciendo que es "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 concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí sean célibes. La unión sexual que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos son casados,

¹⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla S.A. de C.V., 2ª Edición, México, Distrito Federal, 1990, pág. 121.

constituye el delito de adulterio.”¹¹ Al igual que en las anteriores definiciones, no basta con la “cohabitación entre un hombre y una mujer” pues no especifica el tiempo mínimo de cohabitación que debe existir entre la pareja para que surja el concubinato, dado que al mencionar únicamente que esa vida en común debe ser más o menos prolongada y permanente, deja al criterio de cada individuo la libre interpretación de lo que se entiende por ese término. Tampoco menciona que al procrearse durante dicha unión uno o varios hijos, nos encontraremos ante la figura jurídica en cuestión, por lo que se podría pensar que el hecho de que naciera un hijo producto de tal relación, independientemente del tiempo en que vivieron como esposos, no sería necesariamente un concubinato al no cumplirse específicamente con los demás requisitos señalados en la definición.

Para Manuel F. Chávez Asencio el concubinato “es la unión sexual de un hombre y una mujer, que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer. Esta unión produce los efectos previstos en la ley cuando tenga una temporalidad mínima de cinco años o tengan un hijo. Por lo tanto puede entenderse como una comunidad de vida que realizan un hombre y una mujer

¹¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil. Parte General. Personas. Familia, Editorial Porrúa, S.A., 10ª edición, México, Distrito Federal, 1990, págs. 483 y 484.

como si fueran cónyuges, lo que implica un comportamiento en lo humano y en lo jurídico, como lo hacen los consortes.”¹²

Para el autor en cita el concubinato es una unión de hecho a través de la cual se debe amparar a las personas involucradas en este tipo de uniones de tal forma que los efectos puedan ser exigibles igual que las relaciones civiles, al aceptarse y reglamentarse en nuestra legislación los derechos familiares que son innatos a toda persona.

De acuerdo a las definiciones antes mencionadas el concubinato puede ser definido como la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio y sin los impedimentos que la ley señala para celebrarlo, que de manera pública y permanente hacen vida en común, como si estuvieran casados, si tal unión perdura más de dos años o procrean hijos.

Antes de la reforma realizada al Código Civil para el Distrito Federal no existía un capítulo especial donde se regulará lo referente al concubinato, sino que se deducían algunas de sus características a partir del artículo 1635, referente a la sucesión de los concubinarios en el cual se expresa lo siguiente: “La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que

¹² CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*, Editorial Porrúa, S.A., 5ª edición, México, Distrito Federal, 2000, pág. 313.

hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir, el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubenarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.”

Este artículo fue reformado, derogándose casi en su totalidad, aunque tutela el derecho a la sucesión testamentaria entre los concubenarios, actualmente refiere lo siguiente: “La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código.”

El concubinato actualmente se encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal en el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero del ordenamiento legal citado y comprende específicamente los artículos 291 - Bis al 291 - Quintus. Este nuevo capítulo que la ley sustantiva dedica a la figura del concubinato fue implementado mediante las reformas a la legislación civil del 25 de mayo del año 2000 con la característica de dedicarle un capítulo completo, pues por increíble que parezca el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, vigente hasta antes de las presentes reformas, no contemplaba un capítulo

específico acerca del concubinato, refiriéndose solamente al derecho de la concubinaria para heredar en la sucesión legítima y en la hipótesis relativa a los alimentos.

Ciertamente nuestro actual legislador no quiso arriesgarse a establecer un concepto o definición de concubinato, como si lo establece para el caso del matrimonio en el artículo 146 del Código Civil vigente y en este sentido sigue la misma tendencia que la anterior legislación, al señalar las características que deben satisfacerse para que surjan derechos y obligaciones recíprocos siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que aluden este capítulo. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común. Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará el concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro una indemnización por daños y perjuicios.

Como lo he señalado anteriormente, no existe en el Código Civil para el Distrito Federal un concepto o definición de concubinato, no obstante los rasgos característicos que encontramos en la ley para que una relación pueda ser considerada como tal. Por otro lado, es importante destacar que su naturaleza

jurídica no cambia, pues el concubinato sigue siendo un hecho jurídico que surge a partir de la unión voluntaria de un hombre y una mujer, en donde sin existir impedimentos para contraer matrimonio, se unen sin las formalidades jurídicas requeridas para el matrimonio.

Es importante señalar que en el adelanto de las reformas (publicadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I legislatura el 28 de Abril del año 2000), el artículo 291 - Bis, incluía el concepto de concubinato en sus primeros renglones, dicho artículo citaba lo siguiente: "Concubinato es la unión voluntaria de un hombre y una mujer que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años..." Sin embargo, podemos observar que en la Reforma al Código Civil para el Distrito Federal del año 2000, el artículo 291-Bis, no define el concubinato.

II. REQUISITOS LEGALES PARA TENER POR CONSTITUIDO EL CONCUBINATO.

No debemos olvidar que al concubinato se le ha considerado como una figura de rango inferior que el matrimonio, dado su origen y su naturaleza jurídica. Sin embargo, a través del concubinato se origina la familia por lo que está relación no puede ser pasajera o una aventura, que no tiene repercusión

dentro del ámbito jurídico. El concubinato constituye la familia y muchas veces con sus inconvenientes alcanza una permanencia y solidez.

Por lo que es de gran importancia conocer los requisitos que la legislación le ha atribuido al concubinato y que son los siguientes:

- A) Temporalidad.
- B) Que hayan procreado un hijo en común.
- C) Publicidad.
- D) Singularidad.
- E) Libres de Matrimonio.
- F) Capacidad.

A) TEMPORALIDAD.

Para que la figura jurídica del concubinato surta efectos es necesario que los concubenarios vivan juntos como marido y mujer por el tiempo que marca la ley; es decir, "no es el concubinato la unión circunstancial o momentánea. Se requiere una comunidad de vida entre un hombre y una mujer, libres de matrimonio, que estén viviendo "como si fueran cónyuges". Es decir, que exista la voluntad de permanecer unidos, razón por la cual la

legislación exige cierta temporalidad para que se produzcan algunos efectos jurídicos”.¹³

En este caso el artículo 291 - Bis del Código Civil para el Distrito Federal refiere lo siguiente: “La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

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

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

Del precepto legal antes citado se desprende que el término legal para tener por constituido el concubinato es de dos años situación que cambió con las reformas del año 2000 realizadas al Capítulo del concubinato, ya que anteriormente el artículo 1635 establecía: “La concubina y el concubinario

¹³ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., Op. Cit., pág. 311.

tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubenarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará". En este artículo se establecía como temporalidad mínima para que una relación fuera considerada como concubinato la de cinco años que precedan al fallecimiento de cualquiera de los concubenarios en virtud de que el artículo en cita se encuentra dentro del Libro Tercero del Código Civil que se titula "De las Sucesiones" y establecía en dicho precepto los requisitos para que tuvieran derecho a heredar cualquiera de los concubenarios, sin embargo los 5 años aplicaban en cualquier circunstancia como la temporalidad mínima para que dicha unión sea considerada un concubinato.

Como se ha señalado, derivado de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal del año 2000, el lapso de vida en común que como mínimo debe establecerse entre los concubenarios se redujo de 5 a 2 años adicionando los términos "constante" y "permanente", lo que se traduce en una vida en común, como si fueran cónyuges, bajo un mismo techo y sin interrupción; es decir, el concubinario y la concubinaria deben convivir en el mismo techo, pues de lo

contrario el concubinato sería inexistente. No basta con que manifiesten su voluntad para formar una nueva familia, sino que está voluntad debe reflejarse en la vida diaria, en la convivencia cotidiana del hombre y de la mujer unidos en concubinato para formar una nueva familia.

Este requisito ha sido tomado en consideración por algunos tribunales como se advierte de la siguiente jurisprudencia titulada Derechos Hereditarios:

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

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo CVIII, Instancia: Tercera Sala. Pág. 643.”

B) QUE HAYAN PROCREADO UN HIJO EN COMÚN.

El concubinato tiene dos formas de constituirse ya sea por el tiempo de dos años de hacer vida en común entre los concubenarios, o bien por haber procreado un hijo en común.

El párrafo segundo del artículo 291 - Bis del Código Civil para el Distrito Federal señala que no es necesario el transcurso del período mencionado cuando con los demás requisitos tengan un hijo en común, es decir, cuando no hayan transcurrido los dos años que como tiempo mínimo establece la ley para tener por constituida una relación concubinaria, los concubenarios hayan procreado un hijo.

C) PUBLICIDAD.

Este requisito implica que quienes viven en concubinato deben ostentar públicamente su relación, es decir, deben aparecer públicamente dándose un trato como marido y mujer. Si el concubinato, como figura jurídica, constituye un estado de derecho similar al matrimonio, es evidente que los concubenarios deben comportarse en su vida diaria como una pareja que ha decidido formar una familia, de tal manera que la sociedad tenga la idea de que el concubinario y la concubinaria constituyen una nueva familia en todos los aspectos, independientemente del vínculo jurídico que los une.

Por lo tanto la vida cotidiana de los concubinarios debe transcurrir en forma pública, no debe ser un secreto para la sociedad; así como los esposos no se esconden, la mujer y el hombre que hayan tomado la decisión de formar una nueva familia a través del concubinato deberán externarlo a la sociedad a través de su convivencia, constante y permanente.

D) SINGULARIDAD.

Este requisito se refiere a la existencia de una sola concubina y un sólo concubinario. Con la actual legislación se sigue preservando este requisito ya que no cabe la existencia de más de una o uno, pues en este caso el supuesto jurídico no se cumple y en consecuencia, no estaríamos en presencia de una relación concubina. Este requisito se encuentra contemplado en el artículo 291 - Bis, tercer párrafo.

En la anterior legislación "no existe sanción para el concubino 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 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que en el caso de que hubiere varias concubinas o

concubinos, ninguno de ellos tendrá derecho a alimentos ni tampoco a heredar.”¹⁴

Por lo tanto es importante destacar que para que exista el concubinato, es indispensable que la relación se establezca únicamente entre dos personas del sexo opuesto, es decir, un solo hombre y una sola mujer, no más. Si la relación se da entre más de un hombre o más de una mujer el concubinato no existirá y por lo tanto esas relaciones no producirán las consecuencias reguladas por la ley a favor de las personas que sostienen dichas relaciones y a favor de terceros. Por otra parte, no se puede hablar de concubinato cuando se trata de una relación de personas del mismo sexo, en virtud de que la ley no reconoce las uniones homosexuales bajo ningún aspecto; si bien es cierto que el Código exige que los concubinarios vivan “como si fueran cónyuges”, es decir, simulando un matrimonio, también lo es que en la legislación nacional el matrimonio se constituye por un sólo hombre y una sola mujer y nunca por dos personas del mismo sexo, por lo que se concluye que el concubinato es una unión heterosexual.

Otro aspecto importante, que no contemplaba la legislación anterior, es la situación prevista en el último párrafo del artículo 291 - Bis, que refiere lo siguiente: “...Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo

¹⁴ HERRERIAS SORDO, María del Mar, *El Concubinato. Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la práctica*, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México, Distrito Federal, 2000, pág. 36.

antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.”

En este caso, el legislador concede el derecho a demandar una indemnización por daños y perjuicios a “quien haya actuado de buena fe”. Sin embargo, del precepto legal antes invocado surgen las siguientes preguntas:

Si tenemos en claro, que el concubinato nace de un hecho jurídico, en donde se presume que no se quieren las consecuencias de derecho, sería difícil referirnos a la buena o mala fe de los concubenarios. ¿Cómo probar en un juicio la buena fe para este caso? ¿Qué daños y perjuicios vamos a demandar derivados de una relación concubinaria en donde se presume que no se quieren las consecuencias jurídicas?

E) LIBRES DE MATRIMONIO.

Otro requisito necesario para tener por constituido el concubinato es que los concubenarios estén libres de matrimonio, requisito que está relacionado con el de singularidad, ya que el concubinato se da entre un hombre y una mujer que estén libres de matrimonio, “un matrimonio anterior,

válido y subsistente durante la unión del hombre y la mujer, conformaría la figura del adulterio, y excluirá el concubinato automáticamente.”¹⁵

»

Por lo anterior, el hombre y la mujer que quieren formar una familia, por medio del concubinato, deben estar libres de matrimonio, ya sea por que nunca lo han celebrado o por que el matrimonio celebrado con anterioridad a la relación concubinaria ha sido disuelto a través del procedimiento legal correspondiente (como lo es el divorcio o la declaración de nulidad del mismo) o por la muerte de la otra persona con quien fue celebrado el matrimonio.

F) CAPACIDAD.

Además de los requisitos de singularidad y que ambos concubinarios se encuentren libres de matrimonio, es necesario que ambas personas, tanto concubinaria como concubinario tengan la capacidad legal para vivir en concubinato y nos referimos a los impedimentos matrimoniales que pueden afectar a la pareja concubinaria concernientes a la edad de los concubinarios y que dicha relación no sea incestuosa.

Por lo que se refiere a la edad de los concubinarios es importante destacar que si el concubinato es una figura jurídica reconocida por la

¹⁵ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, S.A., 5º Edición, México, Distrito Federal, 2000, pág. 312.

legislación nacional, en virtud de que a través de ésta se crea una nueva familia; como lo es a través del matrimonio al igual que en este último, la relación concubinaria deberá darse entre una mujer y un hombre, libres de matrimonio con la edad necesaria y requerida por la ley, pues al igual que en el matrimonio, en el concubinato se da origen a una nueva familia, con todos los derechos y obligaciones que éste implica.

Por otra parte, es necesario que por medio del concubinato no se establezcan relaciones incestuosas, es decir, que el concubinario y la concubinaria no sean parientes consanguíneos en línea recta, ascendiente o descendiente, sin límite de grado, ni que sean parientes consanguíneos en línea colateral igual dentro del segundo grado, pues si en el futuro la pareja concubinaria decide darle la formalidad requerida por la ley a su relación para celebrar el matrimonio, esta circunstancia sería un impedimento legal para celebrarlo. Este último requisito se ha establecido para otorgarle a la relación concubinaria seguridad entre sus miembros, es decir, que ambos tengan la capacidad para lograr que esta relación sea semejante al matrimonio, por lo que deben de tener la edad necesaria para que produzca efectos jurídicos, que exista la aptitud sexual necesaria así como una conducta madura por parte de los concubinarios; no debe haber un impedimento o incapacidad natural, ya que este limita a las personas en el ejercicio de sus derechos y obligaciones.

III. EFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO

La regulación jurídica del concubinato tiene como objeto la protección de los derechos derivados de la familia, así como de los miembros de la misma. El Código Civil de 1928 fue el primero en regular la figura del concubinato, ya que en la Exposición de Motivos se reconoció este tipo de uniones, regulando ciertos efectos jurídicos a favor de los hijos nacidos de este tipo de relaciones así como a favor de los intereses de los concubenarios. Si aceptamos que la figura jurídica tiene gran semejanza con el matrimonio, entonces los efectos jurídicos que genera el concubinato deben ser similares a los efectos que produce el matrimonio, siendo estos los siguientes:

- A. Efectos jurídicos con relación a la persona de los concubenarios.
- B. Efectos jurídicos respecto a los hijos, y
- C. Efectos jurídicos con relación a los bienes.

1. EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO CON RELACIÓN A LA PERSONA DE LOS CONCUBINARIOS.

En la reforma al Código Civil para el Distrito Federal de mayo del año 2000, encontramos disposiciones relativas a las consecuencias jurídicas que

genera el concubinato en la persona de los concubinarios, como los derechos alimentarios y sucesorios entre los mismos, la pensión alimenticia entre los concubinarios después de que termina su relación, y el derecho de demandar una indemnización por daños y perjuicios en el caso de que existan varias uniones aparentemente concubinarias, que el legislador consideró justo que se otorgue a la persona que haya actuado de buena fe, sólo por mencionar algunos de los efectos que origina el concubinato, mismos que serán estudiados en los siguientes apartados.

a) Derechos sucesorios.

Los derechos sucesorios de los concubinarios no siempre fueron reconocidos por la ley, sino que las disposiciones que hoy rigen estos derechos han sido producto de la lucha constante y el enfrentamiento entre legisladores y de la sociedad misma.

Es importante resaltar que los Códigos de 1870 y 1884 no reconocieron ningún derecho a las personas que vivían en este tipo de unión. Los derechos sucesorios de la concubinaria fueron reconocidos en el Código Civil de 1928, los cuales se encuentran contenidos en el artículo 1635 del ordenamiento legal citado, que a la letra establece: "Artículo 1635.- La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que

precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

I.- Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625;

II.- Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;

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

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

V.- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de esta;

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

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

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ella heredará.”

Esta norma significó un gran avance para la época en que se vivía, sobre todo porque la concubinaria aún era vista como amante; el reconocimiento de estos derechos constituía un ataque directo a la Institución del Matrimonio.

En la Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el legislador de 1928 expresó lo siguiente:

“También se creyó justo que la concubina que hacia 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 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 concubinatio 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 testador no le asigna alguna parte.”¹⁶

Es importante destacar que con las reformas de 1974 al Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y la tendencia que prevalecía para establecer la igualdad jurídica entre las personas de ambos sexos, existieron omisiones, pues no se extendió el derecho a heredar por la vía legítima, al concubinatio; sin embargo se reformo el artículo 1368 relativo al testamento

¹⁶ GARCÍA TELLEZ, Ignacio, *Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México, Distrito Federal, 1965, pág. 57 y 58.

inoficioso, para incluir al hombre de la pareja no unida en matrimonio, quedando al margen en cuanto a los derechos sucesorios.

El Código Civil del Distrito Federal reconoció los derechos sucesorios para ambas partes en la reforma de 1983, es hasta esta fecha cuando se reconoce el derecho de los concubenarios a participar en la herencia en forma recíproca. Derivado de las reformas hechas a la ley sustantiva civil en el año de 1974, el concubinato origina derechos sucesorios tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima, para ambos concubenarios.

