



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL CONCUBINATO

T E S I S

Para optar por el título de

Licenciada en Derecho

Presenta:

Guadalupe Ortiz Galindo

Asesora:

Mtra. María del Carmen Montoya Pérez



México, D.F.

2014



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.

El presente trabajo está dedicado a las personas que de diferente manera me apoyaron a lograr este objetivo.

Con cariño y respeto a mis padres.

A Carlos e Isabela. Gracias por existir.

Con admiración y respeto a la Maestra María del Carmen Montoya Pérez.

Por tu apoyo gracias David.

A mis hermanos.

A TODOS GRACIAS.

EL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL CONCUBINATO

PÁGINA

INTRODUCCIÓN

I

CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES HISTÓRICOS

I.	Roma.	1
II.	Francia.	4
III.	España.	9
IV.	México.	12
	a) En la época colonial.	14
	b) En el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870 y 1884.	15
	c) Ley Sobre Relaciones Familiares del 14 de Abril de 1917.	18
	d) Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928.	19
	e) Código Civil para el Estado de Tamaulipas de 1940.	21
	f) Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal de 2014.	24

CAPÍTULO SEGUNDO EL CONCUBINATO EN EL DERECHO MEXICANO

I.	Concepto de concubinato.	30
	a) Etimológico.	30
	b) Jurídico.	31
II.	Naturaleza jurídica del concubinato.	39
	a) El concubinato como acto jurídico.	40
	b) El concubinato como hecho jurídico.	47
III.	Requisitos legales del concubinato.	49
	a) Libres de matrimonio.	50
	b) Permanencia.	50
	c) Publicidad.	51

d) Domicilio.	52
e) Cohabitación.	57
f) Singularidad.	61
IV. Causas de extinción del concubinato.	61
a) Por mutuo acuerdo o por la voluntad unilateral de alguna de ellas.	62
b) Contraer matrimonio una o las dos partes.	62
c) Exista una sola persona unida en concubinato a distintas personas	63
d) Por la muerte de cualquiera de los concubinos.	63
V. Formas de comprobar el inicio y termino del concubinato.	64

CAPÍTULO III. EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO

I. Consecuencias jurídicas entre los concubinos.	70
a) Parentesco por afinidad.	74
b) Estado civil.	75
c) Nombre.	77
d) Alimentos.	80
II. Consecuencias jurídicas en relación a los hijos.	86
a) Filiación.	87
b) Nombre.	89
c) Investigación de paternidad	90
d) Parentesco por consanguinidad y civil.	91
e) Patria Potestad.	92
f) Alimentos.	93
g) Sucesión Legítima.	94
III. Patrimonio.	96
a) Donación entre los concubinos.	96
b) Régimen patrimonial entre los concubinos.	97
c) Patrimonio Familiar.	99
d) Sucesión legítima.	101

CAPITULO IV

PROPUESTA PARA QUE SE REFORME EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SE ESTABLEZCA COMO RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO LA COMUNIDAD DE BIENES

I. Justificación.	103
II. Ausencia de regulación del régimen patrimonial entre los concubinos.	104
III. Normatividad del régimen económico del matrimonio, su aplicación analógica al concubinato.	111
a) Sociedad Conyugal	113
Causas por las que termina la sociedad conyugal	116
b) Separación de bienes	119
Causas por las que termina el Régimen de Separación de Bienes	121
IV. Propuesta para que se reforme el Código Civil para el Distrito Federal y se establezca como régimen patrimonial del concubinato la comunidad de bienes.	124
CONCLUSIONES.	136
BIBLIOGRAFÍA.	139

INTRODUCCIÓN

Desde hace más de dos mil años el concubinato ha existido y aunque ésta manera de crear a la familia ha ido en incremento su regulación no ha evolucionado de la misma manera.

Para los romanos ésta figura era aceptada como algo legal no existía regulación alguna es decir, era ignorada, no obstante existían muchas parejas que vivían de ésta forma a consecuencia de los requisitos que se pedían para contraer matrimonio. Más de dos mil años después en nuestro derecho positivo vigente la normatividad prácticamente no ha evolucionado ya que comprende de manera genérica la misma concepción y elementos para su composición.

En el presente trabajo se aborda la problemática que comprende ésta realidad social así como la carencia de regulación lo cual conlleva a una serie de problemas jurídicos al presentarse controversias entre los integrantes de éste tipo uniones, con sus hijos, su patrimonio, frente a terceros y a la muerte de uno de los concubinos entre otros, al no existir una normatividad completa que apoye a los órganos judiciales a resolver dichas controversias; situación que dejar en estado de indefensión a alguna de las partes o peor aún a resolver la litis que se presenta inequitativamente.

En el primer capítulo se estudiará el concubinato a través del tiempo iniciando por los romanos, primera fuente histórica del derecho mexicano y cómo en su momento se reguló éste al ser permitido; sin llegar a ser ilegal. Se analizará el por qué las parejas se unían de ésta manera, qué requisitos debían reunirse; y las consecuencias al formar una familia por concubinato. Se estudiará la misma figura según el derecho Francés, pues como recordaremos la doctrina francesa ha influido considerablemente en el derecho mexicano. Por su parte

también es importante investigar dicha figura en España, pues influyó directamente en nuestra historia.

Al final del capítulo se estudiará al concubinato según diferentes legislaciones en nuestro país, así como en diferentes épocas.

En el capítulo segundo se abordarán los conceptos básicos de ésta figura, analizando desde la palabra “concubinato”, su naturaleza jurídica y los requisitos legales según la normatividad vigente del Código Civil para el Distrito Federal.

En el tercer capítulo se tratarán los efectos jurídicos que se producen tras la unión de una pareja en concubinato en la actualidad, en relación a los concubinos, a los hijos y respecto al patrimonio que se genera mientras está formado el concubinato.

Finalmente, en el cuarto capítulo se planteara la problemática que existe al no tener una normatividad que regule al concubinato en cuanto al aspecto patrimonial; proponiendo como solución la aplicación del régimen de la comunidad de bienes al concubinato; reformando la norma existente de tal manera que se establezcan requisitos indispensables así como el documento que acredite el inicio del concubinato para que se aplique dicho régimen al caso en concreto.

El objetivo del presente trabajo es dar equidad entre los concubinos, ya que si bien no han formalizado su unión, desde que inicia su relación de manera tácita expresan su consentimiento para contraer obligaciones entre ellos como si estuvieran casados, cumplen con los fines del matrimonio realizando la comunidad de vida, en donde ambos procuran respeto, igualdad y ayuda mutua es por ello que sería justo que el legislador considere una relación equitativa, no sólo en lo económico, sino con una mejor regulación.

México es un país que a nivel internacional es reconocido por las aportaciones que en materia jurídica ha hecho; tal es el caso de la conformación del derecho social elevándolo al grado Constitucional en 1917, así como aportaciones en materia familiar; materia que ahora nos ocupa, no así en cuanto al concubinato pues a lo largo de la historia se han hecho algunas reformas logrando que se reconozcan los mismos derechos para los hijos de los concubinos que los que adquieren los nacidos dentro del matrimonio, en materia de sucesiones los concubinos pueden heredarse entre ellos además de otros derechos, no obstante países como Alemania o Cuba reconocen y ven al concubinato como una figura jurídica al grado de equiparlo al matrimonio; en México se sigue respetando la institución del matrimonio y si bien; no se equipara ni se debe equiparar el concubinato al matrimonio; si debe regularse plenamente ya que como se mencionó anteriormente, la falta de dicha regulación ha dejado a muchas personas sin protección legal.

Lo cierto es que el concubinato es una realidad social con repercusiones económicas, que es urgente se regule jurídicamente pues lejos de ser reconocido como la institución jurídica que debería ser por la amplitud de familias generadas de ésta forma y la carencia de normatividad para dar soluciones a los conflictos, es regulada en un capítulo con sólo cuatro artículos, del 291 Bis al 291 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal, complementados por los artículos 1602 y 1635 del mismo ordenamiento legal, regula tal problemática, siendo una figura tan compleja como lo es el concubinato.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

I. Roma

La estructura socio-política de los romanos tenía como base un régimen indiscutiblemente patriarcal pues eran los hombres quienes gobernaban, daban clases, dirigían las ceremonias religiosas, etc. sus facultades como cabeza de la gens, “*pater familias*”, le permitían llevar la administración, organización y dirección de la familia de manera independiente pues al morir la cabeza de familia, los varones que estaban sometidos a ésta de manera jerárquica ocupaban su lugar. Lo mismo ocurría con el emancipado, pues también éste al hacerse independiente, creaba su propia familia.

Fue tal el grado de autoridad del “*pater familias*” que llegaba a ser superior a la autoridad pública quien en ocasiones no podía intervenir en las decisiones que tomaba en torno a su familia; dentro de ésta se encontraba la mujer, “*la meter familia*”, la cual al contraer matrimonio dejaba a su familia y entraba a la del marido, esta es la razón del por qué el matrimonio romano ocupaba un lugar tan importante en la sociedad, su fin principal era la procreación de hijos y como consecuencia de ello la esposa tenía consideraciones en la casa, con su marido y en la ciudad aunque es de indicar que ésta nunca podía igualar el rango jerárquico que tenía el hombre dentro de la familia.

En esa sociedad la forma tradicional en que surgía la familia fue a través del matrimonio, es decir, por las “*justae nuptiae*”, “*justum matrimonium*”, exclusivo para los ciudadanos romanos y aquellos que contaban con el “*conubium*”, existiendo otras formas

licitas de crear a la familia, pero que a diferencia del matrimonio no producía consecuencias jurídicas para los integrantes de la relación o los descendientes de estos; dentro de estas formas se encontraba el concubinato, el cual se consideraba como una unión lícita entre un hombre y una mujer pero de rango menor a las “*justae nuptiae*”. El concubinato empezó a ser regulado en el periodo de Augusto quien determinara el título de “*conubium*” perdiendo la persona éste derecho en el momento en que caían en esclavitud.

Como se mencionó anteriormente el concubinato fue una unión de rango inferior al matrimonio pero se distinguía de las relaciones pasajeras porque el periodo que éste comprendía era más duradero, a lo máximo se le consideraba una especie de matrimonio pero por la desigualdad de condiciones entre las partes no podían llegar a constituir el matrimonio pues, finalmente al intentar celebrarlo un ciudadano con una mujer poco honrada no podían realizarlo pues no cumplían con los requisitos que se solicitaba para dicho acto. Bajo este contexto, el derecho a contraer nupcias estaba prácticamente restringido a los ciudadanos romanos.

Inicialmente el concubinato no producía ningún efecto, no estaba prohibido y tampoco era considerado como ilícito, más bien podríamos decir que fue ignorado por lo que tuvo que pasar tiempo para que se regulara, así inicialmente el grado que la mujer concubina adoptaba ante la sociedad era inferior pues nunca obtenía la condición de su marido como ocurría en el matrimonio pues aunque un ciudadano hubiera tomado para concubina a una mujer de su mismo rango nunca sería tratada como “*uxus*”; (mujer en una relación de matrimonio) en la familia y en la casa de donde venía el nombre de “*Inaequale conjugium*”.

De acuerdo al Derecho Privado los requisitos para que esta unión no fuera considerada una relación ilegal, eran: que fuese entre personas púberas, y no parientes en el

grado prohibido para el matrimonio; que las personas que pretendían vivir en concubinato no hubieran contraído previamente *“justae nuptiae”* con tercera persona; debía existir el libre consentimiento tanto del hombre como de la mujer y haber mediado violencia o corrupción y solo podía generarse el concubinato de manera monogámica pues estaba prohibido tener más de una concubina.

De esta manera para conformar el concubinato no existía un rito especial como ocurría en el matrimonio, bastaba con el común acuerdo de las partes.

En materia penal el concubinato fue regulado en: *“La Ley Julía de Adulteriis*, que calificaba de *“stuprum”* y castigaba todo comercio con toda joven o viuda fuera de las *“justae nuptiae”* haciendo una excepción a la relación duradera llamada concubinato.”¹

Como existía una insipiente regulación del concubinato: “Constantino le otorga derechos a los niños, entre ellos la igualdad a los hijos naturales, *“liberi naturali”*, para que fueran legitimados a través de las justas nupcias, este derecho lo continúa Zenón, pero es Anastasio quien establece que la legitimación de hijos podía ser por matrimonio subsiguiente, es decir los hijos nacidos producto del concubinato podrán ser legitimados en el futuro al contraer justas nupcias sus progenitores, esta regulación continua con Justiniano quien además les otorgó derechos sucesorios y obligaciones de alimentos.”²

Justiniano basa su sistema jurídico en la igualdad entre los ciudadanos para la creación civil de las familias y los derechos correspondientes a esa composición, refiriendo esta parte del derecho civil a la observación del parentesco natural y de los vínculos de sangre.

¹ Chávez Asencio, Manuel F. *La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales*, 2ª edición, México, Ed. Porrúa, 1990, p. 266.

² Petit, Eugéne, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 22ª Edición, México, Ed. Porrúa, 2006, p. 112.

La legislación justiniana eliminó los impedimentos matrimoniales de índole social, por lo que el concubinato se estableció como una cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición social sin que exista la “*affectio maritalis*”. Fue hasta esta época que se reconoció la filiación entre el padre y los hijos producto del concubinato, pudiendo reconocer legalmente a los hijos, con ello derechos alimentarios y algunos sucesorios.

II. Francia

Francia, en materia jurídica es pionera no sólo en su continente; pues antes del Código Civil de Francia de 1804, conocido también como el Código de Napoleón de 1804, no existía una normatividad tan completa y específica como la creada por el emperador, antes del mencionado ordenamiento.

En cuanto al concubinato el citado Código no lo regulaba plenamente es más lo ignoró en lo posible, no obstante que se sabía de su existencia y se tenían antecedentes de él, por el derecho romano sin embargo, el emperador francés consideraba a la figura en estudio como un hecho material, que no producía ningún efecto o consecuencia jurídica, afectando con ello los derechos tanto de la concubina como de los hijos producto de dicha relación, su fundamento era que si los concubinos ignoraban la ley, la ley los ignoraría a ellos de ahí se desprende la famosa frase “*les concubins se passent de la loi se désintéresse d’eux*” (los concubinos por transgredir la ley ésta no los protege).

Lo poco que lo reguló fue en materia de sucesiones en donde lejos de dar una protección jurídica a los hijos ilegítimos o naturales les prohibía formar parte de la masa

hereditaria; no obstante ello, podrían heredar sólo en caso de que no hubiera parientes en grado hábil para suceder. En ese supuesto entonces recibirían la totalidad de la herencia, otra cuestión importante era que no permitía la investigación de la paternidad.

De tal manera que, la palabra concubinato en este ordenamiento legal era mencionado solamente como causal de divorcio, de acuerdo a lo establecido en el “art. 230 del Título VI “Del Divorcio”, Capítulo Primero “De las causas del Divorcio”. “*La femme pourra demander le divorce pour cause d’adultère de son mari, lorsqu’il aura tene sa concubine dans la maison commune.*”³

Es decir; la mujer puede demandar el divorcio por causa del adulterio de su marido, cuando éste hubiera “sostenido a su concubina en la casa común”, confundiendo a la concubina con la mujer adúltera.

Ya en la práctica, los jueces no podían resolver los conflictos que se presentaban a diario en cuanto a los concubinos y sobre todo a los hijos por lo que tuvieron que emitir sus sentencias encaminadas a reconocer algunas consecuencias jurídicas.

Fue hasta el 16 de noviembre de 1912 que se empezó a reconocer la existencia del concubinato, al permitir la investigación judicial de la paternidad fuera del matrimonio cuando el padre y la madre hubieran vivido en estado de concubinato notorio durante el periodo legal de la concepción. Por tanto, se permitió la presunción de paternidad natural cuando hubiere existido un concubinato notorio.

Entre 1914 y 1918 se ampliaron los derechos de la concubina en materia de arrendamiento y alimentos, los beneficios otorgados eran haciendo mención a la mujer que vive en ese estado, pues nunca se mencionaba la palabra concubina, no obstante era ella la que recibía dichos beneficios.

³ [www.gallica.bnf.fr/ark:12148/bpt6k1061517/f58.image.langFR](http://www.gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1061517/f58.image.langFR), consultada el 14 de junio de 2014.

Posteriormente, se determinó que la naturaleza jurídica del concubinato sería como simple hecho, en el que se establecía que carecería de formas determinadas y no produciría efectos jurídicos, seguía siendo reconocido como algo lícito siempre y cuando no se vinculara con el adulterio o el rapto de un menor.

Para dar por concluida la relación los concubinos podían hacerlo en cuanto quisieran, ya sea de común acuerdo o por voluntad de sólo uno de ellos, sin que pudieran demandar el pago de daños y/o perjuicios.

Para 1970 en Francia ocurre un fenómeno social diferente pues no sólo existían una gran cantidad de parejas concubinarias sino que se hallaba un sin número de uniones homosexuales, si para los concubinos no había una normatividad que otorgara derechos y reconociera obligaciones; menos para las parejas del mismo sexo, no obstante la vida en común que hubiesen llevado por varios años, motivo por el cual en 1998 el legislador francés intentó dar solución a dichos problemas y el resultado de ello fue la regulación que prácticamente ignoró la existencia del concubinato haciendo mayor énfasis al intitulado “Pacto Civil de Solidaridad”, que consiste en un contrato civil suscrito entre dos personas, con independencia de sexo, y cuyo contenido es libremente pactado por los interesados.

Así, a partir del 15 de noviembre de 1999, año en que entra en vigor la Ley No. 99-94, modifica al Código Civil Francés en el Libro I, Título XII denominado “Del Pacto Civil de Solidaridad y del Concubinato” este último regulado en el capítulo segundo.

En cuanto al concepto de concubinato la legislación francesa es muy radical al establecer en el artículo 515-8 que es:

“Una unión de hecho, caracterizado por la vida en común que presenta un carácter de estabilidad y de continuidad, entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja”.

Manifiesto que es radical pues al establecer que es una unión entre dos personas de sexo diferente o del mismo, se cambia uno de los elementos esenciales de todos los tiempos del concubinato como lo es la heterosexualidad, al no importar el sexo de las partes y de acuerdo a lo establecido en la ley No. 99-94 en la que se regula un pacto sin importar el género de los integrantes de la unión no tiene razón de ser el concubinato, tal vez es por eso que el legislador francés para no contradecirse no lo regula y se enfoca a una sola figura, el Pacto Civil de Solidaridad con ello eliminando al primero.

Ésta Ley trató de dar equidad a las parejas que de manera independiente de su género que desean vivir en común, ya que el legislador francés estableció los derechos y obligaciones entre las partes, y algo muy importante fue la regulación del patrimonio de las mismas imponiendo un estado de indivisión, salvo que los sujetos pacten lo contrario al momento de celebrar el pacto, los bienes se consideran indivisos por mitades o en la proporción que los sujetos estipulen, lamentablemente el legislador francés dejó de lado al concubinato, pues en dicha Ley sólo contempla un artículo el cual lo denomina, prácticamente lo que hizo fue incluirlo pues al definir el Pacto Civil de Solidaridad en el artículo 515-1 Código Civil francés como:

“Un contrato firmado entre dos personas físicas mayores de edad, de distinto sexo o del mismo, para organizar su vida en común”.

El legislador francés obliga a las parejas independientemente de su género a realizar un acto jurídico como lo es la firma de un contrato nominado, en el que las partes conocen sus derechos y obligaciones, están plenamente amparados por la ley dejando al concubinato

y las parejas que viven de esta forma en estado de indefensión, pues como se mencionó anteriormente la ley N° 99-94, solamente lo denomina pero no lo regula en lo absoluto.

Al agregar al título “Del Pacto Civil de Solidaridad y de Concubinato, se entiende que la regulación del Pacto Civil de Solidaridad se aplica análogamente al segundo.

El problema está en que muchas parejas se unen sin realizar ningún acto para formalizar su relación, es decir, sin firmar un contrato de matrimonio ni el Pacto Civil de Solidaridad, ya sea por falta de interés o cuestiones económicas, o bien por intentar ver si funciona la relación, etc...; por lo que deciden vivir juntos y cumpliendo con todas las obligaciones de una pareja como si fueran matrimonio pero en el momento en que se separan ya sea por voluntad de ambas partes o solo una de ellas, se deja desamparado a uno o más integrantes de la relación o de la familia producto del concubinato.

El Pacto Civil de Solidaridad lo pueden celebrar tanto las parejas homosexuales como heterosexuales que desean vivir juntos sin que tengan que cohabitar, pero que en cuanto al concubinato da un retroceso pues prácticamente lo está eliminando y en realidad esa no es la solución pues como ya se mencionó las parejas concubinarias no han dejado de existir por el contrario se incrementan día a día.