En cuanto a la sucesión legítima o intestamentaria, estos derechos se consignaban en el artículo 1635 del Código Civil que textualmente señala: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

Asimismo el artículo 1602 refiere lo siguiente: "Tiene derecho a heredar por sucesión legítima: I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635, y II.- A falta de los anteriores la Beneficencia Pública."

Ahora bien con las reformas al Código Civil para el Distrito Federal del 25 de mayo del año 2000, fue reformado el artículo 1635 para quedar de la siguiente forma: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código".

Relacionados con el artículo anterior, se encuentran las siguientes disposiciones legales:

Artículo 291 - Bis.- La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

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

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

Artículo 291 - Ter.- Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.

Artículo 291 - Quáter.- El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.

Derivado de estas últimas reformas, en la sucesión entre concubenarios se aplican las disposiciones que rigen a las sucesiones entre los cónyuges, es decir, para efectos de la sucesión intestamentaria concurriendo el concubinario o la concubinaria 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.

Si el concubinario que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al concubinario que sobreviva y la otra a los descendientes.

Concurriendo el concubinario 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.

En cualquiera de los dos casos anteriores, es decir, cuando el concubinario concorra a la herencia con ascendientes o hermanos del de cujus, recibirá las porciones que le correspondan aunque tenga bienes propios.

A falta de descendientes, ascendientes y hermanos el concubinario supérstite sucederá en todos los bienes.

Conforme a estas últimas reformas la equiparación en materia sucesoria entre la concubinaria y la cónyuge es casi total, puesto que hereda de la misma manera, y la única ventaja que tiene la cónyuge, es que si esta última hubiese vivido con otra persona, sin haber contraído segundas nupcias, no pierde su derecho a la herencia, en cambio, la concubinaria o el concubinario si han vivido en unión libre con varias personas, conforme lo establece la ley, al morir el autor de la sucesión, ninguna de ellas heredará.

Por lo que hace a la sucesión testamentaria, como en este tipo de sucesión predomina la voluntad del autor de la sucesión, éste es libre de disponer de sus bienes y derechos. Sin embargo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1368 del Código Civil vigente, debe dejar alimentos a las personas que en dicho numeral se enuncian, entre otras:

“V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nuevas nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.”

Cabe señalar en este punto, que la fracción anterior no fue ajustada a las reformas del 25 de mayo del año 2000, pues establece como requisito de temporalidad de vida en común entre los concubenarios para ejercer tal derecho, el de cinco años, debiendo ser, a juicio de esta tesista, el de dos años, ya que es este el período mínimo de vida en común para que puedan surgir derechos y obligaciones recíprocos entre los concubenarios.

b) Derecho de alimentos.

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y comprenden, de acuerdo con el artículo 308 del Código Civil, la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto; respecto de los menores además de los gastos para su educación y para proporcionales oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

Los alimentos se presentan como una consecuencia del concubinato, pues el artículo 291 - Quáter del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente: "El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes."

Por otra parte, y como se ha señalado en el inciso anterior, tratándose de la sucesión testamentaria de los concubinarios, el concubinario supérstite

tiene derecho a que el testador le deje alimentos, y en caso contrario tendrá acción para reclamar de la masa hereditaria, la pensión alimenticia correspondiente; el artículo 1368 del Código Civil vigente enumera a las personas a las cuales les corresponde tal derecho, y señala en la fracción IV a los concubenarios, después de los descendientes, del cónyuge supérstite y de los ascendientes, obviamente que si hay cónyuge supérstite no puede hablarse de concubenarios, por lo tanto, estos tendrán derecho a los alimentos, después de los hijos y los padres del autor de la sucesión; sin embargo en mi opinión, los concubenarios deben ser colocados inmediatamente después de los hijos del autor de la sucesión, y no después de los padres de éste pues si el concubinario supérstite es la persona con quien el finado vivió durante toda su vida como si fuera su cónyuge y con quien procreó hijos, lo más justo es que tuviera derecho a recibir alimentos de la masa hereditaria inmediatamente después de los descendientes del autor de la sucesión.

El artículo 1373 del Código Civil para el Distrito Federal establece las reglas que han de seguirse cuando la masa hereditaria no es suficiente para proporcionar los alimentos a aquellas personas que tiene derecho a recibir los mismos, señalando lo siguiente:

I. Se darán alimentos a los descendientes y cónyuge supérstite a prorrata.

II. Una vez cubiertas estas pensiones se cubrirán a prorrata a los ascendientes.

III. Después de ministrar a prorrata las de los hermanos y la concubina.

IV. Finalmente se ministran a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Es importante señalar que en esta disposición legal, la concubinaria aparece después de los descendientes y ascendientes del finado, concurren con igual derecho que los hermanos del de cujus; y si los bienes que integran el caudal hereditario no son suficientes para dar alimentos a todos, difícilmente alcanzará una parte a quien aparece en tercer lugar de preferencia. Por otra parte, esta disposición legal no contempla el caso de la sucesión de la concubinaria, y quien tuviera necesidad de recibir alimentos del caudal hereditario sea el concubinario, pues la fracción tercera del artículo en comento únicamente contempla a la concubinaria, excluyendo al concubinario. En mi opinión ambas personas deben ser contempladas por la legislación para recibir alimentos, inmediatamente después de los descendientes, pues con las reformas realizadas al Código Civil para el Distrito Federal, los colocan en una situación análoga a los cónyuges.

Los concubinarios tienen derechos a recibir alimentos al término de su convivencia, por un tiempo igual al que haya durado el concubinato si se satisfacen los siguientes requisitos:

1. Si el concubinario o la concubinaria carecen de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento.
2. Que no haya mostrado ingratitud.
3. Que no viva en concubinato o contraiga nuevas nupcias.

Esta disposición, aunque tiene una buena finalidad de otorgar alimentos a los concubinarios después de que haya terminado su vida en común, difícilmente se lograría con ese objetivo, ya que en la práctica el problema es computar el término de la duración del concubinato, pues no hay una disposición que establezca a partir de que momento inicia la relación concubinaria, y mucho menos el momento en que se debe de tener por concluida. Por otro lado el término "suficientes" para determinar los bienes que posean resulta subjetivo, pues a mi juicio significa que carezca de lo más elemental para su subsistencia, esto es, vestido, comida y vivienda, lo cual puede variar dependiendo de la persona que lo interprete. Por lo que se refiere a la ingratitud, la misma tendrá que ser calificada por un Juez de lo Familiar

dentro del procedimiento correspondiente para poder negar el derecho a recibir alimentos.

Existen otros efectos inherentes a la persona de los concubinarios y que no se encuentran regulados en la ley, los cuales son consecuencia inmediata o directa de la relación concubinaria, entre los cuales se podrían mencionar los siguientes:

1. La relación sexual, efecto normal de la cohabitación entre dos personas de sexos diferentes que han decidido formar una familia, sin cumplir con las formalidades establecidas por la ley.

2. La procreación, como consecuencia de la relación sexual entre los concubinarios, es decir, perpetuar la especie a través de los hijos.

3. La fidelidad, es decir, que ambas personas asumen la conducta de respetarse recíprocamente, situación que se deriva del requisito legal de que el concubinato es una relación entre un sólo hombre y una sola mujer, pues de no ser así y existir una relación de un sólo hombre con dos o más mujeres simultáneamente o viceversa, en estos casos no estaríamos en presencia del concubinato.

4. Igualdad, principio constitucional de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, previsto en el artículo 4 de la Constitución General de la República y que en su parte conducente refiere lo siguiente: "... El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. ..."

2. EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO RESPECTO A LOS HIJOS.

a) Filiación.

Marcel Planiol, señala que "la filiación tomada en el sentido natural de la palabra, es la descendencia en línea recta; comprende toda serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del derecho la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto, y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Justificase esta limitación, porque esa relación se produce idéntica así misma en todas las generaciones. La relación de filiación toma también los nombre de paternidad y maternidad, cuando se considera respectivamente, por parte del padre o de la madre. Por tanto la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, una de

las cuales es el padre o la madre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado, y su petición produce las líneas o series de grado.”¹⁷

El Maestro Rafael Rojina Villegas, manifiesta que el término filiación tiene en el derecho dos connotaciones. Una amplísima, que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelo, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc. Además de este sentido amplísimo, por filiación se entiende, en sentido estricto: la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto, va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural un estado jurídico. Es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.

Puede excepcionalmente la filiación existir como vínculo simplemente consanguíneo, pero que el derecho no reconozca, porque no llegue a probarse o

¹⁷ PLANIEL, Marcel y RIPERT, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, Familia, Matrimonio, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª edición, México, Distrito Federal, 1983, págs. 110 y 111.

porque no existe esa situación permanente que por virtud de la sangre se origina a través del trato, de la convivencia, del uso del apellido y del sostenimiento que haga el padre o la madre respecto del hijo. Distinguiéndose por consiguiente dentro del término estricto de la filiación, tanto la filiación legítima, como la natural.

La filiación legítima es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres.

La filiación natural, es el vínculo existente entre el hijo y la madre o el padre que no han contraído matrimonio.

El artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal establece: la filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primero de la familia, por lo tanto no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.

La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación cualquiera que sea su origen (Artículo 338 - Bis del ordenamiento legal citado).

Los hijos nacidos de una relación concubinaria se sitúan en el caso de la filiación natural, en virtud de proceder de una unión distinta al matrimonio.

La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento. A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que con el avance de los conocimientos científicos se ofrecen. El estado de hijo queda probado si se demuestran las circunstancias siguientes: Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y madre con la anuencia de éstos; que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; y, que el presunto padre o madre tengan la edad exigida para contraer matrimonio, que es de dieciocho años, más la edad del hijo que va ha ser reconocido.

La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negará a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

Esta acción de la investigación de la paternidad o la maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derechos de intentar la acción antes de que cumplan cuatro años de su mayor edad.

En un afán por dar un trato análogo al que se otorga a los hijos de matrimonio en la legislación civil se presumen hijos del concubinario y de la concubinaria:

I.- Los nacidos dentro de la relación concubinaria.

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubinaria.

La filiación también se establece por el reconocimiento del padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare. El reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor.

El reconocimiento de un hijo deberá hacerse en alguno de los modos que establece el artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal, a saber:

I.- En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.

II.- Por acta especial ante el mismo Juez.

III.- Por Escritura Pública.

IV.- Por Testamento.

V.- Por confesión judicial directa y expresa.

El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

I.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca.

II.- A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.

III.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

IV.- Los demás que deriven de la filiación.

b) Parentesco.

“La palabra parentesco proviene de pariente, y éste a su vez, del latín *parens-entis*. Es el vínculo existente entre las personas que descienden unas de otras o de un progenitor común. El anterior concepto corresponde a la realidad biológica. El hecho de la procreación es el origen de este concepto de parentesco, llamado también consanguíneo. El derecho toma en cuenta estas

fuentes primarias de relación humana y crea otras más, independientemente de los datos biológicos, para configurar su propio concepto de parentesco. Es la relación jurídica que establece entre los sujetos en razón de la consanguinidad, de la afinidad o de la adopción. Derivadas del concepto jurídico de parentesco surgen tres especies: el parentesco civil o por adopción.”¹⁸

Nuestra legislación, en el artículo 292 reconoce tres tipos de parentesco:

a) El parentesco por consanguinidad, que es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de la reproducción asistida y de quienes la consientan. En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

b) El parentesco por afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

¹⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, P-Z, Editorial Porrúa, S.A., México, Distrito Federal, 1999, pág. 2323.

c) El parentesco civil es el que nace de la adopción, para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma se limitaran al adoptante y adoptado.

De la relación concubinaria se crea el parentesco consanguíneo entre los concubenarios y sus ascendientes, así como respecto de los descendientes que provengan de esa unión. Así por ejemplo, los concubenarios están unidos por un parentesco consanguíneo respecto de sus padres, abuelos, bisabuelos, y demás ascendientes, y también existe este vínculo respecto de los hijos que procreen, los nietos que nazcan de las uniones entabladas entre los hijos producto del concubinato con su pareja, los bisnietos y así sucesivamente con las siguientes generaciones de descendientes.

El concubinato, al igual que el matrimonio, no produce ningún parentesco entre la pareja, por lo que el parentesco consanguíneo se da exclusivamente respecto de los concubenarios con sus descendientes y ascendientes.

El concubinato como lo hemos señalado en líneas anteriores, al igual que el matrimonio, origina el parentesco por afinidad, que es el que se adquiere

por este tipo de uniones, entre el hombre y la mujer, y sus respectivos parientes consanguíneos.

El parentesco civil también puede darse en el concubinato, ya que el artículo 391 del Código Civil así lo establece, siempre y cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla con el requisito de edad para adoptar, que es de veinticinco años, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos, debiéndose acreditar además, que tienen medios bastantes para proveer a la subsistencia, educación y cuidado de la persona que trata de adoptarse: que la adopción es benéfica para el adoptado, y que la persona es apta y adecuada para adoptar. En la inteligencia de que este tipo de parentesco se da en el caso de las personas que tengan vínculo consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, y los derechos y obligaciones que nazcan de esta adopción se limitarán al adoptante y al adoptado.

c) Derecho a recibir alimentos.

“Podemos definir el derecho de alimentos diciendo que es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo

necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.”¹⁹

En nuestra legislación la obligación de dar alimentos se puede satisfacer de dos maneras: mediante el pago de una pensión alimenticia, e incorporando al deudor alimentario en casa del acreedor, para proporcionarle los elementos necesarios para su subsistencia de una manera directa. Al respecto el artículo 309 del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente: “El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia. En caso de conflicto para la integración, corresponde al Juez de lo Familiar fijar la manera de ministrar los alimentos, según las circunstancias”.

De igual forma el artículo 310 del ordenamiento legal antes mencionado refiere lo siguiente: “El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir alimentos, cuando se trata de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro o cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación”.

¹⁹ ROGINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo Segundo, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa, S.A., México, Distrito Federal, 1981. pág. 165.

El derecho de alimentos de los hijos nacidos en una relación concubinaria está consagrado en el artículo 303 del Código sustantivo señalado y refiere que los padres están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos.

De este precepto se advierte, que para efecto de que los hijos tengan derecho a los alimentos se requiere acreditar la filiación existente entre éstos y el deudor alimentario, sin distinguir si los hijos son nacidos de un matrimonio o de una relación concubinaria, ya que la ley señala claramente, que los hijos tienen derecho a ser alimentados por sus progenitores.

La obligación de dar alimentos a los hijos es recíproca, es decir, quién los proporciona tiene a su vez el derecho de pedirlos, lo que significa que cuando cambien las circunstancias, según las condiciones económicas del deudor y las necesidades del acreedor, puede darse el caso de que se invierta la situación jurídica cambiándose los títulos que en la relación desempeñan las partes.

Ya hemos señalado en líneas anteriores que la ley no distingue entre hijos nacidos en el matrimonio o de un concubinato para efecto de otorgarles el derecho a percibir alimentos por parte de sus progenitores, pues basta acreditar con cualquier medio de prueba la filiación entre el acreedor y el deudor.

Sin embargo, si bien es cierto que la ley establece que los hijos tienen derecho a ser alimentados por sus padres, sin distinguir si son o no hijos de matrimonio o concubinato, en la práctica judicial si existe una diferencia en este sentido, pues supongamos que a efecto de demandar el pago de una pensión alimenticia ante los tribunales concurre la cónyuge en representación de sus menores hijos, presentando como documentos base de su acción las actas de nacimiento respectivas, así como la de matrimonio, si en una de las actas de los hijos el demandado no compareció a registrarlos, no obstante figura su nombre en el acta, por el hecho de que la actora se encuentra unida en matrimonio con el demandado, tal situación no es impedimento para fijarle una pensión alimenticia, pues goza de la presunción que señala el artículo 311 - Bis del Código Civil para el Distrito Federal al señalar que los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar, gozan de la presunción de necesitar alimentos. En cambio el hijo nacido de una relación concubinaria que se encuentre en esta misma situación, es decir, que no ha sido reconocido por sus progenitores en el acta de nacimiento no tendrá derecho a recibir alimentos de este último, sin que previamente se acredite el concubinato entre sus padres, para poder gozar de esta manera de la presunción que le otorga el artículo 383 del citado cuerpo legal.

d) Derecho a heredar.

Los hijos nacidos de una relación concubinaria, así como de los hijos nacidos de un matrimonio, en lo que se refiere a la sucesión testamentaria, tienen derecho a exigir alimentos en caso de que el testador no se los hubiese dejado.

En efecto, en el artículo 1368 del Código Civil encontramos que el testador debe dejar alimentos: A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar al momento de su muerte, o sea, a los que haya reconocido, cuando se haya iniciado la acción de investigación de la paternidad y obtenga sentencia favorable o bien cuando haya nacido dentro del plazo señalado por la ley y del cual se presume hijo de los concubinarios.

También tienen derecho a exigir alimentos los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, y el testador tenga la obligación legal de proporcionarlos.

Ahora bien, si la masa hereditaria no es suficiente para cubrir las necesidades alimentarias de todos aquellos que tienen derecho a recibirlos, los descendientes, junto con la cónyuge supérstite tiene preferencia a que se les ministre a prorrata los alimentos.

De acuerdo con el artículo 1374 del Código Civil para el Distrito Federal, si el testador no deja alimentos a aquellas personas a quienes legalmente está obligado a proporcionarles, el testamento será inoficioso.

La sucesión legítima es aquella que se abre cuando no hay testamento o el que se otorgó es nulo o perdió su validez; cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; cuando no se cumple con la condición impuesta al heredero y cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

Para los efectos de esta sucesión, los parientes más próximos excluyen a los más remotos. Los que se encuentren en el mismo grado, heredarán por partes iguales.

El artículo 1602 del Código Civil establece, que tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

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

Del contenido del precepto anterior, encontramos que para los efectos de la sucesión legítima o testamentaria, los descendientes, entendido indistintamente como hijos o hijas del de cujus, son colocados por la ley como las personas con mayor derecho a suceder en este tipo de herencia, colocados incluso en mejor preferencia que la cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y concubinaria o concubinario del autor de la sucesión.

Así, tenemos que si a la muerte de los padres quedarán sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.

Cuando concurren a la herencia descendientes con el cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción 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.

Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpe. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia.

Cuando concurren a la herencia hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos.

Para los efectos de poder ejercitar los derechos sucesorios antes mencionados, los hijos o hijas del autor de la herencia, sean legítimos o naturales –hijos de la relación concubinaria- bastará acreditar con cualquier medio de prueba el entroncamiento con el de *cujus*, el cual se puede demostrar con las pruebas que legalmente sean posibles, y no necesariamente demostrar su filiación, pues para los efectos de la herencia, no es lo mismo filiación que entroncamiento.

3. EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO EN RELACIÓN A LOS BIENES.

Dentro de las normas de Derecho Civil sólo son bienes las cosas que pueden ser objeto de apropiación particular o individual, y los bienes fiscales que son los únicos de propiedad pública que están en el comercio.

“Bien” proviene de *bonus* y éste término procede de *beare*, que significa “hacer feliz”, lo que resulta apropiado porque, desde un punto de vista

económico, más que jurídico, bien es todo aquello que nos presta una utilidad tal, que por ello tiene valor. Tanto es así que se han definido los bienes como "todas las cosas valorizables en dinero. Estrictamente, las cosas pasan a ser útiles al hombre no cuando pueden serle útiles, sino cuando se han apropiado, cuando intervinieron ya en relaciones jurídicas. Sin embargo, no es posible hacer caso omiso del criterio económico, puesto que solamente pueden ser objeto de apropiación exclusiva las cosas valorizables en dinero."²⁰

De todas las cosas concebibles, hay unas que tienen una característica especial: la de poder ser objeto de apropiación exclusiva, y a estas cosas se las distingue con el nombre de bienes. De manera que algunas cosas no son bienes, como la luz solar, el aire, etc. Se ve que "cosa" es el género y "bien" una especie. Como con las cosas, en un principio no se tenían en cuenta sino los bienes corpóreos; el adelanto lleva a comprender como "bienes" todo lo que en un elemento de fortuna o de riqueza, susceptible de apropiación, en provecho de un individuo o de una colectividad.

Asentado lo anterior, podemos decir que en el concubinato, contrario a lo que acontece en el matrimonio, no existe una regulación específica acerca de los bienes que pertenezcan a sus miembros. En el momento en el que los concubenarios inician su relación, cada uno de ellos es propietario de

²⁰ FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo, Derecho de los Bienes y de las Sucesiones, Editorial Cajica, Puebla, Puebla., México, pág. 14.

determinados bienes; cuando su relación termine cada uno de los concubenarios conservará los bienes que tenía en propiedad al momento de iniciar su relación.

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

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

Como ya lo hemos establecido, los bienes que posea cada uno de los concubenarios al momento de iniciada su relación, seguirán siendo de su exclusiva propiedad, aún y cuando su relación termine. Para el caso de los bienes que se adquieran durante el concubinato, salvo pacto en contrario, éstos se regirán por las reglas de la copropiedad. Sin embargo, la concubinaria, el concubinario o ambos pueden constituir el patrimonio de familia.

“El patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria, que constituyen una

universalidad de derechos (*universitas juris*). Según lo expuesto, el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes, de derechos y, además, por obligaciones y cargas; pero es requisito indispensable que estos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio sean siempre apreciables en dinero, es decir, que puedan ser objeto de una valoración pecuniaria.²¹

“Se llama patrimonio al conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra, es necesario sustraer el pasivo del activo, conforme al proverbio ‘*bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*’.”²²

El artículo 723 del Código Civil vigente señala que el Patrimonio Familiar es una Institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano, una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como

²¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo Segundo, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981. pág. 7.

²² PLANIOL, Marcel y RIPERT Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo Segundo, Los Bienes, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª edición, México, Distrito Federal, 1991, pág. 13, de la traducción del Lic. José M. Cajica Jr.

los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento.

El artículo siguiente de ese mismo ordenamiento legal, establece la posibilidad de constituir el patrimonio de familia por la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.

La constitución del patrimonio de familia hace pasar la propiedad de los bienes al que queden afectos, a los miembros de la familia beneficiaria; el número de miembros de la familia determinará la copropiedad del patrimonio, señalándose los nombres y apellidos de los mismos al solicitarse la constitución del mismo.

Los bienes que constituyan el patrimonio de la familia son inalienables, es decir, que no se pueden comerciar con ellos, son imprescriptibles, o sea que no se pierden o adquieren por el transcurso del tiempo y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno.

El patrimonio de familia se extingue, cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho a percibir alimentos; cuando sin causa justificada la

familia deje de habitar por un año la casa que debe de servir de morada; cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad pública se expropien los bienes que lo forman. La declaración de que el patrimonio queda extinguido lo hará el Juez de lo Familiar, siguiendo el procedimiento correspondiente.

En cuanto a los bienes de los hijos que procreen juntos, los concubenarios administraran conjuntamente los bienes que los descendientes adquieran por cualquier título, a excepción de los que adquieran por su trabajo, ya que estos últimos pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

La mitad de los bienes adquiridos por los hijos a cualquier título, menos los que adquiera por su trabajo, pertenecen en usufructo a los concubenarios. Este es el caso en que esa mitad correspondería a su vez en dos partes iguales a cada uno de los concubenarios.

Finalmente, podemos señalar que los concubenarios también pueden hacerse donaciones entre sí, entendidas estas como un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes, pero esta liberalidad se presenta con algunas restricciones que hace

la ley con el fin de proteger a los hijos. Las mismas pueden ser revocadas por dos razones, a saber: A) Por sobrevenencia de hijos; B) Por ingratitud.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO TERCERO

REGULACION DEL CONCUBINATO EN LEGISLACIONES NACIONALES Y EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA.

Grandes problemas afectan actualmente a la humanidad. Al examinar la legislación de cualquier país del mundo encontramos que, en cuanto a la familia se refiere, existen amplios capítulos regulando las complejas relaciones que se derivan de la misma, protegiendo a sus miembros y estableciendo el régimen a que esas relaciones deben someterse y que reconocen como su antecedente formal al matrimonio. No es ésta la única forma empleada en la actualidad para formar la familia, pues como lo he mencionado a lo largo de esta investigación, al lado de la unión matrimonial, que requiere de la formalidad señalada por la ley para que produzca las consecuencias jurídicas que de dicha unión nacen, existe otro tipo de unión llamada concubinato y que se origina en el acuerdo de voluntades para que dos personas, un sólo hombre y una sola mujer, se unan libremente, sin someter dicha relación a ninguna de las formalidades requeridas para contraer matrimonio.

Siendo tan antigua la práctica de unirse libremente para formar la relación concubinaria, como lo es también el matrimonio, es de extrañarse que sean tan pocos los países que en la actualidad conceden a dicha figura jurídica la

importancia que requiere, no obstante que el incremento de esta forma de unión entre las personas ha adquirido auge en el mundo, lo anterior debido a la importancia que en todos y cada uno de esos países se concede al matrimonio; por lo que en homenaje a dicha figura, se ha optado en diversas legislaciones, referirse al concubinato sólo en cuanto a sus efectos concierne, y se proyecta por regla general, afectando intereses de la concubinaria, o de los hijos nacidos de una relación concubinaria.

Todo cuanto al respecto existe en las diversas legislaciones, ya sea aceptando o rechazando este tipo de relación, es igualmente importante, por lo que ante la imposibilidad de tratar aquí la totalidad de las mismas, me referiré, de manera breve a las que en mí concepto encierran mayor interés, por cuanto al propósito del presente trabajo se trata.

I.- REGULACIÓN DEL CONCUBINATO EN ALGUNOS ESTADOS DE LA REPUBLICA.

1. LA TENDENCIA PROTECCIONISTA HACIA LA CONCUBINARIA EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MORELOS.

El Estado de Morelos surge a la vida institucional el 17 de abril de 1869, al amparo de la Constitución del Estado de México de 1861, ordenamiento constitucional vigente al crearse el Estado de Morelos. Esta Constitución rigió al

Estado hasta que Morelos, nueva entidad federativa, votó la propia en el año de 1870, reformada substancialmente en 1875. Un segundo constituyente la reformó en el año de 1888.

Antes de 1870, el Estado de Morelos al no ser un Estado Libre y Soberano, no contaba con una constitución propia y por ende carecía de Código Civil. Para resolver cualquier controversia de carácter civil, se aplicaba supletoriamente el Código Civil de 1884 que regía en la mayor parte de la República Mexicana.

El Código Civil de 1884 no contenía expresamente normas que regularán el concubinato, además de reproducir en su articulado lo contenido en el Código Civil de 1870. Aunque no contiene regulación expresa, distingue entre hijos legítimos e ilegítimos, pudiendo estos últimos; ser reconocidos bajo las reglas que la misma ley establecía, siendo los adulterinos e incestuosos; los únicos que por ningún motivo podían ser reconocidos. Amén de otra interpretación, los hijos ilegítimos eran los nacidos fuera del matrimonio o los que nacían dentro del concubinato.

Este Código fue publicado en el periódico oficial del Estado de Morelos el 24 de febrero de 1946.

Esta legislación, no contiene capítulo expreso para el concubinato, sin embargo en materia de alimentos, el artículo 403 en su segundo párrafo,

contempla que: "...La concubina tiene derecho a exigir alimentos al concubinario, siempre que reúna los requisitos exigidos por el artículo 1375, fracción V. Este último en ningún caso podrá exigir alimentos a aquélla."

Asimismo, el artículo 1375 refiere lo siguiente: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: ... V. A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos, y..."

Según el artículo 484 del mismo ordenamiento establece que: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato, y II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina".

Además el artículo 490 señala que: "El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, así como el que haya acreditado su filiación en los términos de los artículos precedentes, tiene derecho: I. A llevar el apellido del que lo

reconoce o respecto del cual haya acreditado su filiación, II. A ser alimentado por su progenitor, y III. A percibir la porción hereditaria que fije la ley, o en su caso a los alimentos correspondientes, si no fuere instituido heredero en el caso de sucesión testamentaria.”

Este Código Civil, no contempla al concubinato como otro medio jurídico para formar la familia, a pesar de que los concubinarios adoptan una vida igual a la de los cónyuges, procreando y educando hijos de la misma manera que aquéllos. El desenvolvimiento de estas familias concubinarias es igual al de las fundadas en el matrimonio, conviviendo entre sí, aparentando que no es un problema social, ni tampoco moral ya que las “familias legales” han aceptado al concubinato tácitamente al convivir con aquellas en su diario vivir y ser la ley, la que promulga igualdad entre hombres y mujeres, no importando su religión, sexo o condición; la que establece desigualdad no sólo entre cónyuges y concubinarios, sino en el tratamiento que se les da a los hijos, al clasificarlos en nacidos dentro del matrimonio y fuera de él.

El 13 de octubre de 1993 fue publicado en el periódico oficial del Estado de Morelos el Código Civil, el cual entró en vigor el 1º de enero de 1994.

Esta nueva legislación es considerada como un notable avance en la vida jurídica del Estado de Morelos, teniendo el firme propósito de actualizar la legislación civil a las necesidades y aspiraciones de la sociedad.

La comisión redactora, estimó que era necesario efectuar un sin fin de reformas al Código Civil de 1946, a pesar de su bien ganado prestigio en su época. "Ahora, a más de cuarenta y cinco años de su entrada en vigor, no obstante las reformas que se han introducido y el paso del tiempo; hacen que un buen número de instituciones civiles normadas por este Código de 1946, hayan quedado a la zaga y necesiten un remozamiento para que su regulación esté acorde con las condiciones actuales del Estado."²³

No obstante que para este código, la familia morelense es una agrupación natural que tiene su fundamento en una relación estable entre un hombre y una mujer y su plena realización en la filiación libre, consciente, responsable e informada, aceptada y dirigida de la pareja, vínculo que se extingue únicamente por la muerte de uno de los cónyuges y procurando una reglamentación acuciosa para la persistencia y mejoramiento del matrimonio, hace caso omiso de la figura jurídica del concubinato, cuando también por medio de ella se funda la familia concubinaria que carece de reconocimiento jurídico a pesar de tener bases y fines idénticos a los de la familia legal morelense, aunque está no siempre surge de una

²³ Periódico Oficial "Tierra y Libertad", Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos, Cuernavaca, Morelos, Octubre, 1993, 6° Época, Pág. 2.

filiación libre, consciente, informada y sobre todo, responsable, sino de sucesos irremediables, como el advenimiento de un hijo tocando sin duda alguna las puertas del fracaso.

Conociendo las bases de la familia morelense y advirtiendo que esta legislación carece de una definición de concubinato, y no reconoce personalidad jurídica a los concubenarios, sí pretende una igualdad jurídica de los hijos nacidos de dicha relación, pues el artículo 238 refiere que se presumen hijos del concubinato los que nazcan después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato y los que nazcan dentro de los trescientos días contados a partir de que cesó la vida en común entre los concubenarios. Además relacionándolo con el artículo 242, este hijo reconocido por el padre, la madre o por ambos, así como el que haya acreditado su filiación; tendrá derecho a llevar el apellido del que lo reconoce o lo admite, o respecto del que haya acreditado su filiación; a ser alimentado por éstos y a percibir la porción hereditaria que fije la ley o en su caso los alimentos correspondientes, si no fuese instituido heredero en el caso de sucesión testamentaria.

Quiera o no, esta legislación es la primera que hace una distinción muy grande entre los hijos nacidos dentro de matrimonio y los hijos nacidos fuera de él; los dos artículos que con anterioridad se mencionan se encuentran en el

Capítulo IV titulado: De la Filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, lo que presupone un capítulo llamado: De los hijos nacidos de matrimonio.

Y aún así, ¿éste ordenamiento pretende aplicar un principio igualitario a todos los hijos, por el sólo hecho de poseer tal calidad, dejando a un lado si se trata de hijos nacidos de matrimonio, o fuera de él?

En cuanto a los alimentos, existe un capítulo especial comprendiendo la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, pero según el artículo 96, párrafo segundo: "...Los concubinos están obligados, en igual forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el Capítulo IV del Título Cuarto del Libro Tercero de este Código.", refiriéndose al artículo 584 fracción V y que señala: "PERSONAS A LOS QUE EL TESTADOR DEBE PROPORCIONAR ALIMENTOS. El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: ...V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nuevas nupcias y observe buena conducta. Si fueron varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos; y..."

Esta legislación al igual que la de 1946, olvida regular la obligación alimentaria que se deben los concubenarios durante su unión y aún después de la disolución de ésta, y exclusivamente se aboca a la obligación testamentaria de proporcionar alimentos entre ellos.

A pesar de que la comisión redactora ha considerado que día a día, el principio de especialización cobra mayor fuerza y el derecho no es ajeno a este fenómeno, estimó prudente incluir las relaciones jurídicas interpersonales a través de la institución relativa al vínculo consensual familiar –refiriéndose al concubinato– se considera, atendiendo a este principio de especialización que proclama; que se requiere de una codificación más precisa que reglamente el contexto de este vínculo consensual familiar y no lo contemple como un lejano supuesto en el que el hombre y la mujer pudieran ubicarse.

En cuanto a la sucesión, pretendió dar un trato igualitario. Por un lado respecto del cónyuge y de la persona unida por vínculo consensual familiar y por otro, con relación a todos los hijos, sin tomar en consideración más que su condición de tales, igualdad que plasma en el artículo 776, que señala: "SUCESIÓN DE LOS CONCUBINOS. La concubina y el concubino tienen derecho a heredarse recíprocamente aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando

hayan tenido hijos en común y siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

No obstante que también en el concubinato se funda la familia, donde se forman íntegramente sus miembros, mediante la relación interpersonal y jurídica que entre padres e hijos se establece; es la propia ley la que lo mantiene al margen, no respetando la igualdad de derechos, la libertad y seguridad de los progenitores y de los hijos, no tomando en cuenta que su existencia y su aceptación por la sociedad y en ella es indiscutible.

2. EL MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO Y EL CODIGO CIVIL DE TAMAULIPAS.

La actitud del legislador tamaulipeco ante la realidad del concubinato ha venido evolucionando, durante la vigencia de los Códigos de 1870 y 1884 se desconoció su existencia y en 1923, al adoptarse la Ley sobre Relaciones Familiares para el Distrito Federal y Territorios de la República, sólo se igualó a los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio y fue hasta la aprobación del Código

Civil del 29 de agosto de 1940, cuando dicho estado igualó en términos generales los lineamientos del Código Civil de 1928 pero dio un paso arriesgado, vino a equiparar, bajo determinadas circunstancias, el matrimonio y el concubinato, así, al igual que en Rusia y Cuba, le dio al concubinato y al matrimonio el mismo status jurídico, dicho ordenamiento en su artículo 70 se estableció una completa equiparación al definir al matrimonio de la siguiente forma: " La unión como convivencia y trato sexual continuo entre un hombre y una sola mujer". Pareciese que el legislador tamaulipeco definió al concubinato y no al matrimonio, sin embargo, afortunadamente en el siguiente artículo del ordenamiento mencionado, se establecen las condiciones y requisitos para el matrimonio.