III. España

El concubinato en España se encontraba regulado en las Siete Partidas por Alfonso X “El sabio”, en donde a dicha unión se denominaba Barraganía o barraganería, en el Título XIV de la partida 4ª denominada “*De las otras mugeres que tienen los omes, que non son de bendición.*” En esta legislación se autoriza a los solteros a tener una barragana siempre que pueda casarse con ella si quiere,”⁴ a los hijos procreados de estas mujeres se les llamaba hijos de ganancia. La barraganía no era un enlace vago indeterminado o arbitrario se fundaba en un contrato de amistad y compañía, cuyas principales condiciones consistían en la permanencia y la fidelidad. En suma se trataban de relaciones no condenadas por el ordenamiento jurídico secular de la época, se constituían por el libre consentimiento de los contrayentes manifestado y regulado por un contrato denominado como cartas de compañía en el que se establecían derechos y obligaciones de ambas partes.”⁵ Fue en 1361 mediante la Carta de Ávila, donde se reconocían algunos afectos jurídicos a las uniones de hecho cuando hubiese transcurrido un año de relación, reconociéndole a la barragana casi los mismos derechos y obligaciones que tenía la mujer legítima.

Entre otros derechos se le otorgaba a la barragana el de pedir alimentos para los hijos procreados y para los hijos que estaban por nacer si moría su compañero, al comprobar la autenticidad del parto si habían sido fieles y buenas a sus señores, la mitad de sus gananciales, derechos hereditarios a los hijos naturales con derecho a heredar a los padres conjuntamente con los hijos legítimos, entre otros.

⁴ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas y Familia*, 14ª edición, México, Ed. Porrúa, 1995, p.503.

⁵ Mesa Marrero, Carolina. *Las Uniones de Hecho, Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, 2ª edición, México, Ed. Aranzadi, 2000 p. 22.

Debido a la frecuencia con que se presentaban estas uniones irregulares, aún de personas casadas, o cuando las partes eran de condición social diferente, se establecieron los siguientes requisitos para que tales uniones se calificaren de concubinato y produjeran efectos jurídicos

- a) “Sólo debe haber una barragana y un hombre.
- b) Ambos deben estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerlo.
- c) Esta unión debe de ser permanente.
- d) Deben tratarse como marido y mujer.
- e) Deben ser considerados en la comunidad como si fueran esposos.”⁶

La barraganería tubo un mayor uso por los clérigos quienes al no poder contraer matrimonio convivían con una mujer como si lo estuviesen, posteriormente en las mismas partidas se prohibiría que estos tuvieran barragana pudiendo ser sancionado con la pérdida de oficio si lo hacían.

Aún cuando la iglesia no permitía las relaciones sexuales fuera del matrimonio en el Concilio de Trento no se condenaban con claridad las relaciones que no fueran producto del matrimonio, en el Concilio de Toledo se tomaron medidas para frenar estas, ordenando la excomunión a quien tuviera a la mujer legítima y a la concubina, es decir sólo sancionaba las relaciones de adulterio y por lo tanto el concubinato quedaba fuera de esta regulación.

Finalmente, la barraganía desapareció cuando: “El Concilio de Trento estableció la solemnidad del matrimonio rechazando cualquier institución contraria a éste,

⁶ Herrerias Sordo, María del Mar, *El concubinato Análisis histórico, jurídico y su problemática en la práctica*, 2ª edición, México, Ed. Porrúa, 2000, p. 5

independientemente de las relaciones de hecho que tenían reconocidos efectos jurídicos y aceptación social.”⁷

Así el concubinato fue prohibido y castigado desde el Concilio Tridentino basándose en que son situaciones contrarias a la moral y a los principios de orden público y buenas costumbres, no obstante no dejaron de existir.

Para el año 2000, el concubinato en España era una realidad, que ante el crecimiento que presenta, comunidades autónomas como Cataluña, Aragón y Navarra han creado y aprobado leyes que regulan parcialmente a las parejas de hecho, con base a la libertad de las personas que desean unir sus vidas en común sin contraer matrimonio. Entre los efectos jurídicos que reconocían, se encontraba:

En el Código Civil:

- “El derecho a una pensión compensatoria, en caso de separación o divorcio.
- A los hijos producto de una pareja de hecho se les aplicarán las normas relativas a la filiación.
- El derecho a obtener las prestaciones de Seguridad Social y a la pensión correspondiente al conviviente supérstite de una unión de hecho siempre que se cumplan con los requisitos señalados por la norma.”⁸

En materia penal se establecía y se refería a la concubina en relación a delitos como lesiones, cohecho, encubridores o a quien golpeare o maltratare de obra sin causar lesión, como a la persona con quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de actividad.”⁹

⁷ Mesa Herrero, Carolina, op. cit., nota 5, p. 23.

⁸ Ibidem, p. 61.

⁹ Ibidem, p. 62.

España reconoce a la familia creada de una unión de hecho con los mismos derechos que la generada del matrimonio ya que en su Constitución Política de 1978 se reconoce y otorgan derechos a la familia independientemente de su origen, no obstante de acuerdo con lo establecido entre los países más desarrollados del Consejo de Europa se estableció que no se podía seguir ignorando ni penalizando las uniones de hecho sino que deberían disciplinarlas o regularlas de algún modo dotándolas de ciertos efectos jurídicos.

No obstante ello, ni en España ni en la mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales, las uniones de hecho reciben un tratamiento jurídico de modo unitario que regule las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes de dichas uniones.

IV. México

El Derecho en nuestro país se desarrolló en varias ramas antes de la llegada de los españoles así dentro de las culturas prehispánicas destaca la cultura azteca la cual se especializó sobre todo en materia pública, no tanto en materia privada.

En el derecho azteca tuvo un carácter eminentemente consuetudinario cuyas principales fuentes eran la costumbre, las sentencias del Tlatoani y de los jueces. El Tlatoani como cabeza de régimen despótico azteca era el supremo legislador y órgano judicial de su pueblo, los jueces como tales y como legisladores, ejercían sus funciones por delegación real y todos ellos al fallar un negocio iban formando una especie de jurisprudencia que se convertía en una norma obligatoria para posteriores casos.

“En cuanto al concubinato su reglamentación existía de manera vaga ya que había lagunas en su régimen, por costumbre jurídica al igual que en la actualidad los concubinos “solteros” se unían de manera consuetudinaria, es decir; sólo por el mero consentimiento y

al igual que en la actualidad no se seguía ningún rito así no se pedía la mano de la mujer soltera ni se oficiaba alguna ceremonia, no era visto como algo ilícito ya que a diferencia de la actualidad las uniones que se iniciaban de concubinato podían llegar a ser equiparadas con el matrimonio siempre y cuando cumplieran con los requisitos establecidos. Para llegar a formalizar éstas relaciones se requería que la pareja viviera por largo tiempo juntos, hubiera fidelidad entre ellos, y la relación fuera conocida por la comunidad; es decir, fuera pública, si se cumplían con estos requisitos a la mujer concubina se le daba el nombre de temecauh y al hombre de tepuchtli.”¹⁰

Cuando las parejas concubinas no formalizaban su unión al rango de matrimonio pero tenían hijos, éstos no eran discriminados ni mal vistos por la sociedad, pues ésta los aceptaba como si se tratara de hijos nacidos de un matrimonio, al separarse los padres los hijos permanecían con la familia de la madre.

Para los Toltecas la monogamia era la manera en que se seguía la vida sin excepción alguna ya que incluso el propio rey no podía tener más de una mujer y al morir esta, el rey tenía prohibido volver a contraer matrimonio. No obstante la monogamia tolteca fue de las pocas culturas que la estableció ya que en varias culturas la poligamia era vista como algo normal algo permitido y así los hombres podían tener distintas mujeres y tener hijos con cada una de ellas.

¹⁰ http://www.mop.com.mx/articulos_files/Concubinato.doc. 7 de diciembre de 2012

a) En la época colonial

A la llegada de los españoles se encontraron con varios problemas a los que intentaron darle solución de acuerdo con la normatividad vigente en España, pero dicho régimen no podía ser aplicado en el pueblo invadido ya que los problemas que existían en la Nueva España no estaban tipificados en su régimen jurídico por lo cual crearon nuevas leyes a fin de dar solución a los conflictos existentes.

En materia familiar se enfrentaron al desorden que imperaba en cuanto a las relaciones de parejas, inicialmente se prohibió la poligamia, práctica común en los pueblos indígenas, imponiendo la monogamia, los frailes quienes tenían como objetivo principal cambiar la religión de politeísta a monoteísta.

Así, en 1524 la Junta Apostólica determinó que las familias en las que había un sólo padre y sus hijos eran producto de las relaciones que tenía con sus diversas mujeres éste tendría que escoger con que mujer contraería matrimonio bajo el rito católico, esta no fue la mejor solución pues los hombres continuaban viendo a las mujeres con las que tenían anteriormente relaciones e hijos.

Finalmente, dicha situación se resolvió en 1534 cuando el papa Paulo II determinó que el hombre se quedaría con la primera mujer con quien se hubiera unido y sólo se reconocería a los hijos procreados con ella, éstos serían los únicos herederos legítimos. De ésta manera las demás mujeres y sus hijos, llamados “fornecidos” perdían todos los derechos generados por filiación a consecuencia del reconocimiento de los hijos del matrimonio católico.

El problema no quedó sólo con los indígenas pues los españoles que llegaron a la Nueva España al estar lejos de su familia iniciaron relaciones de tipo extramarital y de concubinato con las indígenas mexicanas, el gobierno al enterarse de esto decidió obligar a los padres a la manutención de los hijos procreados con dichas mujeres y, de quienes no se sabía quién era su padre pero se creía que podía ser de un español el gobierno se hacía cargo de ellos otorgándoles alimentos.

La normatividad creada para la Nueva España se mantuvo vigente hasta la Independencia de México en 1810, concluyendo en 1821; a partir de entonces nuestro país es reconocido por la comunidad internacional como una nación libre y soberana, por lo tanto, crea y aplica sus leyes de acuerdo a las necesidades sociales del país, pero en cuanto al concubinato como se ha mencionado anteriormente no ha existido una evolución de acuerdo al crecimiento de ésta problemática social.

b) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870 y de 1884

Tanto en el Código de 1870 como el de 1884 no existía disposición expresa en cuanto al concubinato, pero si hubo evolución en relación a la familia.

En el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870, ni siquiera se mencionaba la palabra concubinato solamente se regulaba lo relacionado a los hijos naturales, lugar en donde se ubicaban los hijos de concubinos, en dicho Código se establecía:

“En el artículo 370 se prohibía absolutamente la investigación de la paternidad, tanto a favor como en contra del hijo, sólo se podía reclamar la

paternidad de acuerdo al art. 371 en el caso de que se hallare en posesión de su estado civil de hijo pudiendo acreditar ésto cuando ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo, es decir, si se encontraba en alguna de las siguientes hipótesis:

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

De la misma manera se permitía la investigación de la maternidad según el artículo 372 cuando:

- a) Tenga a su favor la posesión de estado de hijo natural.
- b) La persona cuya maternidad se reclame no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo que se le pida el reconocimiento.”¹¹

En el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884, no hubo una gran evolución, se plasmaron reformas pero en su mayoría literalmente fue copiado de su antecesor. No se puede decir que en este Código ya se reglamentaba a la figura de estudio ya que sí mencionaba al concubinato, propiamente a la concubina a quien se ‘reconocía equivocadamente como la amante al mencionarla como la persona participante de adulterio de acuerdo con la fracción segunda del artículo 228 Capítulo V titulado “Del Divorcio” que establecía:

“El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.

¹¹ Herreras Sordo, María del Mar, op. cit., nota 6, p. 17.

II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal...»¹²

En relación a los hijos nacidos fuera del matrimonio, lugar en que se encontraban los descendientes producto del concubinato se les trataba como naturales y permitía que fuesen reconocidos por los padres pero siempre que estuvieran solteros ambos o por lo menos la madre para poder asentar su apellido, por ningún motivo permitía que se pusiera el nombre del padre si estaba casado con persona distinta a quien en el acta se establecía como progenitora, dicha acta tenía el carácter de reconocimiento legal, el cual se establecía por separado si se llevaba a cabo después del registro de nacimiento de acuerdo a lo establecido en el art. 94:

Si el reconocimiento del hijo natural se hiciera después de haber sido registrado su nacimiento, se formará acta separada, en la que además de los requisitos a que se refiere al artículo que precede se observarán los siguientes en sus respectivos casos:

I. Si el hijo es mayor de edad, se expresará en el acta su consentimiento para ser reconocido:

II. Si el hijo es menor de edad pero mayor de catorce años, se expresará su consentimiento y el de su tutor

III. Si el hijo es menor de catorce años, se expresara solo el consentimiento del tutor.

Prohibía de manera expresa en el ordenamiento civil la especulación por el Juez o los testigos sobre la paternidad de quien iba a ser reconocido. Los hijos naturales tenían derecho a ser parte de la masa hereditaria concurriendo con hijos legítimos y espurios.

¹² Ibidem, p. 19

c) Ley Sobre Relaciones Familiares del 14 de abril de 1917

Esta ley como su nombre lo dice se refiere de manera específica a la materia familiar, tenía autonomía en relación al Código Civil de 1884, en ella hay una gran evolución en cuanto a la familia, ya que a los hijos no se les discriminaba por la condición en la que habían nacido pues ya no los clasificaba como ilegítimos sino como naturales, no obstante que dicha normatividad es más específica en la materia no regulaba plenamente el concubinato, empero si daba una mayor protección a los hijos, en su exposición de motivos establecía:

“..... ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no le son imputables y menos ahora que consideran al matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos,,,”

Con éste razonamiento los hijos nacidos producto del concubinato eran considerados naturales sólo que no se permitía en dicha ley que se pudieran investigar la maternidad o paternidad.

No obstante ésta limitante en la Ley Sobre Relaciones Familiares, se autorizaba el reconocimiento de hijos y contemplaba una reglamentación para que se pudiera llevar a cabo, los requisitos que se establecían eran:

1.- Que la persona cuya paternidad o maternidad se reclamen no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento.

2.- Un Tribunal a petición de parte podía declarar la paternidad cuando hubiera delito de raptó o de violación, siempre que la época del delito coincidiera con el de la concepción.

Otra manera en la que el legislador trató de proteger a los hijos fue en la hipótesis normativa prevista en el art. 128 en donde se estableció que los hijos nacidos antes o dentro del matrimonio contraído de buena fe pero que fuera declarado nulo produciría todos los efectos civiles a favor de los hijos. Aún cuando este artículo es más específico para el matrimonio reitera la intención del legislador de darles protección jurídica a los hijos independientemente de su origen.

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

Para los legisladores del Congreso de 1928, el concubinato era una forma de crear la familia pero igualmente permaneció fuera de una plena regulación y por lo tanto era tratada como una realidad indeseable a la cual se tenía que atender para darle una solución sin que esta fuera satisfactoria, así en la exposición de motivos del Código Civil de 1928 señalaba:

“Hay entre nosotros, y sobre todo en las clases populares una forma 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 el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos ya en bien de la

concubina, que al mismo tiempo es madre y que al mismo tiempo jefa de familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato no estén casados, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir a la familia, y se trata al concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar.”¹³

Así, en 1928 se reconocía la existencia del concubinato, no obstante el desacuerdo de la sociedad pues a la concubina se le seguía considerando como la amante y no como la mujer soltera que vivía con un hombre soltero, de manera constante, permanente, monogámica, sin haber llevado a cabo la formalidad del matrimonio.

Los derechos que se reconocían a los concubinos en 1974 era el de recibir alimentos; heredar por sucesión legítima, pero sólo para la concubina pues al concubino no se le otorgaba ese derecho y no fue sino hasta 1983, año en que se le concedieron los mismos efectos jurídicos a la concubina y concubino.

En el artículo 1635 del Código Civil de 1928 se establecía:

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 quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio

¹³ Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., nota 4, p.503.

durante el concubinato tienen derecho a heredar conforme a las reglas siguientes....¹⁴

Posteriormente, en siete fracciones del mismo artículo se regulaba la forma en que participaría la concubina en la partición de la masa hereditaria, ya fuese concurriendo con hijos, parientes ascendientes o colaterales del autor de la herencia.

e) Código Civil para el Estado de Tamaulipas de 1940

En 1940 el ingeniero R. Marte Gómez gobernador del Estado de Tamaulipas, creó adelantándose a su época, el Código Civil para el Estado de Tamaulipas el cual equiparaba el concubinato al matrimonio por el mero paso del tiempo sin que determinara cuanto tiempo tenía que pasar para que se formalizara el matrimonio, lo que si se requería era que la relación no fuera efímera o pasajera, creando así la figura del matrimonio por comportamiento en el que no se cumplían con las solemnidades del matrimonio ya que no se acudía ante el Juez del Registro Civil a formalizar la unión puesto que como se mencionó anteriormente que ésta se conformaba por el mero paso del tiempo así en su artículo 70 se establecía:

Para los efectos de la ley, se considera matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer.¹⁵

Si se hubiese mantenido sólo la definición de matrimonio como se encontraba en el citado artículo, se estaría hablando también de los requisitos del concubinato, ya que éste

¹⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Sucesorio, Inter vivos y Mortis Causa*, 6ª edición, México, Ed. Porrúa, 2006, p. 262.

¹⁵ Garza Rivas, Eduardo, El código Civil de 1940 del Estado de Tamaulipas, Revista Comisión Nacional de Derechos Humanos del Estado de Tamaulipas, Ciudad Victoria, Tamaulipas, México, año 5, número 19, Septiembre 1996.

es propiamente la convivencia y trato sexual de un sólo hombre con una sola mujer, previendo esta deficiencia el legislador tamaulipeco estableció los requisitos para que dicha unión se convirtiera formalmente en matrimonio, de no haberlo hecho de ésta manera se podría decir que se estaría hablando de concubinato cuando una pareja no puede contraer matrimonio porque su relación estuviera afectada por impedimentos no dispensables, por lo que en el artículo 71 del citado ordenamiento, complementaba a su antecesor estableciendo que:

Artículo 71. Para que el concubinato produzca los mismos efectos del matrimonio se requería que las partes gozaran de capacidad jurídica, por lo menos quince años para el hombre y la mujer.

Estableciendo a su vez como requisitos que las partes no estén afectados por alguno de los impedimentos no dispensables como son el parentesco por consanguinidad en línea recta de forma ascendente, descendente y colateral hasta el cuarto grado y parentesco por afinidad, haciendo hincapié en la lucidez mental de acuerdo con lo establecido en el artículo 72 del mismo ordenamiento para no caer así en la ilicitud; y obviamente el que fuesen solteros; una vez cumplidos con los parámetros establecidos se registraba la denominada “unión de hecho” ante el Registro Civil y posteriormente se podía obtener un acta matrimonial no obstante, el registro no era obligatorio, no así la inscripción del divorcio el cual si no había sido inscrito en el Registro Civil se anotaría en un libro especial para establecer éste tipo de divorcios, de esta forma en Tamaulipas se encontraba vigente el matrimonio registrado y el matrimonio no registrado reconociéndole a éste último todos los derechos y obligaciones establecidos para el primero. Una cuestión importante es que en el

matrimonio por comportamiento no se contemplaba el hecho de que los concubinos tuviesen o no hijos, cuestión que en la actualidad es factor determinante para considerar como posible fecha de inicio del concubinato; no obstante este tipo de matrimonio no duro por mucho tiempo pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el concubinato de ninguna forma podía ser equiparado al matrimonio, por tal motivo se reformó el Código Civil para el Estado de Tamaulipas derogando lo relativo al matrimonio por comportamiento siendo validos los matrimonios formalizados a través del concubinato durante la vigencia de dicho ordenamiento, coartando de esta forma una importante evolución no solo de la figura del concubinato sino del derecho familia.

Finalmente en 1960 se promulgó un nuevo Código Civil de Tamaulipas en el que se derogan las disposiciones relativas al matrimonio por comportamiento; otorgando plena validez a los inscritos en el Registro Civil durante la vigencia de su antecesor de 1940.

Al respecto y de acuerdo a lo analizado por otras legislaciones considero que como mencione en un principio ésta regulación fue adelantada a su época pues otorgaba derechos y obligaciones a las partes de una unión permanente monógama en la que predominaba en cumplimiento de los deberes del matrimonio de manera voluntaria por el mero paso del tiempo o bien por formalizar la relación.

f) Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal de 2014

En México el concubinato se reguló por primera vez en el Código Civil de 1928 el cual entró en vigor en 1932, ya que como se ha analizado históricamente en los anteriores códigos sólo se mencionaba la palabra concubina para referirse a la amante.

En ésta primera regulación sólo se reconocían derechos a las concubinas a heredar por sucesión legítima y fue hasta 1974 cuando de manera expresa se otorga el mismo derecho al concubino; en 1983 se le reconocen a éste último, los mismos derechos sucesorios.