El artículo 73 del Código Civil de Tamaulipas estableció que para que la unión concubinaria produzca los mismos efectos del matrimonio, y sea considerado como tal se requiere que las partes tengan capacidad jurídica para unirse en una relación duradera y en ese precepto se enumeran los impedimentos que los demás Códigos de la República estiman como impedimentos para celebrar el matrimonio como son el no haber cumplido la mayoría de edad, el parentesco por consanguinidad, por afinidad en línea recta, el parentesco colateral entre hermanos, la existencia de un matrimonio anterior. En Tamaulipas se permite que los concubinarios lleven una vida matrimonial de hecho e inclusive la registren para tener un acta matrimonial; es así como existe el matrimonio registrado y el no registrado, este último también denominado como concubinato.

En la exposición de motivos del Código Civil de 1940 se justifica esta innovación diciendo: "En este proyecto se pretende nivelar los platillos de la balanza, reconociendo a las uniones de hecho las consecuencias propias de un matrimonio celebrado en forma. De ese modo queda protegida la mujer que se avino a una unión sin solemnidades, se protege también a los hijos que nazcan de esa unión y se evita que el marido tenga casa grande y casa chica, como sucede en no pocas ocasiones, contándose para ese fin con la impunidad de una protección concedida por la ley a una mujer que se unió mediante un acto formal."²⁴

El criterio que adopta la Suprema Corte de Justicia de la Nación conceptúa al artículo 70 del Código Civil de Tamaulipas como contrario a los imperativos del artículo 130 párrafo tercero de la Constitución General de la República "...El matrimonio es un contrato civil. Éste y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, tendrán la fuerza y validez que las mismas leyes les atribuyan..." Dado que dicho precepto establecía en la época que el matrimonio es un contrato civil y como tal de la exclusiva competencia de los funcionarios del orden civil en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que la misma les atribuya; "...en alusión directa a la exposición de motivos del Código de Tamaulipas se estima que ni la lógica, ni

²⁴ GARZA RIVAS, Eduardo, Boletín de la Comisión de Derechos Humanos de Tamaulipas, El Código Civil de 1940 Tamaulipas, Año 5, Número 19, Pág. 19.

la psicología autorizan para presumir que quienes conviven por un tiempo prolongado y mantienen relaciones sexuales han manifestado su voluntad para contraer matrimonio, y para que dos personas queden colocadas dentro de las instituciones jurídicas integrantes de la solución es preciso una formulación expresa en ese sentido por esa razón se estimó en ese entonces que el artículo 70 del Código Civil de Tamaulipas adolecía de una imperante anticonstitucionalidad.²⁵

Contrario a lo antes mencionado la disposición contenida en el artículo 70 del ordenamiento legal antes invocado no era contraria al párrafo tercero del artículo 130 constitucional sino que sigue sus lineamientos dado que dicha disposición de la Carta Magna establecía que el matrimonio es un contrato civil, pero sin decir que debía ser solemne como lo estatuye la casi totalidad de las legislaciones del mundo.

El artículo de referencia fue reformado en 1992 por lo que actualmente establece en su párrafo sexto lo siguiente: "...Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas le atribuyan...". El precepto anterior ya no se refiere directamente al matrimonio como un contrato civil sino que se refiere a todos los actos de estado civil por lo que el artículo 70 ya no sería considerado actualmente como anticonstitucional. "...

²⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Tomo Segundo, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, pág. 220.

Se ha querido acusar a nuestro Código Civil, calumniándolo con la nota infamante de que protege las uniones ilegítimas, de que sanciona el amor libre y de que equipara la conducta de una santa matrona de hogar mexicano, a la de una mujer fácil de amores intermitentes. Nada más alejado de la verdad. El Código Civil de Tamaulipas, que fue redactado sin hipocresías y por ello no puede pasar en alto el hecho de que las uniones ilegítimas existen; ni aprueba, ni regulariza, ni menos aún premia al amancebamiento... no prejuzga sobre la conducta de los seres humanos no cambia los cánones morales universalmente adoptados... El Código de Tamaulipas es mucho más modesto y mucho más práctico, y por ello mismo mucho más útil y más moral.”²⁶

El Código Civil de Tamaulipas de 1940 fue derogado por el Código Civil de 1960, concluyendo desde luego su vigencia y por lo tanto desapareciendo el matrimonio por comportamiento, no así la realidad de las parejas que viven en concubinato y por lo tanto persistiendo la exigencia de ser reguladas por el Derecho. El Código Civil de 1960 y el vigente de 1987 reconocieron derechos a los concubenarios y sus hijos.

El Código Civil vigente actualmente en Tamaulipas en su artículo 314 establece: “Se presumen hijos de la concubina y del concubinario: I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que empezó el concubinato; II.-

²⁶ GARCIA RIVAS, Eduardo, Boletín de la Comisión de Derechos Humanos de Tamaulipas, El Código Civil de 1940 Tamaulipas, Año 5, Número 19, Pág. 20.

Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina”.

Como podemos notar son los mismos lineamientos que requiere nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal para la presunción de los hijos nacidos del concubinato lo mismo sucede en su artículo 315 del citado ordenamiento el cual refiere: “El hijo del concubinario y de la concubina tiene derecho: I.- A llevar el apellido de quien lo reconoce. II.- A ser alimentados por éste y; III.- A sucederlo en su patrimonio.

Sobre la filiación no puede haber transacción ni compromisos de árbitros; pero si puede haber transacción o arbitraje sobre los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida puedan deducirse.”

El Código Civil de Tamaulipas establece en su artículo 280: “Los concubinarios tienen derecho a alimentos cuando hayan vivido maritalmente durante tres años consecutivos o menos si hay descendencia siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio.”

A diferencia de nuestra ley civil que establece cinco años. Otra diferencia es que respecto de la filiación de los hijos en nuestra legislación respecto de la madre resulta por el sólo hecho del nacimiento y del padre por el reconocimiento

en él efectuado según el artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal, en cambio el ordenamiento civil de Tamaulipas nos manifiesta en su artículo 317: "La filiación de los hijos del concubinario y de la concubina se demuestra con el acta de nacimiento de aquéllos y con la prueba de la fecha en que comenzó la vida común de sus padres". Sin embargo no especifica de qué manera se puede probar cuando comenzó el concubinato.

Por lo que respecta al Patrimonio de Familia la legislación civil del Distrito Federal no menciona al concubinato, en tanto que el Código Civil de Tamaulipas en su artículo 633 establece que: "Se entiende por familia a las personas unidas por matrimonio, concubinato o por parentesco consanguíneo, civil o afín habiten en una misma casa". Es decir, reconoce plenamente la familia formada por el concubinario y la concubina y por lo tanto esta familia puede también formar y tener derechos sobre el patrimonio familiar estableciéndolo así en su artículo 636 del Código en mención al manifestar "Tiene derecho a habitar la casa, de aprovechar los frutos de los demás bienes afectos al patrimonio de familia, el cónyuge del, que lo constituye, en su caso el concubinario o la concubina y las demás personas a quienes el constituyente del patrimonio de la familia tiene obligación de dar alimentos."

En el capítulo VI De la Sucesión de los Concubinos, el artículo 2693 refiere lo siguiente: "La persona con quien el autor de la herencia haya vivido como si

fuera su cónyuge durante por lo menos los cinco años que precedieron a su muerte o con quien haya procreado descendencia, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, heredarán en las mismas porciones y orden que para el cónyuge supérstite establecen los artículos 2683 a 2687”.

Es importante señalar que esta disposición es similar a la que establece el Código Civil para el Distrito Federal; por otra parte el artículo 2694 refiere: “Si la vida en común no duró el mínimo a que se refiere el artículo anterior, pero excedió de tres años, aunque no hubiera descendencia con el autor de la sucesión y siempre que hayan permanecido libres de matrimonio, concubinario y la concubina supérstite tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar este derecho cesa cuando el supérstite contraiga nupcias o viva nuevamente en concubinato”, por lo que es contrario a lo establecido en el artículo 2693 este numeral no tendría razón de ser ya que el concubinato surte efectos a partir de los tres años de temporalidad.

En el Estado de Tamaulipas se entendió que las parejas viviendo en unión libre era una realidad que el derecho no podía ignorar, que el concubinato entendido como la unión de un sólo hombre y una sola mujer con estabilidad y permanencia; que se ostentan como marido y mujer sin ocultarse, en condiciones de fidelidad y sin que medien los impedimentos que originan la nulidad de los

matrimonios, es tan digno como cualquier matrimonio formal y aunque en la legislación civil se eliminó el matrimonio de hecho no se ha desconocido al concubinato como una realidad social y le ha dado una protección tanto a los concubenarios como a los hijos de estos.

3. DERECHOS DE LOS CONCUBINARIOS EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE HIDALGO.

En el Estado de Hidalgo se presenta una situación diferente a todos los demás Estados de la República ya que el 21 de noviembre de 1986 se aprobó por primera vez en la historia de México un Código Familiar separado de la materia civil, se creó también el Código de Procedimientos Familiares con autonomía del Civil, para darle mayor seguridad jurídica a la administración de justicia respecto a las diferentes situaciones familiares.

El proyecto de iniciativa de Ley del Código Familiar para el Estado de Hidalgo atendiendo a su realidad social contiene una regulación que pondrá fin al problema del concubinato por lo que toca a los efectos jurídicos que debe producir a favor de los concubenarios ya que por primera vez reciben el mismo trato legal.

Esto sólo trae beneficios para la familia ya que se eleva el concubinato a matrimonio. Se emprende una renovación moral de la familia y una auténtica y

verdadera protección tanto a los concubinarios como a los hijos, parientes y todos aquellos que intervienen en esta relación.

Este Código en su capítulo Décimo Quinto en el artículo 139 reconoce los diferentes estados civiles que puede tener una persona sólo que él los nombra estados familiares y son los siguientes:

Soltero: Por no estar ligado por vínculo matrimonial civil.

Casado: Por haber contraído matrimonio civil.

Divorciado: Para quien ha disuelto su vínculo matrimonial civil, quedando en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

Viudo: Por muerte de alguno de los cónyuges.

Concubino: Quien llena los requisitos del artículo 146 de este ordenamiento.

Notemos que se reconoce al concubinato como estado familiar, a diferencia del Código Civil para el Distrito Federal que sólo reconoce como estado civil ser soltero o casado dándole así un reconocimiento oficial dentro de la sociedad.

Posteriormente le dedica su capítulo Décimo Séptimo y lo titula "Del Concubinato", un capítulo especial dentro del cual se establece un concepto y sus

características, no se desprenden de un artículo como es el caso del Código Civil para el Distrito Federal.

Esta legislación familiar define perfectamente sus instituciones, así como determina la naturaleza jurídica de cada una de éstas. Por consiguiente, contempla al concubinato en el artículo 146 diciendo que “es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años de manera pacífica, pública, continua y permanente, y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente.”

Se precisa claramente una definición de concubinato, explicando cómo se constituye éste, es decir, que la vida en común que hagan el hombre y la mujer libres de matrimonio, debe de ser de manera pacífica, continua, permanente y pública, guardando dicha conducta por más de cinco años.

Sin embargo, ¿qué sucedería si durante esta vida en común, antes de cumplirse los cinco años como mínimo para constituirse la unión concubinaria, procrearan un hijo?

¿No también su unión, al igual que la de matrimonio, se hace de manera voluntaria, pacífica y pública? Cabe señalar, que en el concubinato también se

tiene la firme intención de formar una familia, procrear hijos, educarlos y en general seguir los fines del matrimonio.

No es posible hablar de una relación esporádica, porque precisamente la definición de concubinato, dice que es la vida en común, permanente y continua, siendo el comportamiento de los concubinarios, como si fueran marido y mujer. ¿No debe entonces también constituirse éste, por la procreación de un hijo?.

Esta definición establece las mismas características del Código Civil para el Distrito Federal al señalar la singularidad, pues establece que es la unión de un sólo hombre y una sola mujer, establece como temporalidad mínima para que exista el concubinato la de cinco años, y se agrega a su concepto la obligación de prestarse alimentos mutuamente dándole protección al concubinario.

Con respecto a los hijos de los concubinarios, adopta la misma postura que el Código Civil para el Distrito Federal y el artículo 147 refiere lo siguiente: "Se presumen hijos de los concubinos:

I. Los nacidos después de ciento ochenta días, desde la iniciación del concubinato.

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la terminación del concubinato.

Los hijos habidos en concubinato, tendrán los derechos concedidos a los hijos, en el artículo 212 de este ordenamiento.”

Y el artículo 212 señala: “El hijo reconocido por el padre, la madre o por ambos, tienen derecho:

- I. A llevar el apellido del o de los que lo reconocen.
- II. A ser alimentado por éste.
- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos, fijados por la ley, y
- IV. En general lo inherente a un hijo.”

Por otra parte el artículo 148 refiere que: “La concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aún cuando los hijos lleven el de ambos.

Los concubinos tienen derecho a heredarse mutuamente en sucesión legítima, conforme a las reglas siguientes:

- I. Si la concubina o el concubino concurren con sus hijos, que lo sean también del autor de la herencia, tienen derecho a una porción igual a la de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la herencia, no iguala la porción que a cada hijo debe corresponder.

II. Si concurren con descendientes del autor de la herencia, que no sean suyos, tendrán derecho a la porción que corresponda a un hijo.

III. Si concurren con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra persona, tendrán derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.

Si alguno de los concubinos concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrán derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.

V. Si concurren con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la herencia, tendrán derecho a una tercera parte de ésta.

VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el cien por ciento de los bienes pertenecen al concubino o concubina en su caso.

VII. Si a la muerte del autor de la herencia, tenía dos o más concubinas o concubinos, según sea el caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 146 de este ordenamiento, ninguno de ellos tendrá derecho a heredar.”

Esta disposición en su primer párrafo es incomprensible ya que si la finalidad de éste Código es reconocer todos los derechos que les corresponden a los concubinarios, por qué no dejar al criterio de la concubina el usar o no el apellido del concubinario.

Por otra parte el artículo 149 señala: "La disolución del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en los términos establecidos en el capítulo correspondiente de este código. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse y el momento de los mismos, considerando que la concubina o el concubino, no tenga bienes o esté en aptitud de trabajar. Esta acción deberá ejercerse dentro de los seis meses siguientes a la ruptura del concubinato."

Lo más importante de este Código es que en su artículo 150 equipara al concubinato con el matrimonio civil, surtiendo los efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

I. Que la relación concubina satisfaga los requisitos establecidos en el artículo 146 del mismo ordenamiento (los cuales he mencionado previamente).

II. Solicitar los concubinos conjunta o separadamente, la inscripción del concubinato en el libro de matrimonios del Registro del Estado Familiar.

III. Señalar con la solicitud, el régimen bajo el cual se inscribirá dicha unión (sociedad conyugal, separación de bienes o mixto), atendiendo al capítulo relativo de este Código.

La solicitud a que se refiere este artículo, podrá pedirse por los concubinarios, conjunta o separadamente; los hijos, por sí mismos o a través de su representante legal; o por el Ministerio Público.

Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el libro de matrimonios, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso un plazo de treinta días hábiles para contradecirla. Si surge controversia, se remitirán las actuaciones al Juez Familiar, para que resuelva conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo.

En cuanto a la sucesión legítima, los concubinos tienen derecho a heredarse mutuamente conforme a las reglas que el artículo 148 establece, concediendo al concubino en concurrencia con hijos, la porción de un hijo; en concurrencia con ascendientes del autor de la herencia, la cuarta parte de los bienes; en concurrencia con los parientes colaterales dentro del cuarto grado, una

tercera parte, y en defecto de los referidos parientes, el cien por ciento de los bienes.

Otro efecto del concubinato entre los concubenarios; es no conceder a la concubinaria derecho a usar el apellido del concubinario, aún cuando los hijos lleven el nombre de ambos.

Este código equipara el concubinato con el matrimonio, siempre y cuando los concubinos, los hijos, o el Ministerio Público en representación de éstos; soliciten la inscripción del mismo en el libro de matrimonios del registro del Estado Familiar, reuniendo los requisitos de haber vivido juntos durante cinco años como si estuvieran casados y sin tener impedimento legal para contraer dicha unión.

En este caso, se inscribirá la unión en el libro de matrimonios, produciendo efectos retroactivos al día cierto y determinado de iniciación de la unión concubinaria.

Cabe señalar, que si la petición de inscripción se hace por uno sólo de los concubenarios, los hijos o Ministerio Público; se concederá al otro o ambos, un plazo no mayor de treinta días hábiles para contradecirlo, en caso contrario, se dará por aceptada dicha petición. Pudiéndose señalar en la solicitud, el régimen de dicha unión (sociedad conyugal, separación de bienes o mixto).

El Código Familiar para el Estado de Hidalgo refiere lo siguiente: "El concubinato termina:

I. Por mutuo consentimiento de las partes. En este caso deberán presentar ante el Juez de lo Familiar un convenio que comprenda los mismos aspectos del divorcio voluntario.

II. Por muerte de alguno de los concubinos.

III. Por abandono de un concubino a otro por el término de seis meses consecutivos sin causa justificada, siempre que no tuvieren hijos.

IV.- Por matrimonio de alguno de los concubinos, previa disolución judicial del concubinato".

Esta es una gran aportación para proteger a los concubinarios, pues si se llega a un acuerdo podrán disolver el concubinato, pero si alguno de los concubinarios abandona al otro éste podría reclamar la terminación del mismo. Sin embargo éste ordenamiento es omiso en cuanto a señalar qué pasa cuando cualquiera de los concubinarios contrae matrimonio sin haber disuelto el concubinato y aún más si lo hace en otro Estado de la República, quién tendrá más derecho la esposa o la concubinaria si ésta se percata antes de que transcurran los seis meses que maneja el artículo anterior.

El Código Civil para el Estado de Hidalgo en su artículo 1349 hace una distinción en su último párrafo entre la concubinaria que no tiene hijos de la que si tiene descendientes con el autor de la sucesión, sin embargo existe un error que también encontramos en el Código Civil para el Distrito Federal, el presuponer que existen varias concubinarias, pues si fuere el caso no estaríamos hablando de concubinato por que una de las características de éste es la singularidad.

En efecto esta disposición otorga el derecho a alimentos a las diversas concubinarias que tuviere el autor de la sucesión, siempre que éstas hubieren procreado hijos con el autor de la sucesión. El artículo 1583 reconoce el derecho a heredar por sucesión legítima a la concubinaria y menciona que ésta heredará "en ciertos casos" aunque no distingue cuáles son estos casos. Este numeral es ambiguo, ya que si está restringiendo el derecho a heredar en ciertos casos, debe distinguir exactamente cuales son éstos, además esta disposición cae en el mismo error que se ha venido cometiendo ya que sólo nombra a la concubinaria y no al concubinario por lo que lo deja desprotegido.

El artículo 1616 nos da una definición más de concubinato y agrega más elementos que los que el Código Civil del Distrito Federal contempla "El hombre y la mujer que libres de matrimonio durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hayan hecho vida en común como si estuvieran casados y con obligación de

prestarse alimentos mutuamente tienen derecho a heredarse en sucesión legítima". Notemos que este Código toma las características que algunos doctrinarios consideran necesarias para la constitución del concubinato y que ya hemos visto con antelación.

El Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo contempla dentro de sus acciones las relativas al concubinato y le da competencia en su artículo 21 a los jueces Familiares para intervenir en los juicios relativos a él.

Como podemos notar al Código Familiar para el Estado de Hidalgo le faltan algunos detalles por superar por lo que respecta al concubinato y uno de ellos sería el hecho de que no menciona en su capítulo Vigésimo, referente al parentesco, es decir, los concubinarios siguen sin tener parentesco alguno con la familia de su pareja.

II. REGULACIÓN DEL CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA.

1. LA BARRAGANIA Y SU TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

En el derecho histórico medieval español²⁷, se distinguen tres clases de uniones conyugales legítimas: el matrimonio solemne, consagrado por la religión; el de yuras, especie de matrimonio de conciencia en el que se omitían las solemnidades públicas, celebrado en el templo o en presencia de un sacerdote, ante el cual prestaban el juramento; y por último la barraganía, siendo la unión sexual de un hombre soltero, clérigo o lego con una mujer soltera a la que llamaban barragana para distinguirla de la esposa legítima, esto es de la mujer de bendiciones o de la mujer a yuras.

La procedencia etimológica de la palabra barraganía, es incierta. Algunos autores señalan que deriva del latín barganía, que significa: contrato, convenio; en tanto otros encuentran su origen en la voz árabe baleg, mozo, soltero, adulto.

Sin embargo, la que parece más aceptable, es aquella en la que barraganía viene de "barra", voz árabe que quiere decir fuera y gana, que en latín significa ganancia, equivaliendo a ganancia hecha fuera de mandamiento de Iglesia. Llamando los antiguos, hijos de ganancia, a los hijos que nacían de barragana.

La legislación española contenía sabias disposiciones para precisar quiénes podían tener barragana, bajo qué requisitos y cuáles eran los derechos de aquélla

²⁷ TOMAS y Valente, Manual de Historia del Derecho Civil Español, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1981, pág. 209.

y sus hijos. Era realmente un contrato de sociedad conyugal, con características parecidas a las del matrimonio: unidad, permanencia y fidelidad, además con fines idénticos a los de éste, como convivencia entre los unidos, procreación y educación de los hijos.

Siguiendo lo anterior, la barragana nunca fue considerada como una mujer, a la que se le pudiese abandonar sin mayores consecuencias, siendo numerosos fueros y leyes, las que proclamaban la defensa de las barraganas, atribuyéndoles casi los mismos derechos de las legítimas. Por lo que toca a los solteros, legos, clérigos, y en ciertas localidades hasta los casados; podrían tener barragana, siempre y cuando la mujer no fuere casada, religiosa, ni robada, debiendo reunir éstas los mismos requisitos que las mujeres a tomarse por bendición o bien a yuras.

El Fuero Juzgo, hace poca alusión a esta figura que hemos estado tratando, ya que lo único que prohibió, fue tener relaciones sexuales al hijo o al hermano, con la barragana del padre o del hermano respectivamente. Los fueros municipales en su deseo de fomentar el incremento demográfico, como los de Zamora y Plasencia, concedían a la barragana la mitad de las ganancias a la muerte de su señor, siempre y cuando probara haber sido buena y fiel con aquél; o bien el fuero de Cuenca que autorizaba a la barragana encinta, pedir alimentos a

la muerte de su compañero, aplicándose los mismos preceptos respecto de las viudas embarazadas; con el fin de asegurar la autenticidad del parto.

Un fuero interesante es el de Baeza, que equiparaba a la barragana con la mujer legítima, en orden a la responsabilidad por deudas del señor o marido enfermo. "En fin, numerosos fueros pusieron de manifiesto el elevado cuidado no sólo a la barragana, sino a la unión concubinaria, concediendo a los hijos de ésta, importantes derechos en la sucesión del padre."²⁸

"La Iglesia prohibió en un principio a los cristianos, tener barraganas, pero en el título XIV de la partida IV de las leyes I, II y III del famoso Código del rey Alfonso, El Sabio, permite que algunos hombres pudiesen tenerla, sin imponerles pena, porque era mejor el uso de una, que el de muchas, haciendo más ciertos los hijos nacidos de éstas."²⁹

Podían elegirse como barraganas tanto a la mujer ingenua como a la liberta o a la sierva, siempre que ella no fuese virgen, ni menor de doce años, ni viuda honesta. El hombre que tomaba por barragana a una viuda honesta u otra mujer libre, que gozara de buena fama, debía hacerlo ante hombres buenos, manifestando que la recibía en esos conceptos, de no hacerlo así; recaía contra él

²⁸ SANCHEZ, Román, Estudios de Derecho Civil, Tomo 5, Vol. I, Madrid, España, 1912, Pág. 330.

²⁹ ESQUIVEL OBREGON, T., Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México, Distrito Federal, 1984, pág. 91.

la sospecha de ser mujer legítima y no barragana, en virtud de que existían y eran válidos los matrimonios clandestinos.

Si se tomaba por barragana a una mujer viuda de vil linaje, de mala fama o juzgada por cometer adulterio, no era necesario recibirla ante testigos.

Se prohibió tener por barragana a la mujer consanguínea, hasta el cuarto grado, de lo contrario se cometía incesto.

A los adelantados o presidentes de provincia, se les prohibió contraer matrimonio legítimo con mujeres que estaban bajo su jurisdicción, pudiendo recibir barragana siempre que no estuvieran casadas. Esta disposición tiene su justificación, en el temor de que tales gobernantes, abusando de su poder, contrajeran matrimonio no deseado o consentido por la mujer, o por los familiares de ésta.

Los hombres nobles y de gran linaje, no podían unirse en barraganía con mujeres siervas, libertas, tabernerias, etcétera; con mujeres de mala reputación, haya sido por su comportamiento o por razón de su ascendencia. Si aún así, éstos se unían con tales mujeres; los hijos que tuviesen eran considerados espurios y no naturales.

Surgieron leyes posteriores a las Partidas, pero ninguna de ellas hace referencia a la barraganía debido a que los monarcas españoles consideraron que esta Institución estaba reglamentada en el Código del rey Alfonso, El Sabio, y por tanto, era innecesario, agregar nuevas disposiciones.

Interesante resulta encontrar en la ley XVIII, Libro III, Título IV del Fuero Juzgo, reglamentación sobre la barraganía de los clérigos.

En un principio, las personas eclesiásticas tenían prohibido todo fornicio o relación sexual asidua con mujeres, es por ello que infinidad de fueros municipales legislaron sobre el particular, con una claridad verdaderamente notable; permitiendo a éstos, tener barraganas.

Ante este hecho, las partidas reestablecieron sólo algunos preceptos decretados por los concilios españoles de Sevilla y Toledo, no sólo prohibiendo a los sacerdotes tener consigo mujer no permitida, sino también no hablar con ellas aisladamente, pues de hacerlo, sería frente a otros del sector clerical.

No obstante lo anterior, la costumbre de los ministros de la iglesia de tener barraganas siguió su mismo desarrollo y con el fin de desarraigar dicho abuso e inmoralidad, el Concilio de Valladolid implantó las penas aplicadas no sólo a quienes destacaran tales disposiciones, sino también a los hijos de éstos.

La barraganía de los clérigos desaparece a principios del siglo XVI, por no existir razón alguna para ello, aparte de que se lesionaba la disciplina eclesiástica con la concupiscencia y el desorden; no podían aplicarse a los sacerdotes las mismas razones que utilizaban los legisladores para justificar o facilitar, las uniones legítimas, dar certidumbre y educación a la prole y hacer más puras, las costumbres; destruyendo en lo posible la prostitución.

2. EL CONCUBINATO Y LA RELACIÓN CON EL ADULTERIO Y EL AMASIATO EN LA LEGISLACIÓN FRANCESA.

En el siglo XVI, el poder civil empezó a inmiscuirse en la esfera matrimonial, con el fin de quitarle a la iglesia el predominio que tenía en su organización. Es a partir de la Revolución Francesa cuando el Estado secularizó la unión matrimonial, comenzando la era del matrimonio civil.

El Código de Napoleón adopta respecto al concubinato, la política del silencio, es decir, ignora esta Institución; lo que pronto tendría lamentables consecuencias.

En efecto, a pesar de la abstención de la ley, multitud de factores tanto sociológicos como económicos, provocaron el acrecentamiento de la unión concubinaría. El luchar por una mejor vida, con más decoro, impedía al hombre

pensar en el matrimonio lo que lo orillaba a formar una unión un tanto irregular sin mayores compromisos. "Las complicadas disposiciones del Concilio de Trento, más tarde adoptadas por la legislación civil francesa para contraer matrimonio, favoreció para que infinidad de personas prefirieran unirse sin ninguna formalidad, molestia o erogación."³⁰

También el desarrollo del feminismo, la tendencia al apoyo social de la mujer concediéndole derechos, antes sólo reservados para el hombre, crearon en ella cierta independencia y el deseo de unirse en concubinato para no perder tal logro.

Este fenómeno llegó a la clase obrera, trabajadores que sufrían la escasez de la vivienda y de vida poco digna; se unían en parejas para compartir los gastos y hacer más llevadera su existencia.

Ante tal realidad, la jurisprudencia y el legislador, no tuvieron más que conceder efectos a la unión concubinaria, así dejaría de ser una simple unión irregular para convertirse en un verdadero hecho jurídico "sui generis".

³⁰ GARCÍA, Cantero, El Concubinato en el Derecho Civil Francés, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, España, 1965, pág. 196.

Durante el sistema abstencionista de la ley, el concubinato únicamente producía obligaciones recíprocas entre los concubinarios, si había un daño causado a alguno de ellos o bien, si había contrato expreso entre ellos.

Los tribunales en los casos de daño causado, condenaban al concubinario que injustamente abandonaba a su compañera a indemnizarla no por el abandono, sino por los actos dolosos (seducción) que hicieron posible la formación del vínculo irregular.

Además la jurisprudencia, aceptó como válida y eficaz la promesa hecha por el concubinario de atender a las necesidades de la que con anterioridad hubiere sido su mujer, aún cuando no se presentará seducción. De igual forma se hizo exigible civilmente la obligación del padre, de dar alimentos a su hijo no reconocido, aún cuando la madre de éste no hubiera sido engañada.

Se asevera, que el efecto de la unión concubinaria en esta época, era dar nacimiento a obligaciones naturales, cuya ejecución no puede hacerse judicialmente. Es hasta 1912, que estas obligaciones naturales se transforman en civiles. La ley de 12 de noviembre de 1912, instituye el concubinato notorio, produciendo efectos de derecho.

Esta institución encuentra su máxima consagración en un fallo de la Corte de Casación, aplicando por primera vez a las relaciones de los concubenarios, el principio de derecho civil; a quien causa daño la obligación de repararlo. “La doctrina jurisprudencial no perdiendo de vista el aumento de la unión de personas en concubinato, no pudo permanecer inerte y atribuye efectos jurídicos a las relaciones sostenidas por los concubinos entre sí, a los derechos de terceros y a la filiación.”³¹

Obligación del concubinario.- Es responsable el concubinario por ruptura injustificada de las relaciones en los casos de seducción, por abandono injustificado y cuando la unión haya sido producto del abuso de autoridad de aquél (edad, posición social, etcétera). Y por no poder acreditar la existencia de una sociedad de hecho entre los concubenarios, era necesario remunerar los servicios o trabajos prestados por la mujer.

La convalidación de aquellos compromisos (promesas, donaciones, legados) eran realizados por el concubinario con el único objeto de reparar el daño causado o de asegurar el futuro económico de su mujer.

Derecho de los terceros.- Existía una responsabilidad solidaria del concubinario, respecto de las obligaciones contraídas por su compañera en virtud

³¹ MAZEAUD, Henri, Lecciones de Derecho Civil, 1º Parte, Vol. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1959, pág. 296.

de las necesidades del hogar, (adquisición de víveres, vestido, etcétera), especialmente si aquél manifestaba públicamente con su comportamiento, ser marido de la mujer.

Al haber un vínculo de convivencia que obliga a los concubenarios a socorrerse y procurarse mutuamente, el concubinario que solicitaba los servicios de un tercero en beneficio de su compañero, quedaba obligado a pagarlo, sin tener derecho a pedir su importe al concubinario favorecido.

En caso de arrendamiento, si la concubinaria era arrendataria de una localidad el concubinario también era responsable contractualmente de los deterioros que sufriera dicho bien arrendado, gozando la concubinaria del derecho de prórroga de arrendamiento.

En cuanto a la filiación existía la obligación de proveer las necesidades de los hijos aún no reconocidos, incluso los hijos producto de una relación adulterina, podían demandar daños y perjuicios contra el autor de la muerte de su padre, fuese reconocida o no la filiación.

En definitiva el concubinato en el derecho civil francés en un principio no fue reconocido por las autoridades, sin embargo con el transcurso del tiempo se convirtió en una institución que producía consecuencias jurídicas, que gozaban de

una tendencia favorable para su reconocimiento por la jurisprudencia y la legislación.

3. CUBA. LA EQUIPARACIÓN QUE LA LEGISLACIÓN LE CONCEDIO AL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO.

Como sabemos la protección y regulación que el Código Familiar de Cuba le da a la familia y en general a los matrimonios no formalizados (concubinato), es amplia y modelo a seguir razón por la cual, puntualizare lo siguiente:

El artículo 43 de la Constitución de la República de Cuba, establece lo siguiente: "Los tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil." En el artículo antes mencionado el concubinato ya no es un matrimonio de grado inferior, sino que se hace una equiparación absoluta con la unión legítima, pero se deja a la decisión de los tribunales que principalmente deben fundarse en razón de equidad, para resolver en este sentido, siempre y cuando las partes tengan capacidad legal para contraer matrimonio y hayan realizado una unión estable y singular.

"Los elementos que señala nuestra ley son: el de hecho, fundamental, expresado por el sustantivo (unión); dos condiciones del mismo, una de

temporalidad, la (estabilidad), y otra que le da valor moral, la singularidad; otro elemento legal, la capacidad para contraer matrimonio en los unidos, y, por último, como condición sine qua non, la razón de equidad que justifique el pronunciamiento judicial que vendrá a consagrar la institución en cada caso. De este modo se toma lo bueno de cada sistema: no se deja a los tribunales la libre resolución del problema y la misión de ir construyendo una teoría de la unión extra-matrimonial, que no podría ser más discutible, puesto que históricamente, el derecho reaccionó contra esa institución y la suprimió, lo que nos llevaría a necesitar una expresa restauración de ella pero, tampoco la ley dice que de los hechos alegados, discutidos, desfigurados por los intereses en pugna existe la Institución. No. Se necesita la comprobación judicial, mediante una sentencia, de que se han verificado las circunstancias de hecho que el legislador exige como integrantes de la figura nueva introducida en la esfera de lo legal”.³²

Para justificar la institución cubana se establecen tres puntos de vista a través de los cuales se pueden juzgar las relaciones extramatrimoniales: por su contenido, por sus efectos y por su forma.

En cuanto al contenido, el artículo 43 de la Constitución de la República de Cuba exige elementos legales y morales que permitan equiparar a ciertas relaciones concubinarias con el matrimonio. Es decir, se trata de uniones que

³² La Riverend. Cit. por ORTIZ URQUIDI, Raúl, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., 10ª edición, México, Distrito Federal, 1998, pág. 410.

realizan fundamentalmente el mismo tipo de vida y, por lo tanto, no existe una verdadera razón para considerar que por la inobservancia de ciertas formalidades legales, dichas uniones deben ser consideradas como matrimonios de grado inferior.

En cuanto a sus efectos se considera que las uniones permanentes y singulares deben producir las mismas consecuencias jurídicas que el matrimonio, tanto respecto a las partes como en relación a los hijos y a los bienes. Por esto el legislador cubano admite la equiparación absoluta, pero deja a cargo de los tribunales el decidir, fundándose en tales datos y, sobre todo, en razones de equidad, si debe pronunciarse o no dicha equiparación.

“Supongamos que existe una unión con las condiciones que impone el artículo 43 de la Constitución. Evidentemente el matrimonio ideal, el que se pone como modelo a que debe aspirar el matrimonio práctico, es eso mismo: ni más ni menos, sin el aparato externo, la forma previa de celebración. Pero ¿es admisible que el legislador, que fija las solemnidades que han de cumplirse a priori en ciertos actos, desconozca el hecho de la efectividad plenamente lograda de la institución jurídica aformal, del acto desolemnizado indebidamente y niegue toda atención a los que violaron las disposiciones sobre el ritual? ¿Las deficiencias que pueda

originar la falta de ceremonia, no pueden remediarse sea cual fuere el valor de las formas para el derecho?"³³

Cuba cuenta con un Código Familiar promulgado el 15 de febrero de 1975. En la Exposición de Motivos que acompañaron su promulgación encontramos la declaración de que la familia socialista es una entidad en la que se encuentran el interés social y el interés personal en estrecho vínculo ya que contribuyen al desarrollo de la sociedad y cumple con la función de formar a las nuevas generaciones y por que, al ser el centro de la convivencia del hombre y la mujer, los hijos y los parientes satisfacen hondos intereses humanos, afectivos y sociales de cada persona.