En la actualidad el concubinato es regido en los Códigos federal y local de la materia; en el primero no existe un capítulo que lo regule de manera específica, lo relacionado a la conformación de la figura en estudio lo encontramos en el Capítulo VI “De la Sucesión de los Concubinos”, artículo 1635 el cual a la letra establece:

Artículo 1635.- 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.

Asimismo, reitera los elementos constitutivos de la figura en el Capítulo V “De los Bienes de que se puede Disponer por Testamento y de los Testamentos Inoficiosos”, artículo 1368 F. V; en el que se menciona la hipótesis normativa para poder heredar por concubinato. Así como en el Capítulo VI “De la Sucesión de los Concubinos”.

Contrariamente, en el Código Civil para el Distrito Federal vigente existe un capítulo que regula al concubinato; el cual se encuentra en el Libro I de las Personas, Título IV BIS De la Familia, capítulo XI, “Del Concubinato”, compuesto de cuatro artículos, 291 BIS al 291 QUINTUS, complementado por lo establecido en el artículo 1602 F. I, Capítulo I “Disposiciones Generales, del Título IV “De la Sucesión Legítima”, y el artículo 1635 CAPITULO VI “De la Sucesión de los Concubinos”, del mismo ordenamiento.

En su numeral 291 Bis establece:

Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

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

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

De la interpretación de los anteriores artículos se destaca que:

Código Civil Federal	Código Civil para el Distrito Federal
<ul style="list-style-type: none">• El concubinato es una unión heterosexual. • Las personas deben permanecer libres de matrimonio durante la relación. • La pareja debe cohabitar permanentemente por lo menos por un periodo de cinco años, o hayan procreado un hijo en común para que se conforme el concubinato. • Debe existir un domicilio común. • Los concubinos deben cohabitar, compartiendo el lecho.	<ul style="list-style-type: none">• El concubinato puede ser una unión heterosexual u homosexual. • Las personas deben permanecer libres de matrimonio durante la relación. • La pareja debe cohabitar permanentemente por un periodo mínimo de dos años, o menos si han procreado un hijo en común para que se conforme el concubinato. • Debe existir un domicilio común. • Los concubinos deben cohabitar compartiendo el lecho.

Asimismo, del análisis comparativo de las leyes, federal y local, se producen los siguientes efectos jurídicos:

Código Civil Federal	Código Civil para el Distrito Federal
<ul style="list-style-type: none"> • No reconoce el parentesco por afinidad entre concubinos, pues éste sólo se genera por matrimonio según lo establecido en el artículo 294 del ordenamiento en referencia. • Permite la presunción de paternidad y maternidad de los concubinos de acuerdo a lo establecido en el artículo 383. Sólo se reconocerán como hijos de concubinos los nacidos dentro de los 180 días de haber iniciado el concubinato y los nacidos dentro de los 300 días después de que concluyó la relación. • De acuerdo al artículo 302, el derecho a dar y recibir alimentos entre concubinos de manera recíproca. • Permite al concubino(a) heredar por sucesión legítima, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1635 del Código analizado. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se genera el parentesco por afinidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 292 y 294 del ordenamiento en referencia. • Permite la presunción de paternidad y maternidad de los concubinos de acuerdo a lo establecido en el artículo 382 y 383. Dicha presunción se genera independientemente del momento en que se produzca el nacimiento, siempre que sea durante la vigencia del concubinato; o bien, el nacimiento se produzca dentro de los 300 días siguientes al término de la relación. • De acuerdo al artículo 302, el derecho a dar y recibir alimentos entre concubinos de manera recíproca. • Permite al concubino(a) heredar por sucesión legítima, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1635 del Código analizado.

De tal manera, que del análisis realizado se concluye que en el Distrito Federal el concubinato es una figura que continua siendo regulada en pro de los derechos de la persona, en virtud de que a partir de las reformas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 29 de Diciembre de 2009, se estudia al concubinato bajo el principio de equidad entre las personas, inicialmente porque se otorga el derecho a crear uniones de concubinato independientemente del género de las partes. Dando cumplimiento con ello a lo establecido en el art. 1° y 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, equidad jurídica a la persona; reconociendo los mismos derechos a una pareja heterosexual que a una homosexual para unirse en concubinato dicha reforma quedó establecida en el artículo 291 BIS, Capítulo XI denominado “Del Concubinato” del Libro I “De las personas” el cual a la letra dice:

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

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

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

Como se puede observar la reforma sólo consiste en mencionar “los concubinos y las concubinas”, con ello quiere decir que la relación se puede integrar por dos hombres o dos mujeres, anteriormente se refería “la concubina y el concubinario” de tal manera que se

entendía que se trataba de un solo hombre y una sola mujer, una pareja de heterosexuales, actualmente no es así, ya que cumple con las garantías básicas de nuestra Carta Magna establecidas en el art 1° Constitucional y el artículo 2° del Código Civil para el Distrito Federal el cual literalmente dice:

Artículo 2°. La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. **A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad de género, expresión de rol de género, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrán negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos.**

Esta reforma independientemente de ir en contra de muchas ideas conservadoras reconoce y ampara plenamente las garantías de igualdad jurídica al reiterar que los derechos de las personas, así como la aplicación de la ley es general, **serán aplicados y reconocidos por y para la persona independientemente de su sexo u orientación sexual.**

CAPÍTULO II

EL CONCUBINATO EN EL DERECHO MEXICANO

I. Concepto del concubinato

a) Etimológico

“El término de concubinato proviene del latín *concubinatus* (comunicación o trato de un hombre con su concubina).”¹⁶

En el Diccionario Jurídico Harla se define al concubinato como: “La unión de un hombre y una mujer que cohabitan como si estuvieran casados.”¹⁷

Como puede observarse en el concepto etimológico, solamente podemos obtener el origen de la palabra y un significado breve de ella pues éste se limita a establecer que se trata de una relación carnal es decir, se enfoca a que las partes deben tener relaciones sexuales sin importar de quien se trate, en este sentido y de acuerdo con las vertientes establecidas podríamos hablar de concubinato siempre y cuando hubiere cohabitación.

Así, podemos concluir que el concepto jurídico de concubinato debe ser realizado tomando en cuenta la realidad social en las costumbres de cada sociedad.

¹⁶ Guiza Alday, Francisco Javier, *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*, México, Editorial Océano, 1996, p. 167.

¹⁷ Baqueiro Rojas, Edgard, *Diccionario Jurídico Harla*, México, Ed. Harla, 1995, Volumen 1, p.23.

b) Jurídico

El término concubinato ha sido analizado por diferentes juristas a nivel internacional, de dichas definiciones analizaremos los componentes de estas a fin de establecer la más completa de acuerdo a los elementos establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal vigente.

A partir de las reformas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 29 de Diciembre de 2009 al igual que en el matrimonio el concubinato puede ser una relación entre personas homosexuales o heterosexuales, por lo que en las definiciones estudiadas omitiremos comentario alguno, pues este es un elemento que será estudiado más adelante.

Para Ignacio Galindo Garfías el concubinato es: “La vida marital de varón y mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio.”¹⁸

El concepto del maestro Galindo es muy ambiguo no obstante menciona dos elementos que son de suma importancia para la composición de la figura en estudio pues inicialmente menciona que se trata de la vida marital entre un hombre y una mujer, al respecto dicho concepto se puede entender como el hecho a tener relaciones sexuales entre ellos de manera exclusiva y cumplir con los deberes del matrimonio. Lo que si deja muy en claro es que para que exista el concubinato se requiere que sea entre solteros y, reitera este mismo elemento al decir que no han realizado el acto solemne del matrimonio.

Para Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez es: “La unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, libres de matrimonio y sin impedimentos legales para contraerlo, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, por dos años o más, en

¹⁸Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., nota 4, p. 508.

forma constante y permanente”,¹⁹ reconoce que el tiempo varia si tienen un hijo en común, aún cuando no hayan transcurrido los dos años a los que se hizo mención.

Al respecto no concuerdo con el termino de unión libre ya que, si para el concubinato se requiere que la unión sea “libre” se podría entender que en el matrimonio siendo un acto jurídico en el que se cumple el principio legal de la autonomía de la voluntad, no es una unión libre sino una unión manipulada o preestablecida se iría incluso en contra de los elementos de validez del acto jurídico y por lo tanto se consideraría que el acto está viciado y consecuentemente afectado por nulidad relativa cuando en realidad no es así. Sin embargo, si hace mención de que se trata de una unión duradera.

Para Rafael de Pina Vara es: “La unión de un hombre y una mujer no ligados por el vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Matrimonio de hecho.”²⁰

Esta definición maneja elementos que son importantes para la formación del concepto de lo que es el concubinato, como tratarse de una relación entre solteros ya que los integrantes no pueden tener otra relación legal o de cualquier otra índole incluyendo al concubinato, pues ambas serían invalidas.

Manifiesta un elemento que los autores anteriores no habían mencionado que es muy importante: la libertad de la voluntad con éste elemento se establece que los integrantes de dicha relación se unen de esta manera porque así lo desean, porque es su voluntad, no es una obligación entre ellos vivir como si estuviesen casados, tal vez es por

¹⁹ Baqueiro Rojas, Edgard, y Buenrostro Báez, Rosalía. *Derecho de Familia*, 2ª Edición, México, Ed. Porrúa, 2009, p. 144.

²⁰ De Pina Vara, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción, Personas, Familia*, 12ª Edición, México, Ed. Porrúa, 1982, p. 334.

ello que menciona que el concubinato es un matrimonio de hecho. Este término ha sido utilizado por otros autores como Ortíz Urquídí quien en su tesis “Matrimonio por comportamiento” expone ésta figura que estuvo vigente en el Estado de Tamaulipas en 1940; en el cual los concubinos cumplen con los fines del matrimonio se comportan ante la sociedad como marido y mujer y por ello se producen algunos efectos jurídicos, según su tesis, encuadra con el termino de hecho jurídico, motivo por el cual lo califica como “matrimonio de hecho”.

El concubinato para Jean Carbonnier son: “Las relaciones sexuales que se mantienen fuera de matrimonio y que se caracterizan por la estabilidad y duración, haciendo el varón y la mujer vida marital, pudiendo ser el concubinato sin una residencia común o bien de manera secreta.”²¹

Este autor de origen francés difiere ampliamente de lo que es el concubinato en México, inicialmente al mencionar que se trata de relaciones sexuales fuera del matrimonio, no establece que sea sin contraer matrimonio, se podría entender que es una relación de amasiato, o de adulterio; señala que la relación debe ser estable y duradera elementos necesarios para conformar al concubinato con los que concordamos, pero menciona que no es necesaria la residencia en común; sin embargo éste es un elemento tácito en el Código Civil para el Distrito Federal y que además refuerza la estabilidad de la relación, si no hay residencia en común se podría estar hablando de una relación pasajera y que por lo tanto, no se desea que surjan consecuencias de derecho.

Otra cuestión relevante y que definitivamente va en contra de los elementos que se requerían y continúa siendo así para conformar el concubinato; es la publicidad,

²¹ Herrerías Sordo, María del Mar, op cit., nota 6, p. 26.

componente que es indispensable para la existencia de la figura en estudio en virtud de que sin ella no se podría hablar de concubinato.

Para María del Mar Herrerías Sordo, “El concubinato se debe catalogar como un hecho jurídico del hombre, porque es un hecho originado por el ser humano que no pretende ir más allá del querer entablar una relación sin ataduras y compromisos de ninguna especie”²²; al respecto difiero de la apreciación de la autora en comentario, pues en el concubinato actualmente es una institución que genera derechos y obligaciones, constituyen una familia existe además el mutuo apoyo, igualdad entre los concubinos, tener relaciones sexuales exclusivas, viven juntos de manera permanente.

Para Manuel Chávez Asencio el concubinato es: “La vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio.”²³

El concepto del maestro Chávez Asencio es también de los más completos para la doctrina mexicana, inicialmente señala que se trata de la vida de dos personas, pudiendo ser del mismo sexo según las reformas del año 2000, que actúan como si estuvieran casados. Sin embargo, también tiene la deficiencia de no establecer cómo se puede interpretar el término de larga duración, en su concepto establece que el concubinato es la vida de un

²² Ibidem, pág. 50.

²³ Chávez Asencio, Manuel, *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*, op.cit., nota 1, pág. 263.

hombre y una mujer como si fueran cónyuges, no obstante, en la actualidad puede ser entre personas homosexuales, de ello se entiende que viven en el mismo domicilio, hay singularidad y con ella fidelidad en la pareja es decir, las relaciones sexuales sólo son entre las personas que conforman el concubinato, se cumple con los requisitos establecidos para contraer matrimonio, es decir no tienen impedimentos para contraerlo y tienen los objetivos del mismo como lo son: el apoyo mutuo, el respeto, la igualdad y la fidelidad.

Con lo que coincido plenamente es que el concubinato es una modalidad de relaciones sexuales que, sin haber celebrado el matrimonio, son exclusivas con la pareja, siendo ambos solteros. Dando validez a la frase “fuera de matrimonio” se entiende que la persona que contrajo matrimonio tiene dichas relaciones con tercera persona, ajena al mismo, considero que el autor debió decir sin estar casado o sin haber formalizado su relación a través del matrimonio.

De acuerdo a la opinión del doctor Flavio Galván Rivera el concubinato es: “El acto jurídico unilateral, plurisubjetivo, de Derecho Familiar, por el cual un sólo hombre con una sola mujer, libres de matrimonio, sin impedimentos dirimentes no dispensables y con plena capacidad jurídica para celebrarlo entre sí, deciden hacer vida en común, de manera seria, no interrumpida, estable y permanente a fin de constituir una nueva familia o grupo social primario, sin la necesidad de satisfacer determinadas formalidades ni requisito alguno de inscripción en el Registro Civil.”²⁴

²⁴ Galván Rivera, Flavio, *El concubinato en el vigente Derecho Mexicano*, México, Ed. Porrúa, 2003, pág. 121.

Para el doctor Galván el concubinato es un acto jurídico, pues menciona que la manifestación de la voluntad o exteriorización de la voluntad de los concubinos se da de manera tácita, día con día.

El autor en comento indica los elementos indispensables para la conformación del concepto; entre los que se encuentran ser una relación entre solteros, monogámica, además de mencionar expresamente los requisitos de hacer vida en común estable y sin interrupciones pero sin precisar cuánto tiempo es necesario para considerar que se trata de una relación de concubinato.

Lo que sí es un acierto es la mención en cuanto a que se trata de una relación sin la formalidad de inscribirla en el Registro Civil.

El presente autor aborda una problemática que no es estudiada en el concepto de otros autores, las partes requieren tener capacidad de ejercicio para unirse en concubinato, ésta es una cuestión que también deben tomar en consideración los legisladores pues, por práctica o costumbre para resolver los conflictos que surgen en ésta materia se aplica supletoriamente lo relativo al matrimonio; sin embargo el concubinato genera consecuencias jurídicas imponiendo obligaciones no sólo para las partes; sino también para los parientes consanguíneos de aquellos, porque ahora el concubinato genera el parentesco por afinidad.

Por otra parte, encontramos que al concubinato se le considera un contrato, y se le define como: “El contrato formal o consensual, de tracto sucesivo, que se celebra entre una sola mujer y un solo hombre, que tiene el doble objeto de tratar de sobrellevar las partes, en común, los placeres y cargas de la vida, y tratar de perpetuar la especie humana.”²⁵

²⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, 2ª edición, México, Ed. Porrúa, 2004, pág. 222.

Al respecto es de indicar que el concubinato no es un acto jurídico pues como se verá más adelante aunque los concubinos manifiestan su voluntad expresa o tácita de estar juntos, esta es día a día y va encaminada a la cohabitación entre los concubinos no así a la producción de consecuencias jurídicas derivadas de su unión.

En cuanto a que se trata de un contrato consensual y de tracto sucesivo, me parece lógica la idea, pero qué alcance tiene éste tipo de contrato, si así fuese se aclararían y resolverían una gran cantidad de lagunas jurídicas, los derechos y obligaciones de las partes serían iguales que en el matrimonio, conocidos hasta cierto punto por la pareja, el concubinato se parecería más al matrimonio pero sin cumplir con la característica de la solemnidad. De esta manera, las personas recurrirían aún más a este tipo de uniones, sin formalizar nunca su unión.

Así, a pesar de que existen varios juristas que se han dedicado a establecer lo que es el concubinato y, que éste ha existido por más de dos mil años, en la legislación mexicana no hay un concepto de concubinato ya que en el artículo 291 BIS del Código Civil para el Distrito Federal solamente establece los elementos para dicha forma de crear a la familia.

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

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

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

Como se puede observar en el Código citado se mencionan los elementos que componen dicha figura en nuestra legislación sin indicar el concepto de lo que es el concubinato y si bien en la norma sustantiva no se regulan los conceptos pues éstos deben ser elaborados por la doctrina; también lo es, que el Código Civil para el Distrito Federal nos describe los requisitos que deben cumplirse para que se constituya el concubinato.

Encontramos interesante el concepto establecido en el artículo 326 del Código Civil Peruano de 1984 se entiende por concubinato:

Artículo 326. Uniones de hecho

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.²⁶

Esta definición concordaba con varios elementos establecidos en la legislación del Distrito Federal, se reitera el hecho de ser una unión singular es decir, entre dos personas un hombre y una mujer, libres de matrimonio e impedimento para contraerlo, que viven como si estuvieran casados formando un hogar, en éste sentido considero que debería manifestar creando una familia pues ésta se compone por las personas que lo integran.

²⁶ <http://www.abogadoperu.com/codigo-civil-introduccion-y-titulo-preliminar-titulo-1-abogado-legal.php>.,7 de mayo de 2014, 18:40 hrs.

Un gran acierto en esta definición es que establece como se indica anteriormente, desde 1984, la regulación patrimonial de dicha unión al imponer que ésta será bajo el régimen de sociedad de gananciales, con éste sistema los concubinos antes de que se unan tienen una protección jurídica en cuanto al patrimonio de dicha unión pues ampara de manera equitativa a los integrantes del concubinato.

De lo estudiando anteriormente podemos concluir que el término jurídico de concubinato no se debe limitar a establecer que se trata de relaciones sexuales entre un hombre y una mujer sino que se debe regular de manera plena al grado de poder hablar de una figura jurídica.

El concubinato es entonces la unión de dos persona físicas que no tienen impedimentos para contraer matrimonio, que cohabitan en forma constante y permanente durante dos años o menos si antes han procreado un hijo en común.

II. Naturaleza jurídica del Concubinato

Respecto de la naturaleza jurídica del concubinato es de indicar que diversos juristas se han enfocado a determinar si se trata de un contrato o una institución; no obstante dicho cuestionamiento principalmente se debate entre sí es un hecho jurídico o bien, los menos opinan que se trata de un acto jurídico motivo por el cual analizaremos los componentes de ambos según la Teoría Francesa, la cual se sigue en el sistema jurídico mexicano, a fin de establecer el origen de la figura en estudio.

a) El concubinato como acto jurídico

El tratadista francés Julien Bonnecase define al acto jurídico como:

“La manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho.”²⁷

De la definición establecida por el jurista se desprenden como elementos del acto jurídico.

- a) Que es realizado exclusivamente por el hombre pues éste es el único ser viviente que puede exteriorizar su voluntad, no reacciona por instinto, razona sus actos a fin de obtener determinados resultados.
- b) El acto jurídico puede ser realizado por una sola persona, unilateral, como puede ser en la promesa de recompensa en la que basta que el oferente manifieste su voluntad sin que exista al momento de realizarla, el aceptante de su oferta, o bien en la que intervienen las voluntades de dos o más personas (bilateral o plurilateral según sea el caso) como puede ser en un convenio o un contrato.
- c) La manifestación de esa voluntad debe ser con el fin de activar el supuesto jurídico contenido en una norma previamente establecida.

²⁷ Bonnecase, Julien, *Introducción al Estudio del Derecho*, 2ª edición, Bogotá Colombia, Ed. Temis, 1982, p. 75.

d) El objetivo del acto jurídico puede ser el crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y/u obligaciones, siendo éste el fin de su autor, es decir, desea que la ley reconozca y ampare los efectos producidos por dichos actos para que con base a ésta se hagan cumplir las consecuencias aún cuando sea de manera coactiva.

En cuanto a la definición del acto jurídico se ha señalado que es:

“... el acto humano voluntario lícito que tiene como fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas que crean, modifican, transmiten, o extinguen derechos y obligaciones, dicho acto tiene sólo por límites la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.”²⁸

Esta definición simplemente complementa lo mencionado por Bonnecase ya que básicamente establece el límite del acto jurídico.

Del análisis realizado a las definiciones del acto jurídico lo aplicaremos a la concepción del concubinato a fin de determinar si ésta es la naturaleza jurídica de la figura en estudio.

Considerando al concubinato como acto jurídico nos hacemos las siguientes preguntas:

¿El concubinato es realizado por una (s) persona (s), que manifiesta (n) su voluntad sin que haya vicios en ella?