Así tenemos que las disposiciones que regulan a las relaciones concubinarias son:

"Artículo 1. Este Código regula jurídicamente las instituciones de familia: matrimonio, divorcio, relaciones paterno-filiales, obligación de dar alimentos, adopción y tutela, con los objetivos principales de contribuir:

* Al fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíprocos entre sus integrantes;

³³ Op. Cit., Pág. 414.

* Al fortalecimiento del matrimonio legalmente formalizado o judicialmente reconocido, fundado en la absoluta igualdad de derechos de hombre y mujer;

* Al más eficaz cumplimiento por los padres de sus obligaciones con respecto a la protección, formación moral y educación de los hijos para que se desarrollen plenamente en todos los aspectos y como dignos ciudadanos de la sociedad socialista;

* A la plena realización del principio de la igualdad de todos los hijos.”

El Código de Cuba define al matrimonio como la unión voluntaria concertada de un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común. Produce efectos legales, sólo cuando se formalice o reconozca ante los encargados del Registro del Estado Civil y los notarios públicos, quienes son los funcionarios facultados para autorizar la formalización de los matrimonios.

En el caso de matrimonios entre cubanos en el extranjero, la autorización deberá otorgarla los cónsules y vicecónsules de la República.

Para la formalización del matrimonio; se requiere que las partes se presenten ante el funcionario para ratificar una declaración, en la que constarán sus nombres y apellidos y lugar y fecha de nacimiento, estado civil y ocupación,

vecindad, nombre y apellido de sus padres. Dicha declaración deberá estar firmada por los contrayentes, conjuntamente con los testigos, así como por el funcionario autorizante y deberá ser consignada el acta matrimonial.

Respecto a los matrimonios no formalizados el Código Familiar de Cuba, refiere lo siguiente:

“Artículo 18.- La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocida por tribunal competente.

Quando la unión matrimonial estable no fuere singular porque uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá plenos efectos legales a favor de la persona que hubiere actuado de buena fe y de los hijos habidos de la unión.”

“Artículo 19.- La formalización o el reconocimiento judicial del matrimonio entre el hombre y la mujer unidos en la forma señalada en el artículo que antecede, retrotraerá sus efectos a la fecha de iniciada la unión, de acuerdo con lo manifestado por los cónyuges y testigos en el acta de formalización del matrimonio o la declaración en la sentencia judicial.”

“Artículo 20.- La ejecutoria recaída en el proceso sobre reconocimiento de la existencia de la unión matrimonial, será inscrita en el libro de la sección correspondiente del Registro del Estado Civil del domicilio conyugal.”

Conforme a los artículos anteriores, podemos observar que en el Derecho Cubano, el concubinato ya no es considerado un matrimonio de grado inferior, sino que se hace una equiparación absoluta con la unión legítima, siempre que las partes tengan capacidad para contraer matrimonio y cumplen con los requisitos de estabilidad y singularidad, lo que se traduce en una protección justa para los concubenarios y los hijos que resulten del concubinato, ya que se tiene como objeto conservar y unir a la familia y sobre todo procurar a los hijos y su manutención.

CAPITULO CUARTO

EXPLICACION Y CRITICA A LAS ULTIMAS ADICIONES Y REFORMAS AL CODIGO CIVIL, RELATIVAS AL CONCUBINATO. PROPUESTA DE REFORMA A LA REGULACION DEL CONCUBINATO.

I. CRITICA AL ARTICULO 291 TER DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL. TRATAMIENTO QUE EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DA AL CONCUBINATO EN RELACION CON EL MATRIMONIO.

En los capítulos anteriores se ha estudiado la figura jurídica del concubinato, tanto en el derecho como en la realidad social.

En estos últimos años se han manifestado grandes cambios en la estructura familiar, lo cual ha generado una gran polémica respecto al tema, aunque no por su importancia, puesto que es en ella en donde se dota al individuo de los elementos necesarios para desarrollarse adecuadamente en la sociedad; lo que se cuestiona son los roles desempeñados por los integrantes de la familia, que han cambiado radicalmente, de manera especial el papel desempeñado por la mujer, asunto que se encuentra en boga en la actualidad, pues se trata de rescatar la dignidad humana de la mujer. Ya no sólo se le relega a las funciones biológicas de la procreación y del hogar, ahora también tiene una participación más activa e importante dentro de todos los ámbitos sociales.

Lo anterior es una de las razones principales por las cuales nació la exigencia de revisar la legislación civil del Distrito Federal, respecto a los derechos y obligaciones que surgen a partir de la constitución de la familia.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal (I Legislatura), publicó en un comunicado del 28 de abril del año 2000 un resumen de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en donde se menciona lo siguiente: "Para terminar con el anacronismo y atender las demandas de la ciudadanía, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó reformas por las cuales se dotó a la Ciudad de México de un Código Civil propio con cambios urgentes, positivos y progresistas, en materia familiar a favor de los habitantes de la capital, especialmente las mujeres y niños. Se trata de una reforma de especial significación en la vida cotidiana en la que se substituyen conceptos de 1928".

A lo largo de la investigación se estableció que el matrimonio es la única forma jurídica de constituir la familia, y que es aceptada por el derecho; sin embargo, no por ello dejan de existir figuras como el concubinato que han permanecido a lo largo de la historia, y el derecho ha tenido que acoger dentro de sus legislaciones, dada la importancia de sus consecuencias jurídicas.

Asimismo, se mencionó que la relación concubinaria, aunque fuera del "deber ser", se ha consolidado como una modalidad de constituir la familia, y que ha sido juzgada dentro de la historia, del derecho y en la doctrina jurídica, lo cual nos muestra el peso histórico y lo delicado de la materia familiar.

El título de este capítulo se desprende del cuestionamiento que surge a partir de la lectura del artículo 291 - Ter, y que refiere lo siguiente: "Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables".

Al dar lectura a esta disposición el primer dilema que se encuentra es que la familia formada a partir del concubinato, encuentra todavía en la actualidad un rechazo hacia esta manera moral y jurídicamente aceptada por la sociedad y el propio derecho, para formar la familia.

Sin embargo en las últimas décadas el núcleo familiar ha sufrido fuertes cambios en su estructura y en los roles asignados a sus integrantes. A partir de este fenómeno social se habla insistentemente de una "crisis en la familia". Debido a ello, los temas en boga respecto de la familia contemporánea son el maltrato familiar, principalmente de menores y mujeres, el aumento de las madres solteras, la homosexualidad y bisexualidad, entre otros.

Al hablar de la familia dentro de la legislación civil, sólo podemos referirnos a la familia constituida por el matrimonio, pues al concubinato se le han reconocido efectos jurídicos, como el nacimiento y la filiación, acontecimiento que no se pueden dejar al margen de la ley.

Antes de las reformas, el legislador señaló en la Exposición de Motivos que "...si se reconoce al concubinato es porque se encuentra muy generalizado en algunos medios sociales, pero que sobre todo se rinde homenaje al matrimonio, pues se le considera como la forma legal y moral de constituir la familia".

En la anterior cita se refleja la postura del legislador frente a estos temas como son la familia, el matrimonio y el concubinato. Sin embargo, esta postura dio un giro radical con las últimas reformas al Código Civil para el Distrito Federal del 25 de mayo del año 2000. En la exposición de motivos, emitida el 28 de abril del año 2000, el legislador señaló lo siguiente: "las reformas son cambios urgentes, positivos y necesarios a favor de los capitalinos, principalmente de mujeres, niños y de la protección a la familia".

En este documento se menciona que las reformas y adiciones propuestas "... constituyen un esfuerzo por cambiar cultural y jurídicamente condiciones de desigualdad en las relaciones jurídicas en las que intervienen las mujeres, los niños, los adultos mayores, los discapacitados y la familia; racionalmente nadie se podría oponer, por lo que llamamos a las fuerzas políticas representadas en esta

Asamblea, a evitar que la pugna política nuble la visión que se requiere para hacer grandes transformaciones que está reclamando la sociedad”.

Respecto a las reformas y adiciones aprobadas al Código Civil para el Distrito Federal, destaca que tales disposiciones son de orden público e interés social, que tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de los miembros que integran la familia, basados en el respeto a su dignidad. Además en el mismo documento se establecen definiciones de matrimonio y familia, en la que se incluye al concubinato.

Asimismo, se crea un capítulo especial para tratar lo relativo al concubinato, reduciéndose a dos años el tiempo mínimo para configurarlo y se establecen derechos alimentarios hasta por el tiempo que duró, aún cuando hubiere concluido. Todo lo anterior nos muestra la tendencia de la actual legislación hacia la equiparación legal del concubinato y el matrimonio.

Si bien es cierto que el artículo 291 – Ter es el pretexto para cuestionar la equiparación del concubinato con el matrimonio, este supuesto también se deriva de otras disposiciones jurídicas en el mismo capítulo IX Del Concubinato, por ejemplo los derechos sucesorios y alimentarios iguales entre los concubenarios, que ya habían sido regulados. Con la reforma se extiende el derecho a la pensión alimenticia, hasta por el tiempo que duró, aún cesada la relación, disposición similar a la que ocurre en el caso del divorcio voluntario por vía judicial y que se regula en el artículo 288.

Otro ejemplo es el artículo 294, que con las reformas prevé que del concubinato se genera el parentesco por afinidad al igual que del matrimonio.

Y finalmente del artículo 391 que otorga a los concubenarios el derecho de adoptar conjuntamente, al igual que los cónyuges.

Con las reformas al Código Civil para el Distrito Federal existe una notoria tendencia a equiparar la unión de hecho con el matrimonio, lo que resulta demasiado peligroso, pues podría restarse importancia al matrimonio instituido moral, jurídica y socialmente para un fin tan trascendente como la constitución de la familia. De lo contrario, ¿cómo pueden dársele efectos similares a una relación concubinaria, en la cual no se contrae matrimonio aún cuando no existen impedimentos jurídicos para hacerlo?.

Tampoco es conveniente que el derecho se mantenga al margen de esta situación o lo ignore, pues de ella también se genera la familia. El problema va más allá pues al darle a esta situación de hecho efectos similares, podríamos concluir que se le resta valor jurídico a la institución matrimonial y que está perdería peso moral y social. Ante esta situación, las personas preferirían unirse sin las formalidades y solemnidades requeridas por la ley, pues de la misma manera ésta los protege.

Respecto a la legislación del concubinato existen dos posturas básicamente. Por un lado, se encuentran aquellas que le niegan todo valor moral y jurídico; y por otro, los que lo aceptan como una manera alterna de constituir la familia.

En cuanto a la relación concubinaria, se ha manejado de la siguiente forma:

a) La ley ha regulado ciertos efectos que son consecuencia del concubinato. En primer lugar se le han atribuido ciertas características para ser considerado como tal y que se legitimen algunas de sus consecuencias como la presunción de los hijos nacidos dentro de dicha unión y se han otorgado derechos alimentarios y sucesorios para los hijos y los concubinarios, entre otros, derivados del matrimonio.

b) La homologación o legitimación de la unión concubinaria. Algunas de las legislaciones que han seguido este sistema son la Ley de Uniones de Hecho panameña de 1956, el Código Civil guatemalteco de 1963, o el que propone el Anteproyecto del Código Civil paraguayo de 1964.

El llamado matrimonio por equiparación incide en detrimento de la familia legítimamente constituida sobre la base del matrimonio, al enfrentarla en igualdad de condiciones y efectos con el concubinato, lo que provoca el deterioro de todo centro de seguridad jurídica y ética en la consolidación de los vínculos familiares y un ejemplo de sus lamentables resultados nos lo brinda el régimen adoptado por el Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela soviético de 1926, que en sus artículos 1 y 3 admitía el Matrimonio y el divorcio de hecho, exentos de toda formalidad y legitimaba toda unión. Este ordenamiento legal fue producto del régimen comunista revolucionario contra el derecho matrimonial anterior a 1917.

En la actualidad el concubinato todavía representa un problema para el legislador, ya que por un lado no puede dejarse al margen de la ley, desconociendo sus consecuencias, y por el otro lado, no puede equipararse con el matrimonio, pues las dos son figuras distintas. Ha quedado claro que el concubinato surge como una unión tolerada y de un rango inferior en comparación al matrimonio; jurídicamente no fue considerado como una forma de constituir la familia, a pesar de que socialmente lo era de manera irregular, lo que provocaba la generación de derechos y obligaciones, principalmente cuando dentro de la relación concubinaria se daba una descendencia común entre los concubinarios.

En ese sentido, se apoya con este estudio el que la legislación regule a las relaciones concubinarias, lo que no implica que se este de acuerdo en que la ley debe de equiparar el concubinato con el matrimonio al imponerle al primero los mismos efectos que al segundo; por considerarse que la unión concubinaria es una institución en la que deben tomarse en cuenta las razones y circunstancias por las

que este tipo de uniones extramatrimoniales se forman, ya sean culturales, económicas o por el mutuo acuerdo de los sujetos. Esto quiere decir, que en cuanto a los concubinarios, el régimen jurídico de los efectos que genera el concubinato debe ser diferente al aplicable a los cónyuges, pues en el caso de los hijos nacidos en la unión concubinaria deben compartir el privilegio de gozar de todos los derechos y la carga de cumplir con las obligaciones que el ordenamiento jurídico prevé para todos los hijos nacidos en el matrimonio, sin distinción alguna.

El texto del artículo 291 – Ter provoca que en la actualidad resulte lo mismo contraer matrimonio y vivir en concubinato, debido a que los derechos y las obligaciones aplicables a la familia, reconocidas por la ley, son los mismos que se atribuyen durante la vigencia de la unión matrimonial, así como después de su disolución, por lo tanto si el concubinato es una manera de formar el núcleo familiar, se sobre entiende que le son aplicables todos los efectos y no unos cuantos como pretende dar a entender el legislador en el artículo en comento.

Precisamente es en esta disposición donde se encuentra la vaguedad y la contradicción de la adición al Código Civil (debido a que su contenido contradice lo contemplado por el artículo 291 - Quáter), pues supuestamente especifica cuales son los derechos y las obligaciones atribuibles a los concubinarios, así como a sus hijos, para que, conforme a la exposición de motivos del Decreto, se de una mayor protección, principalmente a la mujer y a los menores; pero al dejar abierta esta norma, la posibilidad de aplicar todas las consecuencias reconocidas para la familia, surgen diversas interrogantes, tales como: ¿A caso con esta norma se esta equiparando el concubinato con el matrimonio? ¿Quién determina la aplicabilidad al concubinato de los efectos reconocidos para la familia o simplemente esa determinación se deja al arbitrio de los concubinarios?, en consecuencia, ¿quién determinará cuales y cuantos de esos derechos y obligaciones le serán aplicables al concubinato?.

Lo más conveniente es buscar el equilibrio; dando una solución justa, que permita situar al concubinato en un plano de proporcionalidad; por ello la primera propuesta consiste en recomendar la derogación del artículo 291 – Ter en cuanto a los efectos jurídicos que genera el concubinato; evitando así la desigualdad y la preferencia de la ley hacia alguno de los sujetos. Acorde a esto, lo establecido por el artículo 291 – Quáter resulta más coherente y lógico, ya que delimita y es más específico sobre los efectos legales reconocidos a favor de los concubenarios y de su descendencia.

La tarea del legislador no es nada fácil, pero requiere de una pronta solución a esta encrucijada, pues también es cierto que del concubinato se genera la familia y que en la actualidad se plantean nuevos problemas para la institución familiar ante el derecho.

II. RECONOCIMIENTO DEL CONCUBINATO EN PERSONAS MENORES DE EDAD. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE GENERA EL CONCUBINATO EN PERSONAS MENORES DE EDAD.

Otros de los problemas importantes y dignos de ser considerados por el Derecho son las relaciones concubinarias que se generan entre personas menores de edad, pues como lo podemos corroborar en nuestra sociedad cada vez son más frecuentes este tipo de relaciones y si como se dijo a lo largo de la investigación lo que busca el legislador al regular este tipo de conductas es que se protejan los derechos y obligaciones que se generan de las mismas, es importante crear un artículo que regule dichas relaciones.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en el artículo 148 la edad mínima para contraer matrimonio y que se refiere a que hayan cumplido dieciséis años (tanto el hombre como la mujer), siempre y cuando cuenten con el

consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especial del caso.

En virtud de que no existe una disposición legal que determine las edades requeridas en el hombre y la mujer para entablar una relación concubinaria, podríamos tomar por analogía la que señala el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que se supone que a esta edad tanto el hombre como la mujer cuentan con la edad sexual suficiente para cumplir con uno de los fines del matrimonio que es la perpetuación de la especie, y aunque no es uno de los fines del concubinato, si es una forma de constituirlo.

Debido a lo anterior, aunque se reconoce que los menores de edad (que tienen dieciséis años) cuentan con la edad sexual necesaria para contraer matrimonio, no tienen la edad psicológica suficiente para formar una familia con los derechos y obligaciones que conlleva la misma; sin embargo en nuestra sociedad observamos que son muy frecuentes las relaciones de personas menores de edad que no contraen matrimonio pero que cumplen con los requisitos que establece la ley para la constitución del concubinato y es por lo anterior que dichas relaciones deben ser reconocidas por la ley, es decir, que los sujetos que intervienen en dicha relación sean protegidos por la misma.