La respuesta es sí, el concubinato cumple con el primer requisito del acto jurídico pues es realizado por dos personas un hombre y una mujer, o bien de acuerdo a las reformas de Diciembre de 2009, dos hombres o bien dos mujeres, libres de matrimonio que

²⁸ Baqueiro Rojas Edgard, y Buenrostro Báez Rosalia, *Derecho Civil, Introducción y personas*, 2ª edición, México, Editorial Oxford, 2010, p. 91.

manifiestan libremente su voluntad, aquí cabe hacer un paréntesis y aclarar que es su voluntad, tácita o expresa, el vivir en concubinato.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal vigente el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo, excepto en los casos que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

En el concubinato la voluntad puede ser expresa o tácita. La primera a través de la manifestación de su voluntad de la pareja que desea vivir como si fueran cónyuges lo manifiestan en forma verbal, por escrito o signos inequívocos ante autoridades administrativas o bien judiciales como el Juez Cívico o ante Instituciones de Seguridad Social; la segunda, tácita, sería que sin manifestarse ante una autoridad judicial o administrativa viven juntos como si fuesen cónyuges y esa convivencia se realiza al grado de que su relación es reconocida por las personas que los rodean como si se tratará de un matrimonio pues viven de manera estable, permanentemente sin violencia, u otros actos que pueden presumir en términos legales que la voluntad no está viciada, tal vez lo dirían de manera distinta pero sería ésta su percepción. Al respecto es de indicar que la ley no hace mención en cuanto a que el concubinato requiere que la manifestación del consentimiento sea de manera expresa o tácita.

Ahora bien, a qué va encaminada dicha voluntad, para María del Mar Herrerías Sordo, la voluntad de los concubinos sólo se limita a entablar una relación sin ataduras ni compromisos de ninguna especie. Menciona que: “Los concubinos no están conscientes de que por la manifestación de su voluntad se van a producir determinados derechos y obligaciones, y desde luego también ignoran las consecuencias posteriores que se originan

con motivo del concubinato.”²⁹ Sobre el particular, no coincido con lo mencionado por la autora antes indicada, pues ella misma al referirse a las características del acto jurídico y producción de consecuencias jurídicas de éste, aclara que “no es esencial que el sujeto mida el alcance o esté consciente absolutamente de todas las consecuencias que pueda producir esa manifestación de la voluntad, basta con que el sujeto esté consciente de que en virtud de la manifestación de la voluntad se van a producir consecuencias de derecho.”³⁰

De tal manera que podemos decir que la manifestación de la voluntad de los concubinos va encaminada a la cohabitación que de manera permanente desean llevar su relación, como si fuesen cónyuges, no obstante el término de permanencia es relativo pues éste se debe reiterar día a día, por lo que la vigencia de los derechos derivados de la relación de concubinato serán mientras el mismo continúe, por lo que no existe la certeza jurídica de que los derechos y obligaciones continúen a futuro.

Ahora, el concubinato ¿crea entre las partes una relación de la cual se crean, modifican, transmiten o extinguen derechos y/u obligaciones?

La respuesta es sí; el concubinato crea una relación jurídica regulada en diferentes ordenamientos legales existentes como el Código Civil, Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado entre otras.

Las consecuencias jurídicas son derivadas del concubinato y solo son vigentes mientras la relación continúe; recordando que las mismas pueden ser concluidas de manera espontánea y unilateralmente.

²⁹ Herrerías Sordo, María del Mar, op. cit., nota 6, pág. 48.

³⁰ Ibidem, pág. 46.

Ahora de acuerdo con lo manifestado por Bonnecase la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y/u obligaciones deben estar fundados en una norma de derecho, al respecto podemos decir que las consecuencias jurídicas, como los alimentos, las prestaciones de seguridad social, una posible indemnización al término de la relación, la sucesión legítima y de manera muy ambigua lo relacionado con la cuestión económica, que se generan entre los concubinos lo cual se encuentra regulado no de manera sistemática pero existe en los diferentes ordenamientos legales.

¿El acto jurídico crea una situación jurídica permanente, general o bien limitada entre las partes para que se originen esos derechos y obligaciones?

Al respecto la permanencia a la que se refiere es en relación a los efectos jurídicos que produce los cuales solo son vigentes durante la existencia de la relación a diferencia de los efectos jurídicos realizados por otros actos jurídicos como ocurre con el contrato, en el que se tiene la certeza jurídica de cuándo inició y hasta cuándo surte efectos el mismo. En el concubinato la permanencia de los efectos jurídicos que produce es relativa pues la intención de que continúen se manifiesta día a día sin tener la certeza de hasta cuándo continuarán así como cuándo concluyen.

Así, una vez constituido el concubinato se generan entre los concubinos efectos jurídicos como son: derecho/deber de proporcionar alimentos, derecho a heredar en sucesión legítima; tutela legítima entre otros, mismos que son vigentes mientras la relación exista.

Ahora bien, recordemos que el acto jurídico tiene como límites, la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres, analizaremos si el concubinato está dentro o fuera de los límites del acto jurídico.

En cuanto a la ley recordemos que de manera breve el concubinato es regulado por lo cual no es ilegal. Para Manuel Chávez: “Lo ilícito significa lo que impide o, por lo menos, estorba la armonía entre los sujetos de la relación jurídica. Es conducirse como no debía haberse hecho; es una falta.”³¹ El concepto de ilícito es una conducta antijurídica. Es decir, conforme al Código Civil para el Distrito Federal el artículo 1830 menciona que es ilícito aquello que es contrario a las leyes de orden público y las buenas costumbres.

El autor en comentario señala que: “El matrimonio es de orden público. No hay dos convivencias entre pareja que se consideren ambas de orden público. Siendo el matrimonio de orden público excluye al concubinato.”³² Sin embargo, tal afirmación no es aplicable en el Distrito Federal ya que desde el año 2000 se regula que la normatividad referente a la familia es de orden público e interés social, según lo establecido en el art. 138 TER y 138 QUINTUS: El concubinato es una forma de constituir una familia. En consecuencia las normas que regulan al concubinato son de orden público e interés social.

Siguiendo con la licitud, en el concubinato, tenemos el concepto que va muy ligado a la moral al grado de complementarse, que es el de las buenas costumbres a lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de la siguiente manera.

Registro No. 340485, localización: Quinta Época, Instancia: Tercera Sala,

Fuente: Semanario Judicial de la Federación CXXII, Página: 581, Tesis

Aislada, Materia: Común.

BUENAS COSTUMBRES.

Las buenas costumbres constituyen un concepto del cual los autores han

buscado la precisión y se ha llegado a esta conclusión: todo lo que hiera la

³¹ Chávez Asencio, Manuel, *Convenios Conyugales y Familiares*, 2ª edición México, Editorial Porrúa, 1993, p. 44.

³² *Ibidem*, p. 308.

moralidad es contrario a las buenas costumbres, y la jurisprudencia poco a poco ha considerado que hay un criterio de moralidad en la sociedad y que es el ambiente social la fuente de aquéllas. De manera que no es necesario precisar con toda exactitud en qué consisten las buenas costumbres porque ningún legislador lo precisa, sino que se deja a la apreciación de los tribunales.

Registro No. 245812, localización: Séptima Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación 83 séptima parte, página: 15, tesis aislada, materia: Común, Civil.

BUENAS COSTUMBRES.

No son las que se apegan a las normas científicas y técnicas necesariamente, sino las normas que forman la moral general y social de una colectividad humana en unos lugares y tiempo determinados.

De lo anterior podemos concluir en cuanto a las buenas costumbres y la moral que ambas no han sido plenamente definidas por la doctrina por lo que la Suprema Corte de Justicia, le deja dicha facultad al juez, quien resolverá según elementos tales como: el tiempo y el lugar para considerar si un acto es o no contrario a los conceptos analizados.

De ésta manera considero que el concubinato no es un acto jurídico pues, aunque presenta algunos de los elementos del mismo carece de la intención de producir las consecuencias de Derecho.

Encontramos en el concubinato los siguientes elementos constitutivos del acto jurídico:

- La manifestación de voluntad de las partes que se encuentra libre de vicios en el consentimiento, esa voluntad puede ser tácita o expresa como anteriormente se mencionó.
- La norma que regula al concubinato fue realizada de manera previa.
- Tiene por objeto establecer una comunidad de vida al igual que en el matrimonio; y se generan derechos y obligaciones mismas que se encuentran reguladas en una norma.

Como se menciona anteriormente cumple con elementos establecidos con antelación, pero carece de la intención de crear consecuencias jurídicas que sean permanentes, por lo que no se puede dar certeza jurídica a las partes.

b) El concubinato como hecho jurídico

Se ha definido al hecho jurídico como:

“Un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material, tomando en consideración por el derecho para derivar de él, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica y permanente o por el contrario, un efecto jurídico limitado.”³³

³³ Bonnecase, Julien, *Elementos de Derecho Civil*, Trad., de José M. Cajica, México, Ed. Cajica, 194, p. 75.

Ahora analizaremos al concubinato como hecho jurídico siguiendo el mismo método utilizado anteriormente para el acto jurídico, aplicando a la definición de Bonnecase.

El hecho jurídico es un acontecimiento humano producto de la naturaleza que produce consecuencias jurídicas porque una norma jurídica así lo establece

Ahora, ¿el concubinato es creado por el hombre o por la naturaleza?

El concubinato es creado por el ser humano; ya que surge por la unión de dos personas físicas que deciden hacer vida en común.

¿El concubinato crea determinadas consecuencias jurídicas en provecho o en contra de una o de varias personas?

La respuesta es sí; el concubinato genera consecuencias jurídicas para los concubinos y los hijos en su caso; las mismas se originan porque así lo establece la ley, la cual puede garantizar su cumplimiento incluso de manera coactiva.

De lo establecido anteriormente, así como del estudio del acto jurídico y recordando que según la Teoría Francesa la diferencia entre el acto y el hecho jurídico radica en la intención de la producción de consecuencias jurídicas, cabe preguntarse nuevamente ¿el concubinato es un acto o un hecho jurídico?

La respuesta no es sencilla y como se analizó anteriormente la mayoría de juristas tanto nacionales como extranjeros consideran al concubinato como un hecho jurídico con base en que, según su análisis, en esta figura no existe principalmente la intención de las partes de producir consecuencias jurídicas, pues si así fuera acudirían ante la autoridad correspondiente a formalizar su unión y celebrarían el matrimonio. Los concubinos ratifican día a día la voluntad de continuar con la comunidad de vida haciendo pública esa relación en su vida social, laboral y familiar para que de ésta manera se le otorguen los

derechos derivados de la relación así como los servicios de seguridad social a su concubina (o), solo que la vigencia de los mismos está sujeta a la existencia de la relación, por lo que es una unión que carece de certeza jurídica.

Por lo anteriormente mencionado, concluimos que el concubinato es un hecho jurídico en virtud del cual dos personas libres de matrimonio manifiestan libremente su voluntad, de establecer una comunidad de vida como si se tratara de cónyuges, dicha conducta se encuentra regulada en diversos ordenamientos legales y, aún cuando no conocen el pleno alcance jurídico de su acto; se producen por ley las consecuencias jurídicas.

Los derechos y obligaciones que se generan de dicha relación inicialmente son los elementos constitutivos de la misma, es decir la cohabitación constante y permanente la estabilidad que otorga el concubinato a la unión para no ser pasajera, con ello la publicidad, fidelidad y mutuo apoyo entre la pareja.

III. Requisitos legales del concubinato

El concubinato es una institución jurídica del Derecho Familiar, en el artículo 291 BIS del Código Civil para el Distrito Federal se describen los requisitos de constitución del mismo:

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

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

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

Como se verá más adelante los elementos que componen al concubinato van ligados unos a otros, de tal manera que no se puede hablar de publicidad sin la permanencia por ejemplo, por ello es necesario el análisis de cada uno de los componentes de esta figura.

- **Libres de matrimonio**

Las personas que se unen en concubinato deben estar libres de matrimonio y no tener algún impedimento legal para contraerlo. Esto es, el estado civil de las partes debe ser soltero (a).

- **Permanencia**

La permanencia es un término relacionado con el tiempo, es decir la pareja debe cohabitar de manera constante como si fuesen cónyuges por dos años de manera ininterrumpida, es el periodo para que se pueda constituir el concubinato, a éste lo entendemos como el término que los legisladores consideraron necesario para que se conforme esta institución de derecho de Familia. No será necesario el transcurso de dos años si tienen un hijo en común.

- **Publicidad**

Este elemento ha sido estudiado por diversos autores para aclarar de qué manera se puede considerar que se está cumpliendo con este requisito, en cuanto a que la relación de los concubinos debe ser conocida o por lo menos presumida por la sociedad, en virtud de que las personas que viven cerca de ellos llegan a considerar que se trata de un matrimonio y no propiamente de una relación pasajera o incluso ilícita.

Para Puig Peña la pareja debe demostrar éste elemento mediante la posesión de situación de concubinos por el trato pues la pareja se comporta como marido y mujer.

Para el maestro Gutiérrez y González la apariencia de casados se da cuando la colectividad ve a una pareja que habitan juntos, que pueden tener descendientes y se presentan como casados cuando en realidad son concubinos.

Tanto para Puig Peña como para el maestro Gutiérrez y González, hablan de la apariencia que la colectividad tiene en cuanto al estado civil de la pareja y considera que ésta es la manera de comprobar la existencia del concubinato por el trato marital exteriorizado existente entre la pareja; es decir que vivan en el mismo domicilio de manera prolongada, se traten como esposos, tengan hijos si así lo desean, ya sean consanguíneos o adoptivos; sean fieles entre ellos, que sus hijos sean registrados por ambas partes, entre otros aspectos.

- **Domicilio**

Otra cuestión que no está regulada en el concubinato y que de acuerdo a uno de los componentes de éste, es que los concubinos deben vivir juntos como si estuvieran casados, es decir que sea en el mismo domicilio. En el matrimonio a éste elemento se denomina domicilio conyugal en el concubinato no podemos denominarlo de la misma manera pues no se trata de cónyuges; por lo que podemos definirlo como domicilio común o domicilio familiar.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha pronunciado que éste es un elemento constitutivo del mismo según la tesis ubicada en: Novena Época Registro: 168367 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVIII, Diciembre de 2008 Materia(s): Civil Tesis: I.10o.C.67 C Página: 986.

CONCUBINATO. EL ELEMENTO RELATIVO A LA VIDA EN COMÚN DE LOS CONCUBINARIOS, REQUIERE LA DEMOSTRACIÓN PLENA SOBRE LA EXISTENCIA DE UN DOMICILIO.

El artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, en su primer párrafo, establece que la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude el capítulo correspondiente; de lo cual

puede observarse que, por disposición expresa del legislador local, el concubinato constituye esencialmente una institución de derecho análoga al matrimonio, al relacionarse con la vida en común de forma constante y permanente entre la concubina y el concubinario, por lo que, como elementos integrantes, se deducen los siguientes: a) La unidad; implica que sólo puede establecerse entre un hombre y una mujer en lo individual; b) Consentimiento; se fundamenta en el acuerdo de voluntades en convivir juntos como pareja, bajo el mismo techo, sin impedimento alguno para contraer nupcias; c) Permanencia; lo cual significa la existencia de un tiempo prolongado de la unión, como mínimo dos años, en el caso de no tener hijos; d) Cohabitación o vida en común; lo cual implica que las personas que adoptan este régimen como su estatus de vida ante la sociedad, deben vivir juntos y de manera pública frente a los demás, como si se tratara de esposos unidos en matrimonio civil; y, e) Un lugar común de convivencia; en el cual se desarrollen las relaciones interpersonales, de amistad, sociales, etcétera. De este modo, si bien es cierto que la lectura literal del artículo relativo al concubinato, no permite advertir como un elemento textual la fijación de un lugar para su desarrollo, pues el precepto, como se observa, no exige concretamente el establecimiento de un domicilio; también lo es que tal requisito se obtiene de la interpretación del numeral, dado que ese estilo de vida está referido a la convivencia en común entre dos personas de distinto sexo en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años, luego, se colige necesariamente que ello sólo puede acontecer en un lugar o sitio establecido para ese propósito, como si se tratara de un domicilio

conyugal; de ahí que la demostración plena de ese hecho, también es indispensable a fin de acreditar su plena configuración.

De tal manera que los concubinos deben vivir en el mismo domicilio para que se lleven a cabo otros elementos de la figura como lo es la cohabitación, constancia y permanencia; no obstante que el elemento en estudio no se encuentra establecido literalmente en el artículo 291 BIS del Código Civil para el Distrito Federal, de la interpretación del mismo se desprende la necesidad de la existencia de un domicilio en común. Pero, qué ocurre si no cohabitan permanentemente, si de manera temporal los concubinos tienen que vivir por separado sin que sea con la intención de separarse de manera definitiva, por cuestiones de trabajo o estudio por ejemplo; en la jurisprudencia y en la legislación mexicana no se hace mención alguna para establecer si se extingue el concubinato o continúa. Al respecto consideramos que si se da la separación por cuestión de trabajo u otra causa justificada pero con la intención de que la relación continúa no puede hablarse de que el concubinato se extinguió.

Para el jurista español Eduardo Estrada Alonso, si la separación no va acompañada de una voluntad real de disolver la relación concubinaria, ésta no tiene por qué considerarse desintegrada; respecto de dicha opinión es de indicar que coincido con el jurista español pues puede ocurrir que la pareja deba separarse temporalmente sin la intención de extinguir la relación, luego entonces en esa situación es importante la intención, la voluntad de las partes de ratificar su deseo de continuar juntos.

Como se ha indicado no es necesario cumplir el periodo cuando la pareja ha procreado en común un hijo con ello se reafirman los lazos familiares y por ende, se presume que desean continuar la relación y ya no es indispensable que pasen dos años de cohabitación para que se conforme el concubinato. En cuanto a la procreación de una

persona, existe una laguna jurídica pues qué ocurre cuando los concubinos tienen seis meses cohabitando y la mujer se embaraza; de acuerdo con lo establecido en el artículo 84 F. III de la Ley del Seguro Social la mujer no podría hacer uso de los servicios de seguridad social a que tiene derecho su pareja pues no acredita su condición de concubina al no encontrarse en ninguna de las hipótesis previstas en el artículo de referencia el cual a la letra dice:

Artículo 84. Quedan amparados por este seguro:

I. El asegurado;

II. El pensionado por:

a) Incapacidad permanente total o parcial;

b) Invalidez;

c) Cesantía en edad avanzada y vejez, y

d) Viudez, orfandad o ascendencia;

III. La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección.

Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y reúnan, en su caso, los requisitos del párrafo anterior.

Al no reunir los requisitos establecidos en la ley de referencia y no contar con una prueba fehaciente para acreditar el estado de concubinos, jurídicamente no existe el mismo y por lo tanto no tienen derecho la mujer ni su futuro hijo a recibir los beneficios de

seguridad social. Esta es una laguna jurídica que debe subsanarse a fin de proteger a los integrantes de la familia.

En la actualidad para que el Instituto Mexicano del Seguro Social otorgue el reconocimiento en referencia se debe cumplir con el siguiente procedimiento:

Inicialmente la pareja acude a la clínica de la cual es derechohabiente el (la) concubino (a) quien se acredita como beneficiario; posteriormente se separa a los concubinos para realizarles un cuestionario en el cual se les pregunta sobre la forma de vida como pareja, el lugar en donde viven (tipo de casa, pisos, ventanas), los parientes consanguíneos de cada uno de ellos; preguntas que hagan suponer la existencia de una vida en común de manera constante y permanente. Con base en las respuestas, el responsable del área de vigencias determina si se otorga el reconocimiento de las personas como concubinos. Cabe mencionar que dicho reconocimiento produce plenos efectos legales de acuerdo con el artículo 111 A, párrafo III, Sección Séptima “Del Registro de las Actividades para la Salud del Derechohabiente”, de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social el cual establece:

Artículo 111 A. ...

III.- La certificación que el Instituto, emita en términos de las disposiciones aplicables, a través de la unidad administrativa competente, con base en la información que conste en el expediente electrónico a que se refiere este artículo, tendrá plenos efectos legales para fines civiles, administrativos y judiciales.

- **Cohabitación**

Se ha considerado a la cohabitación como: “Un género de vida en común que obliga a que ambas personas vivan bajo el mismo techo y compartan la misma mesa y lecho, los cuales ponen de manifiesto la convivencia.”³⁴

La cohabitación es un elemento indispensable para la conformación del concubinato, al grado que podemos decir que se trata de un elemento de existencia del mismo, en la actualidad es muy ambiguo en el mundo del derecho dicho concepto pues éste no ha sido plenamente definido ni por la doctrina ni por la jurisprudencia.

Para Galindo Garfias la cohabitación “Significa habitar una misma casa, vivir bajo el mismo techo.....”³⁵ continúa: “El cumplimiento del deber de cohabitación es indispensable para la existencia de esa comunidad de vida íntima entre los consortes...”³⁶ y concluye mencionando “La vida en común de los consortes (comunidad de lecho, mesa y habitación) se convierte en un deber jurídico...”³⁷ por lo que la cohabitación, de acuerdo con el maestro Galindo se refiere a la compañía que se debe tener durante determinado tiempo y las relaciones sexuales que tiene la pareja, de tal manera que los dos elementos son necesarios para la conformación de la figura en estudio; ambos se complementan.

El doctor Flavio Galván lo define como: “El hecho jurídico, la necesidad, el deber y concomitantemente, el hecho recíproco tanto de la concubina como del concubinario, de convivir de forma estable, seria, constante, permanente, no ininterrumpida bajo el mismo techo y en el lecho, en un domicilio común, en un domicilio familiar, donde establezcan su

³⁴ Baqueiro Rojas, Edgard, y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia*, op. cit., nota 19, p. 89.

³⁵ Galindo Garfias, Ignacio, *Primer curso de Derecho Civil*, 24ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 565.

³⁶ Idem.

³⁷ Ibidem, p.666

nueva familia, donde esté la nueva célula social, donde no sólo debe estar su habitación común, sino también su hogar familiar, establecido de común acuerdo por la pareja...”³⁸

De tal manera que como se mencionó anteriormente para que se dé la cohabitación es indispensable que los concubinos vivan en el mismo domicilio, como lo establece la siguiente tesis.

CONCUBINATO. EL ELEMENTO RELATIVO A LA VIDA EN COMÚN DE LOS CONCUBINARIOS, REQUIERE LA DEMOSTRACIÓN PLENA SOBRE LA EXISTENCIA DE UN DOMICILIO.

El artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, en su primer párrafo, establece que la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude el capítulo correspondiente; de lo cual puede observarse que, por disposición expresa del legislador local, el concubinato constituye esencialmente una institución de derecho análoga al matrimonio, al relacionarse con la vida en común de forma constante y permanente entre la concubina y el concubinario, por lo que, como elementos integrantes, se deducen los siguientes: a) La unidad; implica que sólo puede establecerse entre un hombre y una mujer en lo individual; b) Consentimiento; se fundamenta en el acuerdo de voluntades en convivir juntos como pareja, bajo el mismo techo, sin impedimento alguno para contraer nupcias; c) Permanencia; lo cual significa la existencia de un tiempo prolongado de la

³⁸ Galván Rivera, Flavio, op. cit., nota 24, p. 139.

unión, como mínimo dos años, en el caso de no tener hijos; d) Cohabitación o vida en común; lo cual implica que las personas que adoptan este régimen como su estatus de vida ante la sociedad, deben vivir juntos y de manera pública frente a los demás, como si se tratara de esposos unidos en matrimonio civil; y, e) Un lugar común de convivencia; en el cual se desarrollen las relaciones interpersonales, de amistad, sociales, etcétera. De este modo, si bien es cierto que la lectura literal del artículo relativo al concubinato, no permite advertir como un elemento textual la fijación de un lugar para su desarrollo, pues el precepto, como se observa, no exige concretamente el establecimiento de un domicilio; también lo es que tal requisito se obtiene de la interpretación del numeral, dado que ese estilo de vida está referido a la convivencia en común entre dos personas de distinto sexo en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años, luego, se colige necesariamente que ello sólo puede acontecer en un lugar o sitio establecido para ese propósito, como si se tratara de un domicilio conyugal; de ahí que la demostración plena de ese hecho, también es indispensable a fin de acreditar su plena configuración.

Es de hacer notar que la anterior tesis hace referencia al concubinato entre personas heterosexuales y que actualmente se permite el establecimiento de concubinato entre personas del mismo sexo.

No obstante, como se estudió en el elemento de temporalidad reitero, para que se demuestre que viven juntos y se considere que se cumple con este requisito, es necesario que la pareja cohabite permanentemente en el domicilio común.

Así, de la convivencia diaria por un periodo prolongado deriva la relación sexual que es otro elemento necesario de la figura en estudio y que es como el primero un elemento de existencia, pues sin dichas relaciones sexuales no se podría hablar de concubinato en una relación que se da por ejemplo con estudiantes que al vivir lejos de su casa comparten departamento, son dos personas que viven juntas por un periodo prolongado, compartiendo el mismo techo, sin que en realidad sean concubinos, no obstante éste elemento en el matrimonio también es necesario y es considerado por algunos estudiosos del derecho como un fin del mismo, pues es necesaria la existencia de las relaciones sexuales tanto en el concubinato como en el matrimonio. En ese orden de ideas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 156 fracción VIII del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que la impotencia incurable para la cópula es un impedimento dispensable para contraer matrimonio; entonces si uno de los concubinos llegara a padecer de esta enfermedad pero lo exterioriza y su pareja lo acepta no existe impedimento para constituir el concubinato, lo mismo sucede si se trata de una pareja de adultos mayores, tal situación no impide la constitución del concubinato.

De la convivencia mencionada, así como de las relaciones sexuales sostenidas por los concubinos surge también el deber de fidelidad para que se generen las consecuencias de derecho establecidas en el artículo 291 bis del Código Civil para el Distrito Federal.

- **Singularidad**

Otro elemento que es de suma importancia para la configuración del concubinato es el aspecto monógamo, es decir, la relación concubinaria se debe componer exclusivamente por una pareja, pudiendo ser un solo hombre y una sola mujer, dos mujeres o bien dos hombres. De tal manera que los concubinos se deben fidelidad, si una de las partes mantiene una relación semejante con otra persona, ambas uniones son inválidas. En el caso de que una de las partes actúe de mala fe podrá ser sancionada de manera pecuniaria de acuerdo con el artículo 291 Bis párrafo tercero que establece:

Artículo 291 BIS...

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.

IV. Causas de extinción del concubinato

Uno de los problemas del concubinato, es la imposibilidad de comprobar tanto su inicio como su término, en el caso de este último y de acuerdo a lo establecido en la ley existen diversas formas, dicha conclusión incluso se puede dar por el mutuo acuerdo o bien por la manifestación de la voluntad de una sola de ellas; a continuación se estudiarán las formas de terminar el concubinato.

a) Por mutuo acuerdo, o por la voluntad unilateral de alguna de ellas

Ésta manera de concluir la relación se da cuando ambas partes deciden llevar a cabo su separación, o bien porque uno solo de ellos se separa es decir deja de habitar con su pareja, el problema se presenta cuando hay que determinar si esa ruptura es definitiva.

Para mayor entender éste tema es importante referirnos al domicilio el cual se regula en el artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal que establece:

El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.

De tal forma que interpretado dicho artículo tenemos que los concubinos deben residir en un domicilio en común y si uno de ellos no continúa en él por más del tiempo establecido se considera que ya no cohabita con su pareja y por lo tanto no existe dicha relación.

b) Por contraer matrimonio una o las dos partes

Uno de los requisitos para la conformación del concubinato es estar libres de matrimonio, es decir que sean solteros; si alguna de las partes desea continuar unida a su pareja pero formalizando su relación a través del matrimonio y se casan se daría por

terminada la relación de concubinato por su matrimonio. También se termina el concubinato si uno de los concubinos contrae nupcias con una tercera persona.

c) Exista una sola persona unida en concubinato a distintas personas

Como se analizó anteriormente uno de los elementos del concubinato es el carácter de singularidad, de tal manera que si los integrantes de dicha unión sostienen otra relación de la misma especie paralelamente a la primera con tercera (as) persona (s) y las partes actúan de mala fé serán inválidas, incluyendo la primera, caso contrario si una de las partes actuó de buena fe pues estará facultada a demandar el pago de daños y perjuicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 291 BIS párrafo tercero que se mencionó con anterioridad.

d) Por la muerte de cualquiera de los concubinos

Si una de las partes llegará a morir, se extingue el concubinato; sin embargo sí surten efectos respecto de los derechos hereditarios, pues en su caso se aplicarían las reglas de la sucesión legítima, de manera específica así lo dispone el artículo 1602 fracción I que otorga el derecho a heredar por esta vía.

Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

V. Formas de comprobar el inicio y término del concubinato

Una de las grandes lagunas en la legislación mexicana es comprobar jurídicamente el inicio y la conclusión del concubinato.

En el Código Civil Peruano se regula el inicio de la relación de concubinato de acuerdo al artículo 326 párrafo segundo que establece:

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.³⁹

³⁹ <http://spij.minujus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/demo/colección00000htm/tomo00006.htm/s>, Consultada el 10 de Enero de 2012 6:15 pm.

De tal manera que se establece como probable fecha de inicio la que cualquiera de los concubinos pueda probar de manera escrita.

En cuanto a la manera en que se prueba el término de la relación concubinaria ésta se encuentra regulada en el Código Civil Peruano en su artículo 326 párrafo tercero que establece:

...La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.⁴⁰

Así, el concubinato puede terminar de manera bilateral o unilateral; en éste último caso si el Juez considera que se ha generado un perjuicio a la parte abandonada puede fijar como sanción el pago en dinero.

En nuestro país es una gran deficiencia jurídica que precisamente deja en estado de indefensión a cualquiera de las partes, sin embargo existen medios públicos por los cuales se puede presumir la posible fecha de inicio de dicha relación, tal es el caso de la pareja que acude a una institución de salud pública como puede ser el Instituto Mexicano del Seguro Social o Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de Trabajadores del Estado para que el derecho-habiente manifieste ante el responsable del área de vigencia de cada unidad, que vive en concubinato con la persona que acude, mencionando el nombre completo de la misma así como la fecha que según su dicho inició la relación, en ese momento se conforma la libre manifestación de la voluntad de las partes, al confirmarlo la pareja menciona la fecha en que se unieron como concubinos.

⁴⁰ Idem.

En relación a ésta problemática, se aplica lo establecido en el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dice:

Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral.

De la interpretación al artículo anterior, se establecen como únicos límites a los concubinos para probar la existencia de su relación; que las pruebas no sean contraria la moral ni sean ilícitas. Ahora bien y como se estableció anteriormente, en el Distrito Federal, los concubinos pueden demostrar que viven en concubinato a través de una constancia emitida por el Juez Cívico. El tramite es muy sencillo inicia cuando las partes acuden de manera voluntaria ante dicho Juez a solicitar que les expida una constancia de su dicho, es decir que viven en concubinato. El Juez Cívico inicia informándoles el alcance de lo establecido en el artículo 311 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto al delito en que incurrir las personas que declaran falsamente ante una autoridad judicial protestándolos a que se conduzcan con verdad en la diligencia en la que van a participar, se anotan los datos generales de los comparecientes, es decir, continúan las partes identificándose señalando su domicilio, el cual es el mismo para ambos, comprueban mediante acta (s) de nacimiento si es que tienen hijos en común y así manifiesta el juez que: “por no existir inconveniente para ello los comparecientes manifiesta **bajo protesta de decir verdad que**” viven en concubinato, estableciendo la fecha en que inicio su relación, acto seguido se lee su dicho **ratificando tal afirmación para constancia legal.**

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Unión ha establecido diferentes criterios jurisprudenciales como medio probatorio de la existencia del concubinato; entre ellos encontramos:

CONCUBINATO, PRUEBA DEL.

El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, **pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común.**

CONCUBINATO. EL ELEMENTO RELATIVO A LA VIDA EN COMÚN DE LOS CONCUBINARIOS, REQUIERE LA DEMOSTRACIÓN PLENA SOBRE LA EXISTENCIA DE UN DOMICILIO.

El artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, en su primer párrafo, establece que la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude el capítulo correspondiente; de lo cual puede observarse que, por disposición expresa del legislador local, el concubinato constituye esencialmente una institución de derecho análoga al matrimonio, al relacionarse con la vida en común de forma constante y permanente entre la concubina y el concubinario, por lo que, como elementos

integrantes, se deducen los siguientes: a) La unidad; implica que sólo puede establecerse entre un hombre y una mujer en lo individual; b) Consentimiento; se fundamenta en el acuerdo de voluntades en convivir juntos como pareja, bajo el mismo techo, sin impedimento alguno para contraer nupcias; c) Permanencia; lo cual significa la existencia de un tiempo prolongado de la unión, como mínimo dos años, en el caso de no tener hijos; d) Cohabitación o vida en común; lo cual implica que las personas que adoptan este régimen como su estatus de vida ante la sociedad, deben vivir juntos y de manera pública frente a los demás, como si se tratara de esposos unidos en matrimonio civil; y, e) Un lugar común de convivencia; en el cual se desarrollen las relaciones interpersonales, de amistad, sociales, etcétera. De este modo, si bien es cierto que la lectura literal del artículo relativo al concubinato, no permite advertir como un elemento textual la fijación de un lugar para su desarrollo, pues el precepto, como se observa, no exige concretamente el establecimiento de un domicilio; también lo es que tal requisito se obtiene de la interpretación del numeral, dado que ese estilo de vida está referido a la convivencia en común entre dos personas de distinto sexo en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años, luego, se colige necesariamente que ello sólo puede acontecer en un lugar o sitio establecido para ese propósito, como si se tratara de un domicilio conyugal; de ahí que la demostración plena de ese hecho, también es indispensable a fin de acreditar su plena configuración.

En cuanto a la manera de comprobar en qué momento terminó la relación concubinaria tampoco existe en la legislación vigente disposición alguna en la que se establezca la manera de probar que dicha relación ha concluido; por lo que aplicando las reglas del procedimiento civil será admisible cualquier medio de prueba que regula el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

CAPÍTULO III

EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO

Al entablar una relación de concubinato como en todo hecho jurídico se generan consecuencias jurídicas ya sea porque las partes están consientes de los derechos y obligaciones que adquieren o bien, no conocen las consecuencias pero aún así se producen, por lo cual en el presente apartado se analizarán los efectos jurídicos que se crean inicialmente entre las partes que lo componen, es decir, los concubinos, posteriormente con los hijos de estos, concluyendo con el patrimonio generado en esta relación.

I. Consecuencias jurídicas entre los concubinos

Partiremos de la garantía de igualdad jurídica de la persona consagrada en el artículo 4° Constitucional el cual a la letra establece en su primer párrafo:

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

Como se ha indicado, el concubinato es una figura que no estaba regulada en los Código Civiles de 1870 y 1884 es decir, se le ignoraba jurídicamente, fue realmente su reconocimiento como figura distinta al matrimonio en el Código Civil de 1928, en donde se otorgaban derechos muy limitados a la mujer pero no al hombre; a éste se le reconocen esos mismos derechos hasta 1974, de esta manera históricamente no se había dado la igualdad jurídica para los concubinos. En la actualidad nuestra máxima norma ampara dicha

igualdad para las personas de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° Constitucional; por lo tanto las mujeres y hombres ante la ley son iguales.

También beneficia a los concubinos con equidad en relación a los derechos y obligaciones que tienen por igual aquellos, cuánto tiempo duran estos derechos y obligaciones; ésta cuestión ha sido abordada en los artículos 291 bis y 291 Quintus del Código Civil, los cuales a la letra dicen:

Artículo 291 Bis. Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos...

Artículo 291 Quintus. Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia....

En consecuencia, los concubinos, independientemente del género, tienen los mismos derechos y obligaciones derivados de dicha relación. Una vez constituido el concubinato se integra la familia originándose lazos afectivos que implican que sus integrantes deben apoyarse y ser solidarios.

De lo establecido anteriormente se desprende que una relación de concubinato empieza a generar consecuencias jurídicas hasta que los concubios tengan mínimo dos años viviendo juntos o antes si han procreado un hijo en común.

Una de las principales consecuencias jurídicas derivadas del concubinato es que se constituye una familia; anteriormente se indicaba que la única forma legal de dar origen a la familia era el matrimonio. Al regularse el concubinato se admite legalmente que a través de él se da origen a la familia.

Otro efecto que produce el concubinato es la obligación alimentaría para los concubinos; dicha obligación se debe cumplir no sólo durante el concubinato sino también al extinguirse, esto conforme al siguiente artículo de la legislación de referencia.

Artículo 291 Quintus. Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

De la interpretación del artículo anterior se desprende que los concubinos tienen derecho a los alimentos, si no tienen ingresos o bienes suficientes para cubrir sus necesidades alimentarias pero éste derecho tiene algunas condiciones una de ellas es el término que se le confiere al acreedor alimentario el cual sólo se puede ejercer durante el año siguiente del término de la relación y únicamente se gozará de ese derecho por el mismo tiempo que haya durado el concubinato.

Lo anterior es respaldado en la siguiente tesis ubicada en: Registro No. 914396 localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Apéndice 2000 Tomo IV, Civil, P.R. TCC Página: 548 Tesis: 788.

Tesis Aislada Materia(s): Civil.

CONCUBINATO. LOS DERECHOS QUE PRODUCE ENTRE LOS CONCUBINOS SÓLO DURAN MIENTRAS LA RELACIÓN SUBSISTA.

A diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, relación civil en que los cónyuges se unen con el propósito de constituir una familia, de forma

permanente, tanto así que para crearlo o disolverlo se requiere seguir ciertas formas establecidas por el derecho, y sólo puede conseguirse si lo sanciona una autoridad competente, el concubinato es la relación que se crea entre un hombre y una mujer, por el hecho de vivir como marido y esposa durante un término preestablecido por la ley, la que no puede dejar de reconocer que también de esta forma se constituyen lazos familiares de afecto y ayuda mutua, sobre todo si se procrean hijos; pero esta clase de vínculo sólo es reconocida por el derecho, mientras perdure la situación de hecho así creada. En este sentido, Marcel Planiol y Georges Ripert sostienen en el libro Derecho Civil, Editorial Harla, 3a. edición, Librería General del Derecho Jurisprudencial, París, 1946, página 8, que: "Quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en este estado pueda invocar esa ruptura como fuente de daños y perjuicios.". Por tanto, los efectos que emanan del concubinato, tales como el derecho a heredar o a recibir alimentos, sólo se producen si esa relación subsiste al momento del deceso de uno de ellos, o al en que se solicitan los alimentos.

"CONCUBINA, ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA EJERCITADA POR LA."

Si de las pruebas rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, habían tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no puede cumplirse el requisito que la ley exige, de la vida de la

concubina, con el concubinario, como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte.

A continuación se estudiarán las consecuencias jurídicas producidas entre los concubinos al conformarse este tipo de relación.

a) Parentesco por afinidad

Como se estableció anteriormente el concubinato es una fuente de creación de la familia, al respecto el artículo 138 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal establece que:

“Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.”

El artículo 292 del ordenamiento en cita prevee que el parentesco por afinidad surge por matrimonio o concubinato entre el cónyuge y los parientes consanguíneos de su cónyuge y viceversa. Tal situación se aplica también para el concubinato y entonces el parentesco por afinidad se configura entre el concubino y los parientes consanguíneos de su concubina y viceversa.

Por lo tanto, podemos afirmar que el parentesco por afinidad surge también por concubinato entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos. Los concubinos no son parientes, ellos constituyen una familia.

Es de indicar que antes de las reformas del año 2000, el Código Civil para el Distrito Federal no regulaba el parentesco por afinidad derivado del concubinato ya que éste sólo surgía por un matrimonio.

Ahora bien, como se ha indicado ya los concubinos no son parientes como tampoco lo son los cónyuges. Esa forma en la que se admite que exista el parentesco por afinidad derivado del concubinato es consecuencia de la posición doctrinal de equiparar cada vez más esta institución al matrimonio.

Por otra parte, también es importante precisar que como ha sido reformado el concubinato al permitir su conformación entre personas del mismo sexo, el artículo 294 también debería ser reformado pues de la manera en que se encuentra se podría interpretar que el parentesco por afinidad sólo se da en el concubinato entre heterosexuales.

b) Estado civil

El estado civil es uno de los atributos de la persona, cabe aclarar que dicho atributo es exclusivo de las personas físicas, y éste lo podemos entender como la “situación jurídica específica, que la misma tiene por ley, o posee en relación con la familia de la que forma parte, como miembro de ella, y la apariencia con lo que ve el Estado y su colectividad.”⁴¹

De la definición, del jurista Ernesto Gutiérrez y González, es muy importante destacar lo relativo al estado específico que esa persona tiene por ley o posee respecto de la familia de la que forma parte, pues como lo menciona quien se encarga de determinar dicha situación jurídica de la persona es sólo el Estado Mexicano, al respecto el artículo 35 del

⁴¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, op cit., nota 25, p. 175.

Código Civil del Distrito Federal reconoce solamente como estado civil el del soltero o de casado.

Así dicho artículo establece:

Artículo 35. En el Distrito Federal, estará a cargo de los jueces del registro civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en los perímetros de las delegaciones del Distrito Federal, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes.

Asimismo, el artículo mencionado se complementa con la hipótesis normativa prevista en el numeral 39 del mismo ordenamiento, el cual establece como única forma de prueba del estado civil, las constancias emitidas por el Registro Civil.