En ese orden de ideas lo que propone la sustentante es crear un artículo dentro del capítulo relativo al concubinato en el cual se reconozca el concubinato de menores de edad para el sólo efecto de que dichas personas gocen de los derechos y tengan las obligaciones que a los de su clase la ley les concede, es decir, se protejan los derechos y obligaciones que la ley otorga a las relaciones concubinarias dentro del Código Civil para el Distrito Federal aplicándolas recíprocamente a las relaciones de los menores de edad.

Si bien es cierto que el concubinato es un hecho jurídico, no una institución, y es por ello que no es posible exigir que se le reglamente de manera pormenorizada, por que entonces le estaríamos dando una organización semejante a la institución, también es cierto que el derecho no puede dejar pasar desapercibido el hecho de que en la actualidad y con mayor frecuencia se generan relaciones concubinarias entre personas menores de edad, las cuales se encuentran desprotegidas por la ley en virtud de que no existe un artículo expreso que reconozca dichas relaciones, por lo que si uno de los principios generales del derecho es tutelar los derechos del individuo es conveniente que en este caso se regulen las relaciones concubinarias de menores de edad con el objeto de limitar los efectos jurídicos a los concubinarios menores de edad.

Ahora bien los sujetos en la hipótesis planteada deben ser menores de edad y deben de cumplir con los requisitos que puede presuponer la vida en concubinato para acreditar dicha relación familiar, ya que si bien es cierto que dentro de los elementos que componen al concubinato para que se creen derechos y obligaciones entre la concubina y el concubinario se encuentra el que no tengan impedimento para contraer matrimonio que en este caso sería el no contar con la edad permitida por la ley, también es cierto que esto no exime de que un menor pueda vivir en concubinato y más aún pueda procrear antes de su mayoría de edad, por lo que dicha situación quedará al criterio del Juez de lo Familiar, si dicho Juzgador estimara probada la vida en concubinato del menor, ya que aún y que la unión en concubinato fuere menor a dos años si dentro de esta vida se ha tenido un hijo en común no será necesario el transcurso del término antes mencionado. Lo anterior significa que en el supuesto de que el hombre y la mujer tuvieren impedimento alguno para contraer matrimonio entre sí (la minoría de edad), este impedimento debe ser susceptible de dispensa, con el objeto de no constituir un obstáculo insuperable para constituir el concubinato.

Ahora bien, la comprobación de la vida en concubinato del menor se tendría que acreditar por los medios de prueba que contempla nuestra legislación adjetiva, y sería requisito indispensable que tal comprobación se diera ante un perito en la materia, que estuviere investido con autoridad de impartidor de justicia y que su decisión fuere irrevocable, por lo que se tendría que acudir ante el Juez de lo Familiar.

Como se ha establecido anteriormente no es la intención de la sustentante el regular en forma pormenorizada la figura jurídica del concubinato, pues dicha relación es de rango inferior al matrimonio, pero tampoco podemos negar que en la actualidad las relaciones familiares constituidas por el concubinato se presentan en un gran número con personas menores de edad, y que dichas relaciones se encuentran desprotegidas debido a la falta de regulación de las mismas, es por lo cual surge la necesidad de crear un marco legal dentro del cual se regulen dichas relaciones.

III. OTROS DERECHOS Y OBLIGACIONES INHERENTES A LA FAMILIA Y QUE SON APLICABLES AL CONCUBINATO.

1. BIENES ADQUIRIDOS DURANTE EL CONCUBINATO Y QUE PERTENECEN A UNO SOLO DE LOS CONCUBINARIOS.

En el proyecto anterior se contemplaba especificar la situación de los bienes adquiridos en el concubinato, pero en el proyecto aprobado no existe artículo expreso que nos indique la regulación a seguir.

Cuando una pareja decide unirse, cada quien tiene algún bien, o tal vez ninguno, pero puede ser que a lo largo de la relación lo obtengan y así, al acabar

su relación, esos bienes seguirán dentro de su propia esfera patrimonial. Generalmente las parejas que han optado por unirse en concubinato, no les interesa realizar convenio alguno entre ellos, sin embargo nada impide que celebren un contrato para regular la situación jurídica de sus bienes como lo puede ser el Contrato de Sociedad Civil (artículo 2688 del Código Civil).

Cada concubinario es el dueño de sus bienes; sin embargo, ello da lugar a injusticias que no podemos ignorar, pues en la mayoría de los casos si la mujer ha trabajado en su hogar todo el tiempo que ha durado la relación concubinaria, y con el trabajo de ambos han logrado hacerse de un capital, en cuanto termine la relación ella no se llevará un sólo bien.

En cambio en el matrimonio, el trabajo en el hogar tiene un valor y se considera como contribución económica, y en el momento en que se demande el divorcio, puede pedirse una indemnización del 50% del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio si se casaron bajo el régimen de separación de bienes, y el demandante se dedicó preponderantemente al trabajo del hogar y de los hijos.

Lo anterior es injusto, por lo que pienso que debe aplicarse por analogía la disposición aplicable para los esposos cuando estos se divorcian, es decir, que la concubina (o) también deben tener derecho al 50% de los bienes adquiridos durante el concubinato.

Evidentemente no existen capitulaciones matrimoniales ni un contrato para determinar la manera en que se regularan los bienes, pero si observamos lo dispuesto por el artículo 182 - Quintus que señala qué bienes le pertenecen a cada uno de los cónyuges, podríamos concluir que por analogía, los bienes descritos en ese artículo son los bienes que le pertenecen a cada concubino.

El concubinato puede crear y de hecho crea relaciones jurídico - patrimoniales, por lo que sería deseable que se propusiera en la ley alguna manera de determinar la propiedad de los bienes adquiridos durante el concubinato para no desproteger a ninguno de los dos concubinarios.

Como hemos podido observar, el concubinato es una figura muy similar al matrimonio, con la gran diferencia de que en éste encontramos una regulación más amplia en todos sus aspectos (concepto, características, efectos y régimen patrimonial).

Así pues, en relación al matrimonio, existen diversas comparaciones doctrinarias con el concubinato, al respecto encontramos la que hace el destacado jurista francés Jean Carbonnier, quien señala: "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"³⁴

Empero, es importante acotar que todavía no se ha alcanzado una adecuación de la norma jurídica a la realidad social que se vive en nuestro país respecto del concubinato, esto es, que muchas de las consecuencias jurídicas del concubinato se conciben en perjuicio de las personas que viven esta relación, principalmente en lo relacionado al régimen patrimonial de los concubinarios.

En la actualidad podemos observar que muchas de las parejas que viven en concubinato están conscientes que al entablar una relación de esta naturaleza, su vida se transformará de manera tal que surgirán responsabilidades semejantes al matrimonio.

³⁴ CARBONNIER, Jean, Derecho Civil, Tomo I, Volumen II, Editorial Bosch, Barcelona, 1960. Pág. 243.

Por otro lado, la falta de regulación de esta unión, ha generado que se tenga incertidumbre en cuestiones como la disolución del concubinato, pues como ya lo dijimos puede terminar a través del acuerdo de ambos concubenarios, lo que repercute en otras condiciones o circunstancias derivadas del concubinato, como la existencia o no de un régimen patrimonial entre concubenarios.

El concubinato no está concebido por nuestra legislación civil como una figura jurídica, pues sólo se menciona como una prerrogativa a la cual puede acceder cualquiera de los concubenarios, en caso de que se verifique el término de esta relación por deceso de uno de ellos. De la legislación existente se desprende que los efectos del concubinato reconocidos por la ley, sean limitados. Cabe aclarar en este momento que no es la intención de promover al concubinato como una forma de dar vida al núcleo fundamental de la sociedad que es la familia, sin embargo, pensamos que debe reglamentarse una situación que ha ido en aumento en nuestra sociedad, con lo cual se le concedería seguridad jurídica a las personas que optan por esta forma de vida.

Como es bien sabido la institución del matrimonio reconoce tres tipos de regímenes: la sociedad conyugal, el de separación de bienes y el mixto.

Actualmente, nuestro sistema jurídico civil ha omitido establecer una reglamentación adecuada referente al régimen patrimonial de los bienes del concubinato. El Código Civil para el Distrito Federal, no contiene en su articulado ningún precepto que regule las relaciones patrimoniales de los concubenarios. Una solución adecuada para resolver el problema sería el determinar que ambos concubenarios sean dueños de los bienes que se han adquirido durante el concubinato con el esfuerzo y trabajo de los dos concubenarios y sólo se encuentren a nombre de uno de ellos. La manera de probarlo podría ser mediante una prueba testimonial en donde los testigos declaren, en primer término, a partir de qué momento comenzó el concubinato, para en base a éste dato, saber que

dichos bienes se han adquirido durante la vigencia del mismo; y en segundo término, que la adquisición de tales bienes ha sido gracias al trabajo de ambos concubinarios.

Algunos autores comentan que el concubinato no crea por sí mismo una comunidad de bienes, 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 termine, esta ruptura no podrá dar base a una liquidación de bienes adquiridos durante su vigencia. Sin embargo, debe tenerse en cuenta las injusticias que se cometen con la concubina, siendo que en muchas ocasiones, aunque ella ha vivido años con el concubinario, y con base en el esfuerzo y trabajo de ambos han logrado crear un capital respetable una vez que termina tal unión, ella no se queda con ningún bien, quedando todos a favor del concubinario, lo cual repetimos, nos parece ha todas luces una injusticia, en donde se demuestra que por una laguna jurídica al respecto, no existe un trato equitativo entre los concubinarios, en el aspecto patrimonial.

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 los tribunales españoles suelen reconocer una sociedad de hecho entre los concubinos, y como consecuencia la mujer puede participar en los beneficios patrimoniales obtenidos durante el concubinato"³⁵. En Francia, en caso de ruptura del concubinato, la 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 concubinaria.

De las anteriores ideas se desprende que el concubinato es susceptible de crear relaciones de carácter jurídico - patrimonial, como lo demuestran las legislaciones civiles de países europeos, por lo que sería necesario hacer una

³⁵ CARBONNIER, Jean, Op. Cit., Pág. 243.

regulación específica de los bienes de los concubinarios y del régimen patrimonial del concubinato.

Ahora bien, la inquietud de que sea debidamente reglamentado el régimen patrimonial del concubinato surge de que al presentarse la posibilidad de que dos personas se unieran con el ánimo de vivir como si fueran un matrimonio, esto es, cumplir con los deberes, obligaciones y reconocerse derechos recíprocos y además se hicieran aportaciones económicas al hogar conyugal e incluso conformarán un negocio mercantil sin las formalidades legales, y si se llegará a dar el caso de que el concubinario falleciera antes de cumplir con el requisito de cohabitar ambos durante cinco años por lo menos, y no hayan procreado hijos, tal situación excluiría, según lo establece el artículo 1635, a la concubina de poder reclamar la herencia como lo pudiera hacer la cónyuge, con lo cual no estamos de acuerdo pues sería injusto que la concubina al haber hecho su aportación a la "sociedad conyugal concubinaria", no pudiera concurrir a la sucesión de su concubinario.

Es evidente pues que la sociedad conyugal de hecho existe y debe reconocerse, en virtud de que al darse la unión entre un hombre y una mujer con el ánimo de cohabitar como un matrimonio, no se debe desproteger a ninguno de los dos, pues independientemente de que sea una relación a la cual nuestro derecho no le reconoce el carácter de figura o institución jurídica, consideramos necesario existan normas que prevean los efectos que se pueden producir al verificarse con mayor frecuencia este tipo de relaciones.

Por lo que se refiere al régimen patrimonial propongo que el Congreso establezca una regulación más específica de los bienes de los concubinarios y del régimen patrimonial del concubinato, por lo que se deben de tomar en cuenta los siguientes puntos:

1. Cada concubinario es el único y legítimo dueño de los bienes que lleve al concubinato, al igual que de todos los bienes que adquiera por concepto de herencia, legado o donación.

2. Los bienes adquiridos durante el concubinato por el esfuerzo y trabajo de uno de los concubinarios, serán exclusivamente de su propiedad.

3. Los bienes adquiridos durante el concubinato con el esfuerzo y trabajo de ambos concubinarios, serán propiedad de los dos y por partes iguales, es decir, serán comunes.

4. Los bienes adquiridos durante el concubinato con el esfuerzo y trabajo de ambos concubinarios, serán administrados por los dos o en su defecto por aquel que de común acuerdo convengan.

5. En caso de terminación del concubinato, cada concubinario conservará la propiedad de los bienes que haya adquirido por su trabajo.

6. En caso de terminación del concubinato respecto de los bienes adquiridos durante el mismo por el esfuerzo y trabajo de ambos, cada concubinario tendrá derecho a la mitad de dichos bienes, existiendo en favor de la concubinaria que realiza tareas domésticas, la presunción de que ha contribuido a su adquisición.

Por lo anterior podemos decir que nuestra opinión no es contraria a la institución del matrimonio sino únicamente reconoce que el concubinato es un hecho jurídico que existe y día a día se acrecienta como forma de convivencia de pareja, la cual debe de ser tomada en cuenta, no como una forma de rebelarse contra la institución del matrimonio, sino como una alternativa de unión entre un hombre y una mujer, en ejercicio del derecho de libertad tutelado por nuestras

leyes, y que bien merece ser protegida, cuando se reúnan los requisitos suficientes para suponer una unión entre un varón y una mujer en forma similar a la nupcial, aunque sin las formalidades de esta, que es un acto jurídico. Y una forma de proteger a la concubina y a los hijos nacidos del concubinato es estableciendo un régimen patrimonial rector de tal relación, para que no exista el peligro, muy frecuente en nuestro país, que en cualquier momento el concubinario abandone a aquellos, dejándolos en total desamparo y sin bienes con los cuales garantizar sus alimentos.

No debemos de perder de vista que el derecho es eminentemente dialéctico, es decir, esta en constante transformación y adecuándose a los cambios económicos, sociales, culturales, políticos, y demás, ocurridos en un lugar y tiempo determinados, y máxime en materia civil y familiar, puesto que están en juego la familia, como base de la sociedad. Consecuentemente, el legislador no debe cerrar sus ojos a la realidad acontecida en torno al concubinato y reconocer que la sociedad ha evolucionado en su mentalidad y no encerrarse en prejuicios.

2. LA ADOPCIÓN Y EL DERECHO QUE TIENEN LOS CONCUBINARIOS A LA MISMA.

Otra novedad de las reformas en comento, es que previo a éstas se derogó el sistema de la adopción simple, acogiendo como único sistema el de la adopción plena; ahora, el adoptado se equipara al hijo consanguíneo con todos los derechos y obligaciones que tendría un hijo consanguíneo; la adopción es irrevocable y extingue la filiación preexistente entre el adoptado y la familia de éste. Además la reforma objeto de este estudio, establece por primera vez en nuestra legislación, el derecho de los concubinarios para adoptar si así lo desean.

Es novedad por que anteriormente era imposible que una pareja que no hubiera contraído matrimonio pudiera adoptar, la legislación civil tan sólo

manejaba (y actualmente continua vigente esa disposición) la posibilidad, según el artículo 390, a que el mayor de 25 años, libre de matrimonio adoptará a un menor o un incapaz siempre y cuando cubriera los requisitos legales; con esto se entendía que los concubinos, en lo individual, podían hacerlo. Hoy el reformado artículo 391 del Código Civil del Distrito Federal ya les concede ese derecho, al establecer lo siguiente: "Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar además los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior".

Por otra parte el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal refiere lo siguiente: "El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga 17 años más que el adoptado y que acredite además:

I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma, y

III.- Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar".

Sin embargo, no todas las voces se levantan a favor de esta innovación, algunos autores opinan que en atención a la fácil disolución del concubinato y a la inestabilidad del mismo, no debiera permitirse la adopción a los concubenarios.

En cuanto a la adopción plena el maestro Gutiérrez y González, la califica como aberrante, pues señala que "la adopción es un acto muy personal del adoptante y del adoptado y el Estado no tiene razón alguna para querer extender a los parientes por consanguinidad, el acto que uno de ellos quiera hacer respecto de quien no tiene tal calidad". "Es absurdo que venga el legislador a querer por una ficción, que el parentesco por consanguinidad se haga extensivo a los parientes del adoptante"³⁶.

El otorgamiento de este derecho se considera poco adecuado en razón de la inestabilidad que puede implicar la unión concubinaría para el adoptado. Anterior a las modificaciones, el acceso a la adopción se limitaba a los cónyuges o a una persona, en lo individual, siempre y cuando reunieran los requisitos que la propia ley les impone. De hecho, el procedimiento para otorgar la adopción se caracteriza por ser muy riguroso, debido a que se pretende brindarles a los menores o discapaces la mayor seguridad y estabilidad posibles para su mejor desarrollo moral, psicológico, emocional y económico.

Hay que reconocer que quizá la inestabilidad en el concubinato no sea una constante, pero si es un aspecto latente del que ningún tipo de relación marital esta exenta, en especial, la concubinaría. Esta falta de estabilidad va enfocada a la fácil ruptura del concubinato, situación que se presta a crear conflictos en relación con la patria potestad, la custodia y los alimentos. Se acepta que estos mismos problemas pueden tener lugar en el matrimonio, pero en este supuesto se tiene un mayor control a diferencia del concubinato, el cual se caracteriza por carecer de instrumentos jurídicos que brinden certeza y seguridad jurídica, lo que da lugar a duda y hace desconfiar que los concubinarios puedan cumplir con las exigencias inherentes a la adopción. En pocas palabras, el acceso de los concubinarios a la

³⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, inter vivos y mortis causa, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México, 1997, Pág. 312.

posibilidad de adoptar, no brinda la seguridad que se otorga por la unión matrimonial.