Luego entonces, el estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para acreditarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

De acuerdo a la normatividad el concubinato no modifica el estado civil de los concubinos sino que continúa con él, es decir, como solteros lo que no sucede en el matrimonio ya que en el momento de su celebración los cónyuges adquieren el estado civil de casados.

c) **Nombre**

“El nombre es un conjunto de vocablos, el primero opcional y los segundos por filiación, mediante los cuales una persona física es individualizada e identificada por la sociedad.”⁴² “La finalidad del nombre como atributo de las personas físicas es individualizar e identificar al sujeto con su correspondiente status.”⁴³

El nombre como atributo de la personalidad tiene tal importancia que es necesario no sólo para las personas físicas sino que también para las personas morales.

De acuerdo con la legislación local en la actualidad no existe regulación alguna del nombre por lo que su constitución se da por costumbre, éste se compone por varios vocablos unidos el primero que es llamado de pila que es aquel que se da a la persona para diferenciarla dentro de su familia; le sigue el patronímico comúnmente llamado de familia este tiene como objetivo determinar quiénes son miembros de una familia, es decir, el nombre patronímico es común entre todos los integrantes de dicha familia. El fin de éste es individualizar a una persona en la sociedad. En ese orden de ideas, después del nombre de pila se agrega el apellido paterno y materno.

Por costumbre la mujer al contraer matrimonio agregaba a su nombre el apellido de su marido sin embargo, en la actualidad son menos las mujeres casadas que agregan el apellido de su cónyuge a su nombre, un caso muy específico de lo que ocurría en el Estado de Hidalgo en 1986, el cual regulaba el nombre del cónyuge en el capítulo Décimo Segundo titulado “Del nombre de la Mujer Casada”; del Código Familiar del Estado de Hidalgo, inicialmente el simple título rompía con todo principio de equidad jurídica entre el

⁴² Dominguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte General, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 12ª edición, México, Ed. Porrúa, 2010, p. 254.

⁴³ *Ibidem*, p. 253.

hombre y la mujer, el cual era sumamente discriminatorio pues en su artículo 97 regulaba el nombre de la mujer casada en los siguientes términos.

Artículo 97. Al celebrarse el matrimonio la mujer declarara el nombre patronímico que usará como casada”

Este a su vez era complementado por el siguiente numeral el cual establecía “la mujer puede optar por los siguientes patronímicos:

- I. Conservar su apellido de soltera, o
- II. Agregar al suyo, el de su marido”

Una vez tomada la decisión el nuevo nombre de la mujer según el artículo 110 del ordenamiento en cita establecía:

Asentado en el acta de matrimonio el nuevo nombre de la mujer solo podrá modificarse por disolución del matrimonio.

Tal pareciera que para recuperar su identidad la mujer tendría que ser repudiada por el hombre, para que éste como castigo le quitara su apellido.

El 9 de abril de 2007 se publica en el Periódico Oficial la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo en el que no se incluye el capítulo del nombre de la mujer casada, e inclusive regula la relación entre cónyuges de manera equitativa en el Capítulo V De los deberes, derechos y obligaciones de los cónyuges, artículo 46 el cual establece:

Artículo 46. Los derechos y obligaciones en el matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges, e independientes de su aportación económica. El trabajo realizado en el domicilio conyugal, por la cónyuge o el cónyuge en su caso, tendrá el valor equivalente de lo que en dinero entregue como gasto diario el otro cónyuge, lo cual se considerará como aportación en numerario al sostenimiento de la familia.

Este principio de equidad entre cónyuges continúa en la vigente Ley para la Familia del Estado de Hidalgo reformada el 31 de marzo de 2011 en el mismo numeral el cual mantiene íntegramente el contenido de su antecesor.

Es de indicar que dicha preposición “de” en atención a lo que establece la Real Academia Española de la Lengua “denota posesión o pertenencia” de tal suerte que si la mujer agrega el apellido de su cónyuge es como si fuera un objeto, es susceptible de ser propiedad del hombre, pues como se estudió, según la regulación del Estado de Hidalgo y la costumbre mexicana quien debe o modifica su nombre es sólo la mujer.

Por otra parte, es de indicar que en el Estado de Puebla en aplicación del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que garantiza la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer en su artículo 66 del vigente Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla establece que:

Ninguna persona está obligada a agregar a su nombre de soltera o soltero el apellido de su cónyuge o concubino por lo que si lo hiciere, cualesquiera que fueran los motivos este hecho no surtirá ningún efecto legal.

Es decir, de acuerdo a ésta hipótesis normativa no se puede obligar a la mujer o al hombre a agregar a su nombre el apellido de su cónyuge, concubina o concubino, si lo hicieran no surtiría efectos dicho acto

Ese derecho es un gran acierto pues no solo se reconoce y reitera dicha igualdad jurídica, sino que es consciente de su realidad social histórica y regula el nombre no solo del matrimonio sino también del concubinato.

Pero si hacemos un análisis de dicha norma hemos de afirmar que si un consorte o una concubina (o) desean utilizar el apellido de su pareja está permitido.

d) Alimentos

Los alimentos desde el punto de vista jurídico “Son los elementos que una persona requiere para su subsistencia, desarrollo moral, físico y mental, y para su vida dentro de la comunidad que habita.”⁴⁴ “Son relativos, intransmisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo los alimentos ya causados, e inembargables.”⁴⁵

La obligación alimentaría es el deber que tiene el sujeto deudor alimentario de proporcionar a otra persona llamada acreedor alimentario todo lo necesario para su subsistencia.

Los alimentos de acuerdo con el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal comprenden 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, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales, en el caso de los adultos mayores los gastos necesarios para su atención geriátrica.

El fundamento legal para que entre concubinos se otorguen alimentos se encuentra en el art. 291 BIS el que refiere que los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, así como en el artículo 301 del Código Civil para el Distrito Federal en el que, en cuanto a concubinos reitera, que los alimentos serán recíprocos, es decir, que quien los otorga tiene derecho a pedirlos cuando los necesite.

⁴⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, op cit., nota 25, p. 446.

⁴⁵ Chávez Asencio, Manuel F, *La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales*, op cit., nota 1, p. 153

En el capítulo II titulado “De los alimentos” en el artículo 302, establece la manera en que deben otorgarse los alimentos entre cónyuges y en cuanto a los concubinos se tiene el derecho a recibirlos en las mismas circunstancias que los consortes.

En consecuencia, los concubinos están obligados a proporcionarse alimentos. Este deber continúa aún cuando se haya extinguido el concubinato, conforme al siguiente artículo:

Artículo 291 Quintus. Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

Considero que el anterior artículo es muy ambiguo pues regula que ese derecho se pierde si el que recibe los alimentos demuestra ingratitud hacia el deudor alimentario, en ese sentido podemos preguntarnos hasta qué punto podemos considerar que la conducta de una persona es ingrata; en consecuencia será el juzgador quien determinará en cada caso en particular qué conductas se califican como ingratitud.

La doctrina y la jurisprudencia han complementado el numeral en estudio estableciendo la conducta que debe observar el acreedor alimentario para poder ejercer ese derecho, así debe acreditar:

- Estar impedido para trabajar
- Carecer de ingresos o no tenga bienes suficientes.

- No haya contraído nupcias o se haya vuelto a unir en concubinato.
- Observe buena conducta.

En este último punto nos encontramos nuevamente ante la ambigüedad de un término como lo es la buena conducta; hasta qué punto se puede considerar que se actúa con buena conducta.

La jurisprudencia ha establecido como elementos para ser acreedor alimentario los establecidos en el registro No. 163696, localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXII, Octubre de 2010, Página: 2894 Tesis: I.3o.C.861 C, Tesis Aislada Materia(s): Civil

ALIMENTOS ENTRE CONCUBINOS. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 291 BIS Y QUINTUS, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ADICIONADOS MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL EL VEINTICINCO DE MAYO DE DOS MIL).

Los artículos 291 Bis y Quintus del Código Civil para el Distrito Federal, adicionados mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del veinticinco de mayo de dos mil, prevén como elementos de la acción de alimentos entre concubinos los siguientes: a) Inexistencia de impedimentos legales para contraer matrimonio; b) Que han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo de dos años que preceden inmediatamente a la generación de derechos, o han vivido en común y han procreado hijos; c) La calidad de concubina y concubinario entre quienes se reclaman alimentos a título de deudor o acreedor alimenticio, y d) Que la concubina o el concubinario carezca de ingresos o bienes suficientes para su

sostenimiento. El derecho de reclamar alimentos está limitado a que se ejercite durante el año siguiente a la cesación del concubinato, y su goce durará por un tiempo igual al que haya durado el concubinato, sin que tenga acción para ello quien haya demostrado ingratitud o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

De tal manera que de acuerdo a lo establecido en la tesis anterior; así como lo señalado por el artículo 291 QUINTUS, la acción de petición de alimentos puede ser ejercida por el concubino que demuestre necesitarlos, solo al año de concluir la relación y será por el mismo periodo que duró la misma.

Asimismo, en la fracción V del artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal se regula el derecho a reclamar alimentos vía testamento inoficioso por parte del concubino supérstite.

Artículo 1368. El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I...

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tengan bienes suficientes. Éste 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...

De ésta manera en el artículo 1368, fracción V, del Código Civil para el Distrito Federal, otorga el derecho al concubino o concubina supérstite, a la muerte de su pareja para reclamar alimentos mismo derecho tendrán los hijos procreados por ellos; en su caso.

En el artículo 1373 del mismo ordenamiento se regula la manera en que se distribuirán los bienes cuando la masa hereditaria no es suficiente para proporcionar alimentos a los que tengan ese derecho de la siguiente manera:

Artículo 1373. Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1,368, se observarán las reglas siguientes:

- I. Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata;
- II. Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes;
- III. Después se ministrarán también a prorrata, a los hermanos y a la concubina;
- IV. Por último, se ministrarán igualmente a prorrata, a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Esta forma de regular los alimentos para la concubina (o) derivado de testamento es incorrecta ya que si la regulación actual del concubinato tiene por finalidad otorgar a los concubinos los mismos derechos que tienen los cónyuges entonces deberá regularse ese derecho en la fracción primera del artículo 1373 y no en la fracción tercera.

Luego entonces, dicha hipótesis normativa debe reformarse para incluir en la fracción I; el derecho a recibir alimentos a la concubina (o) porque como está redactada la fracción III; del artículo 1368 se entiende que es un derecho de la concubina no así del

concubino; situación que es contrario a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer.

Por lo tanto, se concluye que la posibilidad de dar y recibir alimentos entre concubinos es recíproca, sujeta a la capacidad del deudor alimentario, así como a la necesidad del acreedor; al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de la siguiente manera en el *Época: Décima Época*, Registro: 2003218, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, Materia(s): Civil, Tesis: 1a./J. 83/2012 (10a.), Página: 653

ALIMENTOS. LOS EX CONCUBINOS TIENEN DERECHO A ALIMENTOS DESPUÉS DE TERMINADA LA RELACIÓN DE CONCUBINATO, EN LOS MISMOS TÉRMINOS QUE LO TIENEN LOS EX CÓNYUGES (LEGISLACIONES DE TAMAULIPAS, GUERRERO Y DISTRITO FEDERAL, APLICADAS EN LOS CASOS CONTENDIENTES).

La obligación alimenticia tiene como base la solidaridad que debe manifestarse entre las personas con algún vínculo familiar, la cual puede subsistir una vez disuelta la relación familiar, en virtud de la imposibilidad de uno de los miembros del grupo de allegarse alimentos por sí mismo. A su vez, dado que la familia, más que un concepto jurídico es un concepto sociológico, queda claro que el concubinato constituye una relación familiar. En tal sentido, debe concluirse que los ex concubinos tienen derecho a una pensión

alimenticia ya que se constituyó, de hecho, una relación familiar. Ahora bien, en tanto los códigos civiles de Tamaulipas, Guerrero y del Distrito Federal, aplicados en los casos contendientes, no prevén disposiciones expresas para el trámite de los alimentos en caso de terminación del concubinato, deberán aplicarse las reglas generales que regulan dicha institución alimenticia, así como los requisitos y límites que se establecen para el caso del divorcio. Así, para la procedencia de la pensión alimenticia entre ex concubinos, deberá atenderse a las posibilidades del deudor alimenticio, las necesidades del acreedor, la capacidad para trabajar de éste y su situación económica. Este derecho subsistirá por el tiempo que duró la relación de concubinato y en tanto el acreedor no contraiga nupcias o se una en concubinato con otra persona.

II. Consecuencias jurídicas en relación a los hijos

El primer efecto entre los concubinos y sus hijos es la presunción legal regulada en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 382 el cual establece:

Artículo 382. Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I. Los nacidos dentro del concubinato; y
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

a) Filiación

Otro efecto que surge en el concubinato es la filiación.

“Etimológicamente proviene del latín “*filus*” cuyo equivalente en idioma castellano es hijo.

Gramaticalmente es la acción o efecto de filiar, de tomar los datos de un individuo; entre los cuales figuran, por supuesto, de quien es hijo; y de ahí el origen latino de *filius*.”⁴⁶

Jurídicamente: “Es el vínculo que crea el parentesco consanguíneo en la línea recta en primer grado, y por lo tanto, constituye la forma más cercana del parentesco. De ahí que por filiación jurídica deba entenderse en su sentido amplio la relación creada entre los progenitores, padre y madre y sus descendientes, hijos que forman el núcleo social primario de la familia, a quienes la ley atribuye derechos deberes y obligaciones.”⁴⁷

Según nuestra legislación civil vigente, en su artículo 338 la filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.

La forma de definirlo es inadecuada ya que la filiación es la relación jurídica del hijo en relación a sus padres, y cuando se establece la relación de los progenitores con sus hijos estamos frente a la paternidad o maternidad según sea el caso.

Por otra parte, es de indicar que se presumen hijos de concubinos los que nacen dentro del concubinato y los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la fecha en que se

46 www.isis.ufg.edu.sv/wwwisis/documentos/TE/346.017.../346.017-C352f.pdf 25 de abril de 2013 18:20 p.m.

⁴⁷ Baqueiro Rojas, Edgard, y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia*, op. cit., nota 19, p. 436.

extinguió el concubinato, esto conforme al artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal.

Pero en el concubinato, para el reconocimiento de un hijo es necesario que acudan los dos progenitores ante el Juez del Registro Civil para levantar el acta de nacimiento si el padre se niega a reconocer al hijo la concubina deberá iniciar el juicio de investigación de paternidad.

Los hijos producto de concubinato gozan de los mismos derechos y obligaciones que otorga el Código Civil a los hijos nacidos de matrimonio; de acuerdo con el maestro Gutiérrez y González estos son:

- “Utilizar el apellido de sus ascendientes, en el Distrito Federal por costumbre se pone primeramente el apellido del padre posteriormente el de la madre
- A recibir alimentos de parte del padre y de la madre y aún a falta de estos de los ascendientes y hasta los colaterales hasta el cuarto grado.
- A ser considerado heredero legítimo en la porción que la ley determine.”⁴⁸

Cabe mencionar que los derechos reconocidos a los hijos que nacen del concubinato son los mismos que los que otorga la ley para los que nacen del matrimonio.

En consecuencia, los hijos de los concubinos tienen presunción de ser hijos de ellos y si no se les reconoce entonces puede ejercer la acción de imputación de paternidad.

⁴⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, op. cit., nota 25 p. 415.

b) Nombre

Como se estudió en el apartado anterior una de las consecuencias de la filiación, es el nombre.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 58. El acta de nacimiento contendrá el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del presentado, el nombre o nombres propios y los apellidos paterno y materno que le correspondan; asimismo, en su caso, la razón de si el registrado se ha presentado vivo o muerto y la impresión digital del mismo. Si se desconoce el nombre de los padres, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciendo constar esta circunstancia en el acta.

De tal manera que el nombre de una persona física se compone por: el nombre o nombres de pila, seguido por el patronímico, nombre de la familia que distingue a la persona del resto de los integrantes de la sociedad, o del padre y después el de la progenitora.

De lo anterior se entiende que los hijos producto de concubinato no tienen ningún impedimento para llevar los apellidos de los padres que están unidos por una relación como el concubinato, incluso como consecuencia de la filiación como se analizó en el apartado anterior el nombre y reconocimiento de paternidad es un derecho de los hijos de manera independiente a su origen, pues ambos derechos pueden ser ejercidos por los descendientes de una pareja de manera independiente al origen de la relación de sus padres.

c) Investigación de paternidad

Como se mencionó en el apartado anterior, es una realidad social el hecho de que aún cuando son dos las personas que engendran a un nuevo ser, el reconocimiento jurídico de éste llega a ser sólo por uno de los padres en el caso del concubinato no es la excepción, pues no olvidamos que el concubinato es una relación que no se demuestra con el acta de Registro Civil como si sucede en el matrimonio y al terminar la relación por la voluntad de una de las partes abandonando el domicilio en común, que la concubina puede quedar embarazada; en ese supuesto la acción que tiene el hijo es la de investigación de paternidad.

La ley sí regula ésta problemática, no solo en cuanto a la investigación de paternidad, sino también de maternidad; ya que las relaciones filiales se pueden demostrar por cualquiera de los medios ordinarios de prueba.

La presunción de paternidad en el caso de los concubinos es abordada propiamente a partir del artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual indica:

Artículo 383. Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I. Los nacidos dentro del concubinato; y
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

En cuanto a la investigación de paternidad no trataremos a profundidad el tema ya que no es objeto del presente trabajo, sólo es menester indicar que en el supuesto de que un hijo que nació de una pareja unida en concubinato y no es reconocido podrá acudir al Juzgado Familiar ejercitando la acción de investigación de paternidad.

d) Parentesco por consanguinidad y civil

Como consecuencia derivada de la filiación y de la igualdad de derechos de los hijos sin importar su origen surge el parentesco, el cual se ha definido como el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

El parentesco consanguíneo: “Es el vínculo de derecho que existe entre dos personas que descienden una de la otra (en línea recta) o bien de un progenitor común (en línea colateral). Es ante todo una comunidad de sangre.”⁴⁹

También se origina el parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y los padres, o sólo la madre, que haya (n) procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores (ra). Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

La filiación también se genera por adopción; es decir, los concubinos pueden adoptar; aprobada la adopción el adoptado ingresa a la familia de los adoptantes como si fuese hijo biológico por regularse ahora la adopción plena surgirá el parentesco que se equipara al consanguíneo.

Anteriormente la legislación civil, sólo permitía que adoptaran dos personas si se trataba de un matrimonio, no así con una pareja de concubinos pues en ese caso el que adoptaba era una sola persona, el concubino o la concubina y en consecuencia los derechos y obligaciones quedaban en relación a los parientes consanguíneos del adoptante, además el tipo de parentesco que se generaba era solamente civil. Actualmente los concubinos pueden

⁴⁹ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/598/9.pdf>. Consultada el 25 de junio de 2012, 19:40 p.m.

adoptar a una persona de manera conjunta conforme a la fracción II del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, y el parentesco entre los adoptantes y el adoptado se equipara al consanguíneo

e) Patria Potestad

Como consecuencia de la filiación se origina la patria potestad en relación de los ascendientes con sus descendientes menores de edad; la cual puede ser definida como el “conjunto de facultades – que suponen también deberes – conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinados a los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes.”⁵⁰

En el Código Civil para el Distrito Federal se regula lo relacionado a la patria potestad de los hijos de manera indistinta si se trata de hijos producto del matrimonio, concubinato o incluso de una relación no matrimonial; pues independientemente de su origen los hijos tienen los mismos derechos con respecto a sus descendientes.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 414 del ordenamiento en cita; la patria potestad será ejercida por los padres, en caso de faltar estos lo harán los ascendientes en segundo grado; es decir los abuelos maternos o paternos según sea el caso.

Si los padres viven en el mismo domicilio la patria potestad se ejercerá de manera conjunta, si están separados los padres de común acuerdo decidirán quién tendrá la guardia y custodia, en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo resolverá el Juez de lo

⁵⁰ De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, 11ª Edición, Editorial Porrúa, México 1983 p. 399

Familiar, considerando lo más conveniente atendiendo al interés superior del menor, de acuerdo con lo establecido en el artículo 416 del Código Civil para el Distrito Federal.

Los hijos deben permanecer en el mismo domicilio de la persona (as) que ejerzan sobre ellos la patria potestad observando respeto a sus padres y solo podrán abandonar el domicilio por resolución judicial o bien hasta adquirir la capacidad de ejercicio, o se emancipen.

Como se mencionó al principio, al ejercer la patria potestad se tiene el derecho de administrar los bienes del menor, los bienes que sean producto de su trabajo le pertenecerán en propiedad, dominio y usufructo al menor; la administración y la otra mitad del usufructo le pertenece a quien ejerza la patria potestad, salvo que quien lo haya otorgado en herencia, donación o legado haya establecido a quien se le otorgará dicho usufructo; conforme a lo establecido en los artículos 428, 429 y 430 del Código Civil para el Distrito Federal.

f) Alimentos

Los hijos nacidos en el concubinato tienen derecho a ser alimentados por sus padres, recordemos que los alimentos son delimitados en el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, y el fundamento legal para que los concubinos como padres otorguen alimentos a sus hijos, y estos a su vez los den a sus progenitores cuando los necesiten lo encontramos en el artículo 301, el cual ya ha sido analizado en el sentido de la reciprocidad de quien los da tiene a su vez el derecho a pedirlos, relacionado con el artículo 303 el cual de manera literal establece:

Artículo 303. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

De tal manera que si los padres no pudiesen cumplir con el deber de otorgar alimentos a sus acreedores alimentarios este deber lo cumplirán los abuelos, y a falta de estos los colaterales.

En caso de que fallezcan los padres, los bienes que estos tuviesen serán destinados para cumplir con la obligación alimentaria, aún cuando no haya hecho testamento o si lo hicieron sea declarado inoficioso por no haber incluido a las personas con quienes tenía ese deber. El Código Civil para el Distrito Federal establece en el artículo 311 Bis como acreedores alimentarios:

1. A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
2. Las personas con discapacidad,
3. Los sujetos a estado de interdicción y
4. El cónyuge que se dedique al hogar, gozan de la presunción de necesitar alimentos.

g) Sucesión legítima

Según nuestra legislación civil vigente hay dos tipos de sucesiones, por testamento o por disposición de la ley a ésta última se le llama legítima; en la primera se cumple la voluntad del “*de cuius*” según lo establecido en su testamento. La sucesión legítima surge a falta de testamento, si es declarado nulo o inválido, si el testador no dispuso de todos sus

bienes o no se cumple con la condición impuesta por el “*de cuius*”, si el heredero repudia la herencia o muere antes que el autor de la sucesión.

En este tipo de sucesión se aplica el principio de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos; y sólo existe sucesión legítima en parentesco consanguíneo y civil.

Así, en la fracción I del artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal, se regulan quienes tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

De la interpretación del artículo anterior se desprende el orden de las personas para heredar, así como que parientes excluye a los que son más lejanos; de tal manera que inicialmente quienes tienen derecho a heredar por sucesión legítima son los descendientes, sin importar su origen pues finalmente se trata de hijos y por lo tanto heredarán en la misma porción, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1607.

Siguiendo con las reglas de la sucesión legítima del cónyuge si concurren descendientes con éste, recibirá la porción de un hijo cuando carezca de bienes o que éstos no sean iguales a la porción que correspondería a un hijo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1624 del Código Civil para el Distrito Federal.

Tratándose del concubino (a), tendrá derecho a heredar por sucesión legítima, si acredita la existencia del concubinato, de la misma manera que el cónyuge.

Por otra parte, los descendientes de los concubinos pueden heredar como si se tratará de hijos de matrimonio; aún cuando concurren hijos de matrimonio con los de concubinato de un mismo “*de cujus*”, todos recibirán la misma porción.

Una vez declarados herederos los hijos tendrán derecho a heredar aplicando las reglas de la sucesión legítima de los descendientes, es decir la misma porción para cada hijo.

III. Patrimonio

Los efectos patrimoniales derivados del concubinato pueden ser los siguientes:

a) Donación entre los concubinos

“La donación es un contrato por el que una persona llamada donante, transmite gratuitamente, parte de sus bienes a otra persona, llamada donatario, debiéndose reservarse para sí bienes suficientes para su subsistencia y para el cumplimiento de sus obligaciones.”⁵¹

Según el Código Civil para el Distrito Federal la donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

En cuanto a la regulación entre concubinos, no existe normatividad expresa alguna, por lo que en la donación entre concubinos se aplican supletoriamente las reglas de la donación entre consortes utilizando la hipótesis normativa prevista en el artículo 291 TER el cual establece que regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia.

⁵¹ Sánchez Meda, Ramón, *De los contratos Civiles*, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, 1984, p. 163

Es de indicar que el artículo 291 TER, debió decir que se aplicarán al concubinato las normas que rigen en materia de matrimonio.

b) Régimen patrimonial entre concubinos

Como se ha venido estudiando el concubinato reconoce la igualdad jurídica entre los integrantes de la relación, que es regulado medianamente y como consecuencia de ello, se generan lagunas jurídicas, mismas que deben ser resueltas por los jueces al presentarse el caso concreto.

Una de esas grandes lagunas la comprende la falta de regulación del régimen patrimonial entre los concubinos pues en el Código Civil para el Distrito Federal en los cinco artículos que comprende el Capítulo XI titulado “Del Concubinato”, así como los artículos 1602 y 1635 del mismo ordenamiento, en ellos no se hacen mención alguna en cuanto al régimen patrimonial de los concubinos.

Al respecto el jurista Ernesto Gutiérrez y González menciona: “La regla general en el concubinato, es que al celebrarse ese convenio, todo quede en una separación de bienes, y así cada concubino conserva la propiedad o titularidad de los bienes.”⁵²

La jurisprudencia ha mencionado que los concubinos tienen sus bienes por separado al no manifestar en un contrato la intención de dividir o mantener sus bienes en común esto de acuerdo con el registro No. 350963 Localización: Quinta Época Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación LXXVII, Página: 6262 Tesis Aislada, Materia(s): Civil

⁵² Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, op. cit., nota 25, p. 383.

SOCIEDAD CONYUGAL (LEGISLACION DE SONORA).

La sociedad conyugal, bien sea voluntaria, bien sea legal, nace precisamente desde que el matrimonio se celebra, por ser consecuencia de éste (artículo 1970 del Código Civil de Sonora). Por otra parte, **el concubinato no engendra derechos ni obligaciones entre las personas que guardan ese estado, y sólo puede aceptarse que tiene vida jurídica una sociedad de hecho entre los concubinos, si aparece clara y patente la intención de éstos de constituirla antes de su enlace, ya que la condición de amantes, por sí sola, no puede relevarla, ni hace presumir que los concubinos hayan puesto en común sus bienes o una parte de ellos, su industria, o unos y otra juntamente, con objeto de dividir entre sí las ganancias y las pérdidas,** requisitos esenciales para la existencia y validez de un contrato social, de acuerdo con el artículo 2219 del Código Civil citado.

En la doctrina autores han dado su opinión al respecto María del Mar Herrerías Sordo menciona que: “Los bienes obtenidos durante el tiempo que dure la relación se considerarán adquiridos en copropiedad a partes iguales salvo pacto en contrario si al momento de adquirir los bienes no se especifica que solo pertenecerán a uno de ellos ésta omisión se suplirá por la ley entendiéndose que los bienes estarán sujetos a las reglas de la copropiedad .”⁵³ Aunque es de indicar que no existe fundamento legal para sustentar esa opinión pues no se podría ni siquiera aceptar que exista una sociedad de hecho y quien evoque su existencia tendrá que demostrar lo siguiente:

- Aportaciones
- Trabajos comunes

⁵³ Herrerías Sordo, María del Mar, op cit., nota 6, p. 96.

- Finalidad de obtener una utilidad apreciable en dinero.⁵⁴

El doctor Flavio Galván Rivera menciona: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha exigido acreditar que, previamente al inicio de la convivencia, de hombre y mujer como concubinos, se hayan puesto de acuerdo en celebrar el mencionado contrato de sociedad sin cumplir las formalidades previstas en la legislación respectiva, comprometiéndose a aportar bienes o servicios o ambos, con la intención de distribuir entre sí las ganancias y las pérdidas. Por ello si no aparece clara y patente la intención de la pareja concubinaria de constituir la aludida sociedad de hecho, su existencia no se podría presumir ni deducir de la sola convivencia en concubinato.”⁵⁵

En nuestro derecho existe la problemática en cuanto a determinar qué régimen patrimonial debe adoptar la pareja unida en concubinato, en virtud de que existen dos regímenes patrimoniales para el matrimonio, la sociedad conyugal y separación de bienes, puede ser ésta la solución o debe crearse un régimen exclusivo para los concubinos, la jurisprudencia y la ley no ha dado respuesta a éste cuestionamiento, por tal motivo más adelante se abordará dicha problemática.

c) Patrimonio familiar

El patrimonio familiar es una institución de interés público, cuyo objeto es afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener un hogar.”⁵⁶

⁵⁴ www.Legales.com/tratados/f/fconbienes/.htm/ 23 de Junio de 2012 19:20

⁵⁵ Galván Rivera, Flavio, op. cit., nota 24, p. 176.

⁵⁶ Baqueiro Rojas, Edgard, y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia*, op.cit., nota 19, p. 132.

Es una facultad otorgada a la familia, su fundamento legal lo encontramos en el artículo 724 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece:

Artículo 724. Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, cualquiera de los cónyuges o ambos, cualquiera de los concubinos 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.

Como lo regula el artículo mencionado los concubinos están facultados para constituir el patrimonio de familia a fin de proteger a ésta. Los bienes con los que se puede constituir son 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 los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada en el artículo 730 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir, la cantidad máxima que resulta de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio, autorizando como incremento anual el porcentaje de inflación que en forma oficial determine el Banco de México. Sin que el incremento sea acumulable.

De tal manera que en la actualidad el monto máximo para la conformación del patrimonio de familia asciende aproximadamente a un millón seiscientos mil pesos.

A partir de las reformas al ordenamiento antes citado en el año 2000, se transmite la propiedad de los bienes a los miembros de la familia beneficiaria, la naturaleza jurídica de esa institución es de una copropiedad, porque los integrantes que la conforman quedan establecidos por nombres y apellidos de los mismos.

Ésta figura ha ido evolucionando en cuanto a lo relacionado al concubinato pues anteriormente no se aceptaba que los concubinos constituyeran el patrimonio familiar. Actualmente los concubinos pueden ser parte de la familia que crea dicho patrimonio así como habitar dicha casa, ya sea de manera individual o en pareja.

La constitución del patrimonio familiar es un procedimiento que se tiene que realizar ante el Juez de lo Familiar y culmina con su inscripción ante el Registro Público de la Propiedad.

No se analizará el tema a profundidad en virtud de que no es objeto del presente trabajo.

No obstante lo anterior, es importante indicar que al patrimonio de familia es poco constituido en el Distrito Federal por desconocimiento de la población en general o por falta de interés.

d) Sucesión legítima

Desde que se reguló el concubinato en el Código Civil de 1928 se otorgó a la concubina primero y luego a ambos concubinos el derecho a heredar en sucesión legítima siempre y cuando cumplan los requisitos para su constitución. Es decir, para que se tenga derecho a heredar en sucesión legítima primero se tiene que demostrar la existencia, del concubinato y después, que al momento del fallecimiento del *de cujus* se vivía de esta manera.

En ese orden de ideas el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, regula la sucesión de los concubinos, indicando que tendrán derecho a heredar recíprocamente aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge.

Para que el concubino (a) pueda concurrir en la partición de herencia debe reunir los requisitos establecidos en el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero del V del Código Civil para el Distrito Federal.

Es decir, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1624 del mismo ordenamiento, concurriendo los concubinos con hijos del autor de la sucesión tendrán derecho a heredar como un hijo siempre y cuando no tengan bienes o los que tienen al morir el autor de la sucesión, no iguala a la porción que a cada hijo debe corresponder; en este caso tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción hereditaria.

Si el concubino (a) concurre a la herencia con ascendientes la herencia se dividirá en dos partes iguales una para el concubino y otra para los ascendientes, conforme a lo establecido en el artículo 1626 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por otra parte, si a la herencia concurre la concubina (o) con hermanos del autor de la sucesión la herencia se divide en tres partes; dos terceras partes para la concubina (o) y con una tercera parte para los hermanos del *de cujus*, según lo establecido en el artículo 1627 del ordenamiento en cita.

Finalmente, el artículo 1628 del Código Civil para el Distrito Federal establece que a falta de descendientes, ascendientes y hermanos la concubina (o) sucederá en todos los bienes al autor de la sucesión.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA PARA QUE SE REFORME EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SE ESTABLEZCA COMO RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO LA COMUNIDAD DE BIENES

I. Justificación

El concubinato, lejos de disminuir se ha incrementando según datos emitidos por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía; “quienes viven en unión libre presentan una porción significativa de 15.6 %.”⁵⁷ Según la información de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo 2013, esto sin olvidar que este tipo de encuestas no son fidedignas ya que los datos recabados no son comprobados de ninguna manera sólo basta con la palabra de quien es encuestada y que además en algunas ocasiones contestan que son casadas a pesar de que viven en concubinato. Ante esta problemática el gobierno tanto local como federal ha creado medios para formalizar este tipo de uniones mediante la realización de matrimonios colectivos de manera gratuita pero la pregunta es: ¿Ésta es la forma de solucionar el problema?, el concubinato es parte de nuestra realidad social, no es una falacia, no es algo inmoral, lejos de ello es una forma legal de crear a la familia, los integrantes se comprometen el uno con el otro, hay una estabilidad y permanencia, publicidad para que su unión no sea un hecho clandestino, algo que se tenga que esconder o avergonzarse de ello, al contrario día a día los concubinos manifiestan su voluntad para

⁵⁷ www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/.../matrimonios0.pdf Consultada el 1 de noviembre de 2013. 18:40 p.m.

continuar unidos; mutuamente hay fidelidad y se presume más de parte de la mujer pues de ésta manera ella demuestra que sus hijos son de su concubino; es decir de ésta manera conjunta cumplen con la comunidad de vida igual que en el matrimonio.

II. Ausencia de regulación del régimen patrimonial entre los concubinos

Una de las principales problemáticas que presenta el concubinato es la falta de regulación jurídica en el aspecto patrimonial.

La doctrina se ha encargado de estudiar más esta situación y como en otras cuestiones referentes al concubinato, existe una diversidad de opiniones en cuanto a su naturaleza y si debe o no ser considerado como una figura de grado menor al matrimonio; o bien si se trata de una unión que debe ser elevada al grado del primero, en el segundo caso se considera que la voluntad de las partes es ratificada día a día siendo ésta la manera más clara de demostrar que se tiene el deseo de continuar con la relación sin tener que formalizarla ante la autoridad.

Así, reiterando en el Código Civil para el Distrito Federal el concubinato sólo es regulado por cuatro artículos que comprenden el Libro I “De las personas”, Título IV BIS “De la Familia”, Capítulo XI “Del concubinato”, mismo que se complementa con el artículo 1635 del Título IV, “De la Sucesión Legítima”, Capítulo VI, “De la sucesión de los concubinos”. No así en distintas legislaciones como en los Estados de Querétaro o Hidalgo que lo regulan más ampliamente.

En la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo en su Capítulo Único del Título VI titulados “Del concubinato”, artículo 147 fracción III, se establece:

Artículo 147. El concubinato declarado judicialmente tendrá los siguientes efectos:

I. ...

II. ...

III.- Son propios de cada concubina los bienes, que cada uno hubiere adquirido, antes y durante la vigencia del concubinato declarado judicialmente.

Es de indicar que dicho artículo hace mención a los bienes de los concubinos no así del concubino; no obstante, al limitar el patrimonio de la concubina se deriva el de su concubino.

En el Código Civil para el Estado de Querétaro Título VI “De la familia”, Capítulo XI “Del Concubinato” artículo 273 párrafo III se establece:

Artículo 273. El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, con el propósito de integrar una familia y realizar una comunidad de vida con igualdad de derechos y obligaciones.

Se presume su existencia, cuando los concubinos vivieron juntos durante tres años o si antes de ese lapso de tiempo procrearon hijos en común.

Los bienes adquiridos durante el concubinato, se regirán por las reglas relativas a la comunidad de bienes.

De lo anterior podemos concluir que no obstante, como se estudio en el primer capítulo, hay países como Francia que norman al concubinato de una manera más amplia, no dejan de tener lagunas o intentar complementarlo al grado de convertirlo en la institución jurídica que debería ser; nuestro país no queda muy distante de legislaciones como Francia, muestra de ello fue el ya analizado Código Civil de Tamaulipas de 1940.

En cuanto a los criterios jurisprudenciales, hemos de indicar que los mismos han sido de distinta índole a fin de dar solución a dicha problemática. Entre dichas determinaciones es importante mencionar las siguientes:

Registro No. 173808 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Diciembre de 2006 Página: 1308 Tesis: XXII.1o.41 C Tesis Aislada Materia(s): Civil

CONCUBINATO. EL ARTÍCULO 275 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO, VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE OCTUBRE DE 2003, QUE CONTEMPLA LA COMUNIDAD DE LOS BIENES ADQUIRIDOS DURANTE SU VIGENCIA, ES APLICABLE A TODAS LAS DEMANDAS PRESENTADAS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR, CON INDEPENDENCIA DE QUE LA RELACIÓN DE CONCUBINATO TENGA SU GÉNESIS CON ANTERIORIDAD A ESA FECHA.

La aplicación del citado artículo, que prevé que los bienes adquiridos durante el concubinato, **se regirán por las reglas relativas a la comunidad de bienes**, no plantea problema alguno desde la perspectiva de la garantía de irretroactividad de la ley contenida en el artículo 14 de la Carta Magna, cuando aquél se emplea en demandas de terminación de concubinato presentadas a partir de la entrada en vigor del

mencionado precepto legal, con independencia de que el concubinato se haya originado con anterioridad a esa fecha, ya que no puede considerarse que dos personas que deciden unirse en concubinato bajo una determinada ley, tengan el derecho adquirido de que su situación personal y patrimonial se rija perpetuamente por lo dispuesto en la norma vigente en el momento de la unión, dada la propia naturaleza del derecho de familia y, en particular, de las normas reguladoras de ese derecho, entre las que se incluye el matrimonio de hecho (concubinato), ya que no es factible que las partes pretendan inmunizarse de los cambios legislativos que inciden en su estatus personal, en su patrimonio, o en el conjunto de derechos y obligaciones que derivan del concubinato, del mismo modo que no es posible asumir que las personas adquieren, cuando se unen en concubinato un derecho a que dichos efectos sean invariables con respecto a ellos, porque tanto el matrimonio como el concubinato, son instituciones jurídicas que se sitúan en un ámbito en que quedan inseparablemente vinculados el interés privado y el público. De ahí que, si a través de un considerable lapso, dos personas decidieron permanecer unidos en concubinato, también consintieron que el estatus respecto al cual en su momento se unieron también se fuera transformando con las diversas reformas legales, tendientes a proteger el núcleo familiar como columna vertebral de la sociedad, por lo que si la norma en comento se aplica respecto a situaciones de hecho acaecidas a partir de su vigencia, no existe

aplicación retroactiva de la ley.

Es de indicar que dicho artículo ha sido reformado, no así su contenido, el cual se encuentra actualmente en el artículo 273 P III del Código Civil del Estado de Querétaro, en el que se establece como régimen patrimonial del concubinato la comunidad de bienes. De tal manera que independientemente de que la relación concubinaria haya sido originada antes del 03 de Octubre de 2013, los bienes generados durante la relación serán regulados por el régimen en comento toda vez que la figura en estudio es de orden público y por lo tanto la aplicación retroactiva a la que se refiere el artículo 273 P III, no es en perjuicio de las partes sino en pro de la protección de la familia.

Registro No. 168971 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Septiembre de 2008 Página: 1219 Tesis: I.4o.C.147 C Tesis Aislada Materia(s): Civil.

CONCUBINATO. LA INEXISTENCIA DE UN RÉGIMEN PATRIMONIAL, NO IMPIDE LA LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES Y DERECHOS ADQUIRIDOS POR EL TRABAJO COMÚN DE LOS CONCUBINOS, MEDIANTE LAS REGLAS DE LA SOCIEDAD CIVIL.