Por esto se recomienda, no que se derogue la prerrogativa contenida en el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, porque estos comentarios se hacen como una particular opinión, sin contar con el respaldo de posturas expresadas por especialistas del tema; pero si proponemos que se reconsidere y se tomen en cuenta los argumentos que justifiquen el reconocimiento, a los concubinarios, del derecho de adopción, ya que su existencia no mejora los problemas a que el legislador hizo alusión, tanto en la exposición de motivos como en el debate de aprobación del tan mencionado decreto, contrariamente, puede agudizar la problemática ya existente.

Aunado a lo anterior surge otro problema relacionado con esta reforma que se realizó al Código Civil para el Distrito Federal, es decir, en principio debemos preguntarnos cuándo inicia la relación concubinaria, cuándo termina así como las consecuencias que pueden llegar a presentarse al dar en adopción a menores o incapacitados a personas que se encuentren viviendo en concubinato.

En efecto, determinar en que momento se da una relación de concubinato, no es una cuestión fácil. Lo anterior es así, toda vez que, si bien algunos autores como el maestro Chávez Ascencio consideran que el concubinato no es una unión circunstancial o momentánea dado que se requiere de cierta temporalidad para que produzca efectos, podemos decir que, este comienza espontáneamente y sin que sepan las partes si permanecerán unidos, pues es evidente que su voluntad se encamina principalmente a vivir en el mismo domicilio, entablar relaciones sexuales que no los comprometan formalmente como lo harían en el matrimonio.

Cuál será el criterio a observar por parte de la autoridad administrativa DIF, así como de la jurisdiccional para determinar en primer orden, si los

solicitantes cumplen con los requisitos indispensables para ser candidatos idóneos para una adopción y por otro lado, si se dará estricta observancia a uno de los principios que rigen a la institución de la adopción, como lo es que sea benéfica para el adoptado.

Desafortunadamente, no se han regulado tales aspectos en nuestra legislación civil, debiendo basarnos en la práctica en diversos medios de prueba que normen el criterio del juzgador para arribar a la conclusión de que quienes argumentan haber vivido en concubinato lo han hecho así.

Una de las formas de acreditar la posesión del estado de concubinario, según los requisitos establecidos en la doctrina son: el nombre, el trato y la fama, que puede obtenerse a través de una declaración judicial o información testimonial donde se establezca que la pareja ha cumplido con todos los requisitos para ser considerados concubinario, procedimiento en el que las partes solicitantes de dicha declaración pueden ofrecer los medios de prueba tendientes a acreditarlo, entre los que se encuentran las documentales; recibos por concepto de pagos diversos, como teléfono, luz, agua, etcétera, de los que se observe el nombre de los concubinario, fecha, domicilio; la prueba testimonial, en donde los deponentes manifiesten las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se han podido percatar que sus presentantes han mantenido una relación de concubinato. Otra forma de demostrar el concubinato es cuando los concubinario han procreado uno o más hijos, siempre que reúnan los demás requisitos, se exime de la temporalidad de los dos años.

En otro orden de ideas, surge la interrogante consistente en cómo podemos determinar la permanencia y terminación del concubinato, cuando dada la especial naturaleza del mismo, la unión de las partes suele ser inestable presentándose continuamente separaciones y reconciliaciones, a quién deberá darse aviso.

Una de las legislaciones que regulan la adopción en forma más completa es el Código Familiar para el Estado de Hidalgo. Para este ordenamiento jurídico, el concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados y con obligación de prestarse alimentos mutuamente.

El concubinato puede ser equiparado al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de éste cuando se satisfagan determinados requisitos. Es decir, que se cumplan los señalados en el párrafo precedente, así como que los concubinarios soliciten conjunta o separadamente la inscripción del concubinato respectivo que sobre esta materia y por separado del matrimonio se lleva en la Oficialía del Registro del Estado Familiar, pudiendo pedirse esta solicitud por los concubinarios, conjunta o separadamente, los hijos por si mismos o a través de su representante legal, o por el Ministerio Público, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato y si la petición se hiciera por uno de los concubinarios, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla, controversia que se remitirá al Juez de lo Familiar, para que resuelva conforme a derecho.

También dispone expresamente cuando termina el concubinato, preceptuando que podrá concluir por mutuo consentimiento de las partes, siempre que se presente al Juez de lo Familiar un convenio que comprenderá los mismos aspectos del divorcio voluntario, otra forma puede ser, por abandono de uno de los concubinarios a otro por el término de seis meses consecutivos sin causa justificada, siempre que no tuvieren hijos, por matrimonio de alguno de los concubinarios, previa la disolución del concubinato.

En esta tesitura, estimamos que mientras el concubinato no regule los aspectos con anterioridad contemplados, a fin de poder otorgar la certeza de que quienes presentan su solicitud de adopción, son personas idóneas para que la adopción cumpla su finalidad esencial, que sea benéfica para el adoptado, se está colocando en un estado de inseguridad a quienes sean dados en adopción, por la composición endeble del concubinato que no se encuentra reforzada por una normatividad que le brinde la posibilidad a personas que verdaderamente desean formar una familia incluyendo a un menor adoptado a ésta, pues para comenzar, ante la solicitud presentada por un matrimonio, así como la hecha por concubinaros, es indudable que en igualdad de condiciones, se elegirá a aquellos que además hayan contraído matrimonio civil.

A lo antes mencionado debemos decir que, si bien es cierto ha existido un gran avance en nuestras normas, no menos cierto es, que las mismas deben obedecer a una necesidad social, como en el caso de la derogación de la adopción simple, lo cual no estimamos así respecto de la oportunidad que se les da a los concubinaros para adoptar conjuntamente, puesto que tal adición parece contraria a los requisitos dispuestos por el Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que, en su artículo 390 fracción II, se establece que la adopción debe ser benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior del adoptado.

Consideramos, no obstante la nobleza del legislador, que no se está atendiendo al interés superior del menor, pues escuetamente en la exposición de motivos la Primera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en un segundo período ordinario, tercer año, señaló que: "se establece un capítulo especial para tratar lo relativo al concubinato, reduciéndose a dos años el tiempo mínimo para configurarlo, y se establecen derechos alimentarios aún cuando éste, (sic) hasta por el tiempo que duró y siempre que el acreedor no contraiga matrimonio o se una en nuevo concubinato". Empero, se advierte una gran omisión a la justificación de la adición al artículo 391 del Código en consulta, por

cuanto hace a la posibilidad que se les otorga a los concubinarios para poder adoptar conjuntamente, dado que sólo refiere que se deroga la adopción simple, pues toda adopción debe tener efectos plenos, dejando la excepción para el caso de que se realice entre parientes, dado que desde que se estableció la misma, no ha habido solicitudes de adopción simple.

De ahí que, debemos destacar la situación de desventaja en la que podría ubicarse el adoptado conjuntamente por concubinarios. Para comenzar diremos que no podemos considerar, ante la separación de éstos, que el adoptado se encuentre en el mismo estado psicológico, emocional o físico que aquél cuyos adoptantes se encuentran unidos en matrimonio. Lo anterior es así, ya que, la pareja unida en matrimonio que decide romper dicho vínculo, por lo general ha vislumbrado las consecuencias que genera el divorcio, desde la afectiva y emocional como integrantes de una familia, hasta la patrimonial. En el concubinato como mencionamos con antelación, los concubinarios se encuentran en una relación menos formal cuya separación no produce, todas las consecuencias de derecho que en el divorcio.

IV. PROPUESTAS DE LA SUSTENTANTE.

En ese orden de ideas y atendiendo al desarrollo del presente capítulo, se proponen las siguientes reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal:

PRIMERO.- Derogar el artículo 291 – Ter, en virtud de que la mala redacción por parte del legislador en este artículo ocasiona que existan criterios en el sentido de equiparar al concubinato con el matrimonio, y como lo he mencionado a lo largo de la investigación el matrimonio es una institución que tiene supremacía ante el concubinato, aunque de este último se regulan algunos

derechos y obligaciones, con el objeto de salvaguardar los intereses de los concubinarios.

SEGUNDO.- Establecer un artículo que reconozca el concubinato entre personas menores de edad, con la finalidad de proteger los derechos y obligaciones que genera en favor de dichas personas, sin que por ello se pretenda institucionalizar al concubinato regulando sus diversas situaciones, sino para que las personas que viven bajo las circunstancias que dan origen al concubinato y que sean menores de edad puedan ser sujetos de protección de la ley, por lo que propongo la siguiente adición:

Artículo 291 – Bis A Se reconoce el concubinato establecido por menores de edad, para el sólo efecto de que las personas que viven bajo dicha relación sean protegidas por la ley, aplicándoseles los derechos y obligaciones que se establecen en el presente capítulo.

TERCERO.- Adicionar un artículo en el cual se reconozca una sociedad de hecho y en la que se regule lo relativo a los bienes que se adquieren durante la vigencia del concubinato, artículo que referirá lo siguiente:

Artículo 291 – Quáter A.- Los concubinarios podrán pactar al inicio del concubinato una sociedad de hecho, en la cual señalarán la forma en que se repartirán los bienes que adquieran durante la vigencia del mismo y quién administrará los bienes durante dicho lapso, aplicándose por analogía las reglas que rigen a la sociedad conyugal en lo conducente. La omisión de este pacto no impide la formación de la sociedad de hecho, que se registrará de conformidad con los principios y disposiciones aplicables a este tipo de sociedades.

Esta adición tiene por objeto que se protejan los bienes adquiridos durante la vigencia del concubinato al término del mismo, pues como se dijo en el presente capítulo, es injusto que si ambos concubinarios contribuyeron a la adquisición de dichos bienes, sólo por el hecho de aparecer a nombre de los concubinarios, el otro se quede sin nada, cuando con apoyo moral y/o económico contribuyo a la adquisición del mismo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concubinato es una de las formas más antiguas y usuales para constituir la familia, situación por la cual el legislador no puede cerrar los ojos ante esta realidad; por el contrario debe de otorgarle una regulación jurídica acorde con su esencia, sin que por ello se pretenda institucionalizar al concubinato regulando sus diversas situaciones, sino para que las personas que viven bajo las circunstancias que dan origen al mismo sean protegidas por la ley.

SEGUNDA.- Proponemos que se defina al concubinato como la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio y sin los impedimentos que la ley señala para celebrarlo, que de manera pública y permanente hacen vida en común, como si estuvieran casados, si tal unión perdura más de dos años o procrean hijos.

TERCERA.- En la actualidad la legislación civil ha otorgado a los concubenarios todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, lo que ha ocasionado que existan opiniones en el sentido de equiparar al concubinato con la figura jurídica del matrimonio, lo cual resulta incongruente en virtud de que el reconocimiento que el legislador quiso dar al concubinato fue inferior al matrimonio, pues este último es la única forma jurídica de constituir la familia, y que es aceptada por el Derecho; en virtud de lo anterior y para evitar una mala interpretación del artículo 291 – Ter del Código Civil para el Distrito Federal, esta sustentante propone se derogue el artículo antes mencionado.

CUARTA.- Si bien es cierto que al concubinato se le ha otorgado un rango inferior al matrimonio, también lo es que en la actualidad esta forma de crear la familia ha proliferado y con mayor incidencia entre personas que son menores de edad, situación por la cual el legislador debe de crear normas jurídicas que se adecuen a la realidad social que se vive, y en el caso concreto para proteger los

derechos y obligaciones que genera en favor de dichas personas, por lo que se propone la adición del siguiente artículo:

Artículo 291 – Bis A Se reconoce el concubinato establecido por menores de edad, para el sólo efecto de que las personas que viven bajo dicha relación sean protegidas por la ley, aplicándoseles los derechos y obligaciones que se establecen en el presente capítulo.

QUINTA.- Estimamos que uno de los grandes problemas a los que se enfrentan las personas que deciden vivir en concubinato, es el referente a la inexistencia de un régimen patrimonial que proteja a la concubinaria y a los hijos nacidos de tal unión, dentro y después de concluido el concubinato, pues la concubinaria en base a su trabajo y sacrificios ha contribuido con el concubinario en la adquisición de bienes durante dicha relación, y una vez que esta termina suele quedar sin ningún patrimonio para ella y sus hijos, sin que pueda reclamar judicialmente; lo anterior, que aparte de injusto, me parece que atenta contra el principio de ayuda mutua que debe existir en la pareja.

SEXTA.- Asimismo, con el objeto de impedir que se siga incurriendo en las anteriores situaciones y a fin de que exista una mayor protección a los intereses de la concubinaria y los hijos que nacen de dicha relación, propongo se adicione al Código Civil para el Distrito Federal un régimen patrimonial aplicable al concubinato, bajo las siguientes bases:

1. Cada concubinario es el único y legítimo dueño de los bienes que lleve al concubinato, al igual que de todos los bienes que adquiera por concepto de herencia, legado o donación.

2. Los bienes adquiridos durante el concubinato por el esfuerzo y trabajo de uno de los concubinarios, serán exclusivamente de su propiedad.

3. Los bienes adquiridos durante el concubinato con el esfuerzo y trabajo de ambos concubinarios, serán propiedad de los dos y por partes iguales, es decir, serán comunes.

4. Los bienes adquiridos durante el concubinato con el esfuerzo y trabajo de ambos concubinarios, serán administrados por los dos o en su defecto por aquel que de común acuerdo convengan.

5. En caso de terminación del concubinato, cada concubinario conservará la propiedad de los bienes que haya adquirido por su trabajo.

6. En caso de terminación del concubinato, respecto de los bienes adquiridos durante el mismo por el esfuerzo y trabajo de ambos, cada concubinario tendrá derecho a la mitad de dichos bienes, existiendo en favor de la concubinaria que realiza tareas domésticas, la presunción de que ha contribuido a su adquisición.

SÉPTIMA.- Consecuentemente propongo la adición del siguiente artículo:

Artículo 291 – Quáter A.- Los concubinarios podrán pactar al inicio del concubinato una sociedad de hecho, en la cual señalarán la forma en que se repartirán los bienes que adquieran durante la vigencia del mismo y quién administrará los bienes durante dicho lapso, aplicándose por analogía las reglas que rigen a la sociedad conyugal en lo conducente. La omisión de este pacto no impide la formación de la sociedad de hecho, que se regirá de conformidad

con los principios y disposiciones aplicables a este tipo de sociedades.

OCTAVA.- En la actualidad ambos concubenarios tienen el derecho de adoptar, lo cual se encuentra autorizado en el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, derecho que esta sustentante solicita no se derogue sino que se reconsidere, en virtud de que el concubinato es una relación inestable que en cualquier momento puede terminar, situación que afectaría gravemente el estado emocional y físico de la persona adoptada, por lo cual no se cumpliría con uno de los fines de la adopción, que es que la misma resulte benéfica para la persona que se trata de adoptar.

NOVENA.- Si bien nuestras propuestas no son el medio que vaya a resolver todos los problemas patrimoniales surgidos del concubinato, al menos están dirigidas a otorgar una mayor seguridad jurídica a la concubinaria y a los hijos que nacen de dicha relación, porque este es el fin primordial que debe buscarse y que la ley debe vigilar que se cumpla, independientemente de que se esté a favor o en contra del repetido vínculo.

BIBLIOGRAFIA

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla S.A. de C.V., 2ª edición, México, Distrito Federal, 1990.

CARBONNIER, Jean, Derecho Civil, Tomo I, Volumen II, Editorial Bosch, Barcelona, 1960.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, S.A., 5ª edición, México, Distrito Federal, 2000.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., 27ª edición, México, Distrito Federal, 1999.

ESQUIVEL OBREGON, T., Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México, Distrito Federal, 1984.

FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo, Derecho de los Bienes y de las Sucesiones, Editorial Cajica, Puebla, Puebla., México.

GALVAN RIVERA, Flavio, El Concubinato en el vigente Derecho Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 1ª edición, México, Distrito Federal, 2003.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil. Parte General. Personas. Familia, Editorial Porrúa, S.A., 10ª edición, México, Distrito Federal, 1990.

GARCÍA, Cantero, El Concubinato en el Derecho Civil Francés, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, España, 1965.

GARCIA TÉLLEZ, Ignacio, Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México, Distrito Federal, 1965.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, inter vivos y mortis causa, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México, Distrito Federal, 1997.

HERRERIAS SORDO, María del Mar, El Concubinato. Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la práctica, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México, Distrito Federal, 2000.

MAZEAUD, Henri, Lecciones de Derecho Civil, 1º Parte, Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1959.

MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., 5ª edición, México, Distrito Federal, 1992.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, Familia, Matrimonio, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª edición, México, Distrito Federal, 1983.

PLANIOL, Marcel y RIPERT Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo Segundo, Los Bienes, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª Edición, México, Distrito Federal, 1991 de la traducción del Lic. José M. Cajica Jr.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo Segundo, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho de Familia, Tomo Segundo, Editorial Porrúa, S.A., 7ª edición, México, Distrito Federal, 1987.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México, Distrito Federal, 1991.

SANCHEZ, Román, Estudios de Derecho Civil, Tomo 5, Volumen I, Madrid, España, 1912.

TOMAS y Valente, Manual de Historia del Derecho Civil Español, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1981.

ORTIZ URQUIDI, Raúl, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., 10ª edición, México, Distrito Federal, 1998.

ORTIZ URQUIDI, Raúl, Matrimonio por Comportamiento, Editorial Stylo, México, Distrito Federal, 1955.

DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, P-Z, Editorial Porrúa, S.A., México, D. F., 1999.

PERIODICOS Y REVISTAS

Periódico Oficial "Tierra y Libertad", Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos, Cuernavaca, Morelos, Octubre, 1193, 6º Época.

GARZA RIVAS, Eduardo, Boletín de la Comisión de Derechos Humanos de Tamaulipas, El Código Civil 1940 Tamaulipas, Año 5, Número 19.

LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (1928).

Código Civil para el Estado de Hidalgo.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos.

Código Civil para el Estado de Tamaulipas

Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

JURISPRUDENCIA

Derechos Hereditarios, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CVIII, Instancia: Tercera Sala, Página 643.