Cuando la pretensión de la liquidación de bienes y derechos surgidos durante el concubinato descansa sobre la base de que su adquisición fue el resultado del trabajo común de ambos concubinos, la decisión respectiva debe emitirse sobre la base de las reglas generales de la sociedad civil. La ley no establece

un régimen patrimonial en el concubinato; sin embargo, en conformidad con los artículos 18 y 19 del Código Civil, y 2o. del Código de Procedimientos Civiles, ambos ordenamientos para el Distrito Federal, los tribunales no deben dejar de resolver las controversias sometidas a su consideración ni aun ante el silencio o insuficiencia de la ley, antes bien, deben emitir decisión conforme a la letra de ésta o a su interpretación jurídica y a falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho, con tal de que el actor determine con claridad, la clase de prestación que exija del demandado y el título o causa de la petición. Con apoyo en lo anterior, es posible resolver que, **cuando cualquiera de los concubinos demanda la liquidación de los bienes adquiridos mientras duró tal convivencia y apoya su pretensión en que el acervo que pretende liquidar es resultado del trabajo común de ambos concubinos, tal petición se refiere, en realidad, a la liquidación de una sociedad civil de hecho.** Esto es así, porque el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal define el contrato de sociedad civil como aquel en que: **"... los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial."**, en tanto que sobre el mismo tipo de sociedad el artículo 2689 del propio ordenamiento dispone: "La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes, o en su industria. La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa.". Sobre estas bases, si bien la ley no prevé un régimen patrimonial en el concubinato, es válido afirmar que entre concubina

y concubinario surge, de hecho, una sociedad de esta naturaleza cuando existe entre ellos el acuerdo de voluntades -que no necesariamente debe ser expreso, pues es admisible el consentimiento tácito (reconocido en el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal)- por virtud del cual, en atención a la naturaleza de esa relación como institución de derecho familiar, convinieron en combinar sus recursos y sus esfuerzos para lograr la realización de un fin común, a saber: la constitución de un núcleo familiar, cuyo trabajo conjunto tiene la finalidad de sufragar las necesidades de sus integrantes. De esta manera, dentro del concubinato, se forma la sociedad civil de hecho respecto de la cual han de aplicarse las disposiciones que rigen a dicha sociedad. Por ende, ningún impedimento existe para llevar a cabo su disolución y ulterior liquidación en conformidad con lo dispuesto por el artículo 2691 del Código Civil para el Distrito Federal. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Así, la ausencia de un régimen en el concubinato no impide la aplicación por analogía del sistema de liquidación de bienes de la sociedad civil; en virtud de que el patrimonio generado durante la relación es producto del trabajo de la pareja, la cual creó una sociedad tácita que no tiene un fin lucrativo pero de la que existe un haber económico el cual debe ser liquidado con un sustento jurídico, en éste caso proponen el régimen de la sociedad civil.

De los criterios jurisprudenciales citados se desprenden dos posibles soluciones para resolver la problemática planteada, la primera aplicar la llamada comunidad de bienes o bien; la liquidación del patrimonio mediante las reglas de la sociedad civil de hecho como

segunda opción. Al respecto, considero que la aplicación del régimen de comunidad de bienes es más viable en virtud de que la misma comprende la división del patrimonio equitativamente, igualmente tiene como objetivo llevar las cargas de la vida, la figura en estudio es analizada como forma de crear a la familia, es un régimen que protege a los integrantes de la misma, en el matrimonio. En el caso de la sociedad civil el concubinato es considerado como una sociedad en la cual su fin común no es de índole comercial pero se tratan de aportaciones a la industria, (concubinato).

III. Normatividad del régimen económico del matrimonio, su aplicación analógica al concubinato

Siguiendo el Código Civil local, el concubinato carece de toda regulación en cuanto al régimen patrimonial, motivo por el cual la propiedad de los bienes adquiridos antes y durante el concubinato son de quien le pertenecían al inicio o bien del que los generó durante la relación, la falta de regulación en éste precepto ha provocado injusticias por lo que como posible solución podemos preguntarnos ¿qué tan viable es utilizar analógicamente los vigentes regímenes económicos del matrimonio al concubinato?; a fin de dar solución a dicho cuestionamiento se analizarán brevemente los mismos para poder determinar su posible aplicación a la problemática existente.

Inicialmente mencionaremos que los regímenes matrimoniales son: “Un estatuto que regula los intereses económicos entre los cónyuges.”⁵⁸

Para Manuel Chávez Asencio, existen diversos sistemas que regulan el régimen matrimonial de una pareja.

⁵⁸ Chávez Asencio, Manuel F. *La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales*, op. cit., nota 1, p. 180.

- a) “Sistema Contractual: Permite que los cónyuges estipulen su régimen matrimonial, en ese sentido éste es el sistema que se aplica en México en virtud de que al momento de contraer matrimonio la pareja es quien decide bajo qué régimen patrimonial regirá su matrimonio.
- b) Régimen Único: Régimen impuesto por la ley sin posibilidad de modificación. Éste no es aplicable en nuestro país pues en el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal establece la posibilidad de aplicar al matrimonio el régimen de Separación de Bienes o la Sociedad Conyugal, a diferencia del concubinato en el cual al carecer de un régimen cada concubino mantiene la propiedad de sus bienes generados antes o durante el concubinato.
- c) Regímenes de comunidad: Este sistema se divide en dos partes, la comunidad universal o plena y una limitada.”⁵⁹

“La comunidad universal comprende todos los bienes que aporten tanto la mujer como el hombre al contraer matrimonio, así como los que adquieren con posterioridad son de la propiedad de los esposos, de tal manera que los bienes constituyen una masa común, en cuanto a la comunidad limitada esta se caracteriza por la formación de una masa patrimonial conjunta que coexiste, por los peculios privativos de los esposos. Existe pues en este fondo tres fondos económicos distintos: los del marido, los bienes propios de la mujer y el acervo común de la sociedad.”⁶⁰

El doctor Galindo Garfias, refiere como regímenes patrimoniales del matrimonio los establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal; los cuales son:

⁵⁹ Ibidem, p. 182.

⁶⁰ Ibidem, p. 183.

- a) “Separación de Bienes: El cual comprende la separación de la propiedad, uso, goce y administración de los bienes mismos y de sus frutos.
- b) Sociedad Conyugal: Comunidad entre consortes, sobre los bienes que cada uno aporte a la sociedad y sobre sus frutos o productos.”⁶¹

Asimismo, para Rafael Rojina Villegas, los regímenes matrimoniales son:

- a) “Régimen de sociedad conyugal: Constituye una persona moral mediante la aportación de bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo. Son bienes presentes o futuros.”⁶²
- b) “Régimen de separación de bienes: Cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, cuanto de los que adquiera durante el mismo.”⁶³

De los sistemas que regulan el patrimonio en el matrimonio entraremos de lleno a su estudio de los vigentes regímenes aplicables en el Derecho mexicano, los cuales son: la sociedad conyugal y la separación de bienes.

a) Sociedad Conyugal

Para el maestro Galindo la sociedad conyugal: “Es el régimen económico que establece una comunidad entre los consortes sobre los bienes que forman parte de la sociedad de los consortes y sobre sus frutos, o solamente sobre éstos, según lo dispongan

⁶¹ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas y Familia*, op. cit., nota 4, p. 579.

⁶² Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*, 36ª Edición, México D.F, Editorial Porrúa, 2005, p. 343.

⁶³ *Ibidem*, p. 344.

las capitulaciones correspondientes. Puede también comprender una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos.”⁶⁴

Comprende dos modalidades, “la universal en la que los consortes ingresan sus bienes y los frutos de estos, así como el producto de su trabajo en su totalidad a la sociedad; y la parcial en la que los cónyuges ingresan a la sociedad sólo una parte de sus bienes y/o de los frutos de estos, reservándose para sí la otra parte”⁶⁵, a este sistema se le denomina también régimen mixto en virtud de que una parte entra en la sociedad conyugal y el resto queda dentro de la propiedad del titular.

El objetivo de los bienes que ingresan a la sociedad conyugal es que sirvan de base a la vida económica del matrimonio, por lo cual puede tener un carácter más amplio que una sociedad legal de gananciales o una comunidad limitada.

Este contrato se celebra entre personas capaces jurídicamente pero al igual que con el matrimonio puede realizarse entre personas menores de edad, a través de un representante legal, previa autorización de los padres o autoridad judicial.

Cabe mencionar que como se estableció anteriormente, la manera de crear este contrato puede ser al momento de celebrarse el de matrimonio, es decir, la pareja pacta qué regirá respecto de sus bienes la sociedad conyugal, no obstante este régimen puede ser modificado durante el transcurso del matrimonio al de separación de bienes; de la misma manera se puede modificar la persona designada como administrador de la sociedad o de determinados bienes. Este proceso se realiza ante el Juez de lo Familiar sin que esto implique la disolución del vínculo matrimonial.

⁶⁴Galindo Garfias, Ignacio, *Primer curso de Derecho Civil*, op. cit., nota 35, p. 594.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 586

En la regulación de dicho régimen patrimonial se pactan las llamadas capitulaciones matrimoniales, las cuales: “Constituyen un convenio que los pretendientes celebran con relación a sus bienes tanto presentes como futuros y deben expresar con absoluta claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. La ley establece que este convenio no podrá dejarse de presentar ni aún a pretexto de que los pretendientes carezcan de bienes pues en tal supuesto versará respecto a los que adquieran en el futuro.”⁶⁶

Los consortes en las capitulaciones matrimoniales tienen libertad para pactar lo que consideren, siempre y cuando esos pactos no vayan en contra del orden público.

Es importante destacar que en el momento de pactarse la sociedad conyugal se debe realizar un inventario en el cual se señalen cuales son los bienes presentes que participan en la sociedad conyugal, especificando cuales son los bienes inmuebles que ingresan a la misma a fin de realizar la inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

También se deben señalar las deudas que tiene cada consorte a fin de tener la certeza de si se responderán de éstas con el caudal de la sociedad conyugal o cada consorte es responsable por ellas.

La sociedad conyugal carece de personalidad jurídica y sólo otorga a los consortes derechos personales o de crédito que consisten en obtener una cuota final de liquidación.

⁶⁶ Carreras Maldonado, María. Algunas consideraciones en relación a la Sociedad Conyugal, Revista El Foro, México D.F. 6ª Época, número 15, Octubre- Diciembre de 1978.

Causas por las que termina la Sociedad Conyugal

De acuerdo con lo mencionado por el maestro Ernesto Gutiérrez y González la sociedad conyugal se termina por:

- a) “Convenio de las partes; como se mencionó anteriormente la sociedad conyugal se puede crear al conformarse el matrimonio, y ésta se puede modificar total o parcialmente durante la existencia del segundo, sin que ello implique dar por terminado el contrato principal, regulando al matrimonio un régimen mixto o incluso una separación de bienes.
- b) Disolución del vínculo matrimonial: En éste caso terminada la relación se debe disolver la sociedad conyugal; por lo tanto procede su liquidación como acto accesorio.
- c) Por muerte de uno de los cónyuges: La ley establece en el Capítulo V, titulado de la Sociedad Conyugal, artículo 205 del Código Civil para el Distrito Federal que muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición.
- d) Por nulidad de matrimonio: El mismo ordenamiento legal establece en el numeral 198 la regulación para la liquidación de la sociedad conyugal en caso de que esta sea declarada nula así, dicha hipótesis normativa expresa:

Artículo 198. En el caso de nulidad de matrimonio, se observará lo siguiente:

I. Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales;

II. Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó; y

III. Si uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere, al cónyuge inocente.

e) Por sentencia judicial: Se puede dar por concluida la sociedad conyugal, no así el matrimonio, por sentencia judicial a petición de una de las partes.⁶⁷

De lo anterior se destaca que la sociedad conyugal:

- Es un acto accesorio.
- Puede ser creada antes, durante o después de contraer matrimonio.
- Se puede incluir o no los bienes presentes y futuros.
- Existe la posibilidad de modificarse válidamente la persona designada como administrador de la sociedad.

⁶⁷ Gutiérrez y González Ernesto, op. cit., nota 25, p. 378.

- Abarcará todos los bienes o solo los que designe el titular de los mismos.
- Los bienes que ingresan a la sociedad conyugal pertenecen de manera equitativa al 50% a cada uno de los integrantes de la sociedad.

En el concubinato obviamente no se puede aplicar literalmente éste sistema inicialmente porque no se trata de cónyuges, no obstante la aplicación supletoria de dicho sistema es viable en virtud de que hasta ahora al no existir un régimen para el patrimonio de los concubinos la propiedad de los bienes es de quien los adquiere.

Sin embargo, si los concubinos deciden constituir una sociedad de hecho la división de bienes podría ser como se establece en la sociedad conyugal al 50%, asumiendo cada uno tanto las cargas como las ganancias, así la aportación se consideraría equitativa a la sociedad tanto del hombre como de la mujer independientemente de que ésta misma se haya dedicado al hogar o al trabajo exterior ejerciendo una profesión arte u oficio. No sería un contrato accesorio, pero si uno principal entre las partes, a falta de formalidad la ley puede imponer al concubinato dicho régimen.

El problema sería determinar qué bienes ingresan a la sociedad y no caer en la misma incertidumbre de no tener la certeza de qué es propietario cada concubino y qué bienes de ambos, una solución podría ser incluir en la misma sociedad un inventario para determinar los bienes que aporta cada concubino.

Así, considero que la sociedad de hecho, como todo acto jurídico entre particulares que no va en contra de las leyes vigentes, las buenas costumbres, la moral ni el orden público puede ser aplicado al concubinato.

Por lo anteriormente expuesto se considera que la aplicación análoga de la sociedad conyugal al concubinato es lo más factible pues como el objetivo de los concubinos es el llevar una vida en común como si se tratará de un matrimonio, esto implica de manera

conjunta las cargas de la vida, a través de que rijan en ésta figura las normas del matrimonio. De tal manera que la aplicación análoga de la sociedad conyugal al concubinato es adecuado y recomendable, sólo que como se aclaró anteriormente no se trataría de una sociedad conyugal, pues aquí no hay cónyuges, sino una comunidad de bienes.

El concubinato es una figura diferente, existente e importante como el matrimonio por lo que considero merece tener una regulación jurídica exclusiva y no sólo resolver los conflictos que se presentan en éste, pues no toda la problemática del concubinato se aborda en el matrimonio tal es el caso de la concubina embarazada y que no cumple con el periodo establecido en la ley para poder ser beneficiada de la seguridad social a que es acreedor su concubino.

b) Separación de Bienes

“Podemos entender al régimen de separación de bienes como el acuerdo que más allá de las capitulaciones anteriores al matrimonio, durante éste, por convenio de los consortes o bien por la sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino los que adquieran después.”⁶⁸

Este régimen es muy parecido al que actualmente se sigue en el concubinato en virtud de que la separación de bienes se refiere a que cada cónyuge es propietario y administrador de su patrimonio de acuerdo con lo establecido en el artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

⁶⁸ Gutiérrez y González Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, op. cit., nota 25, p. 384.

En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. La administración de los bienes queda establecida en el artículo citado anteriormente, al igual que en la sociedad conyugal este régimen se establece antes, al realizarse el matrimonio, o durante éste.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 208 del Código Civil para el Distrito Federal, la separación de bienes puede ser total o parcial, es total cuando cada cónyuge conserva la propiedad de todos sus bienes. La separación de bienes es parcial, cuando los cónyuges se reservan la propiedad de sus bienes y la otra parte ingresa a la sociedad conyugal, en relación a los primeros el único administrador es el propietario de los mismos, en cuanto a los que ingresan a la sociedad conyugal; de común acuerdo los esposos establecen quien es el administrador de los mismos, pudiendo ser ambos. Al reservarse la propiedad de ciertos bienes es muy importante que se realice el inventario a fin de establecer de manera clara y precisa de que es dueño cada consorte.

En el artículo 209 del mismo ordenamiento, los cónyuges tienen la facultad de modificar su régimen patrimonial durante el matrimonio sin disolver el vínculo matrimonial, el sistema es el mismo que en la sociedad conyugal, a través del Juez de lo Familiar o en Jurisdicción voluntaria ante Notario Público.

En el matrimonio el manejo de éste sistema facilita el trabajo de los jueces en cuanto a la separación, pues sólo resuelven la disolución del vínculo matrimonial y en el caso de los bienes no es necesario que intervengan pues previamente la pareja acordó que

cada uno conservaría la propiedad de los bienes que adquirieran antes o durante el matrimonio.

Causas por las que se termina el Régimen de Separación de Bienes

El jurista Gutiérrez y González menciona como medios para dar por terminado el régimen de separación de bienes:

- “Muerte de uno de los cónyuges: Al extinguirse la vida de uno de los contratantes y según las reglas generales de los contratos y los actos jurídicos se da por terminada la relación.
- Por convenio de los cónyuges: Si los cónyuges llegan al acuerdo de cambio de régimen patrimonial y deciden modificarlo a la sociedad conyugal, esto sin que implique la disolución del vínculo matrimonial.”⁶⁹

Con respecto a lo anterior, cabe aclarar que, éste es el sistema que de manera análoga rige la relación patrimonial en el concubinato; como no existe una regulación cada parte es propietario de sus bienes al respecto y muy lejos de lo establecido en el Código Civil del Estado Baja California de 1970 en el que en el artículo 1965 se establecía: “El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes”⁷⁰, “Se partía del principio de presunción del régimen de sociedad legal cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o sociedad conyugal.”⁷¹

⁶⁹ Gutiérrez y González Ernesto, op. cit., nota 25, p. 394.

⁷⁰ Chávez Ascencio, Manuel, op. cit., nota 1, p.186

⁷¹ Idem.

En éste sistema el hombre era designado automáticamente como administrador de la sociedad, la mujer podía ocupar dicho cargo sólo en el caso de que el hombre lo autorizara o bien por algún impedimento del hombre para poder llevar a cabo dicho cargo. Es por ésta situación que como se menciona medianamente protegía a la familia pues finalmente la mujer y los bienes de la sociedad estaban a disposición del hombre, esto además respaldado por la ley, no obstante no dejaba a ninguno de los cónyuges sin protección económica.

Este sistema de protección a la familia fue abrogada por la Ley Sobre Relaciones Familiares del 14 de abril 1917, este mismo criterio lo siguió el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928 en el que se consideraba una desigualdad jurídica el imponer como administrador legal al hombre y deja como regímenes patrimoniales la sociedad conyugal y el de separación de bienes.

Actualmente como se ha venido reiterando el concubinato carece de toda regulación patrimonial por lo tanto cada concubino es propietario de los bienes que adquiera durante esa unión dejando en un completo estado de indefensión a los integrantes de la familia formada de esta manera, pues el concubino o concubina que ha generado ingresos durante la relación puede abandonar a su familia dejándolos sin la más mínima protección económica, la ley respalda a los hijos de éste (a), obligando al pago de alimentos hasta que ya no los necesite, no así para su pareja que sólo es por un periodo igual al que duro la relación y sólo si se ejerce dicha acción antes de cumplirse un año de acuerdo con lo establecido en el artículo 291 QUINTUS del Código Civil.

Artículo 291 Quintus. Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No

podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

La ley prevé la posibilidad de solicitar alimentos por un periodo igual al que duro la relación, sólo si se ejerce la acción durante el primer año en que termino la misma pero al no tener la certeza de cuándo inicio y término la relación el periodo que comprende la pensión del acreedor alimentario puede ser modificado.

Así, podemos concluir que al carecer de un régimen patrimonial en el concubinato la separación de bienes es el régimen económico que de manera análoga regula la relación concubinaria sólo que sin cumplir con requisitos indispensables en el matrimonio, en el que los cónyuges manifiestan su voluntad de que éste sea el régimen patrimonial que regule su relación de tal manera que cada concubino es responsable de manera unilateral de los bienes y deudas contraídos antes, durante y después de dicha relación.

IV. Propuesta para que se reforme el Código Civil para el Distrito Federal y se establezca como régimen patrimonial del concubinato la Comunidad de Bienes

Como se ha venido mencionando el principal problema del concubinato es la postura tomada por los legisladores mexicanos para ignorar una figura que no sólo es una realidad social existente, sino que la falta de regulación representa una problemática social, económica y jurídica de primer orden.

La relación concubinaria al igual que el matrimonio se inicia sin ningún conflicto, pero en la primera al carecer de una regulación sistemática se generan diversos problemas al disolverse.

La presente propuesta tiene como objetivo dar una posible solución concretamente al problema de la falta de regulación del patrimonio en el concubinato, no obstante para poder aplicar dicha propuesta se deben resolver previamente parte de las lagunas existentes en la actualidad al concubinato.

Se debe reformar el Código Civil para el Distrito Federal a fin de establecer la facultad a los concubinos de elegir el régimen patrimonial que deseen aplicar en su relación. En este sentido se propone de la misma manera que en el matrimonio; los concubinos deben tener la posibilidad de decidir el régimen que mejor convenga a sus intereses; pudiendo surgir por convenio en el que las partes establezcan libremente la forma en que se regirá su patrimonio o bien; a falta de dicho convenio y a fin de lograr una verdadera protección a la familia se imponga un régimen económico el cual distribuya las cargas y derechos patrimoniales de manera equitativa entre los concubinos, es decir al 50%.

También debe considerarse como aportación de carácter económico al sostenimiento del hogar el trabajo doméstico, y el cuidado de hijos en la misma porción que la realizada de manera pecuniaria para solventar los gastos del hogar; en cuanto a los derechos los concubinos podrán gozar de la misma autoridad y consideración en el hogar.

Tratándose del convenio éste se puede realizar en documento privado con la posibilidad de efectuarlo en escritura pública, ante un Notario, cuando haya transmisión de dominio a favor del otro concubino.

En el primer caso, si los concubinos deciden que sólo una parte de su patrimonio se comparta en la comunidad de bienes se tendría que aclarar qué bienes ingresan a ella, así como la administración de los mismos.

En caso de decidirse por la separación de bienes, los concubinos establecen conservar cada uno la propiedad y administración de sus bienes. No profundizaremos en el tema pues anteriormente en el apartado III, “Normatividad del régimen económico del matrimonio, su aplicación analógica al concubinato”, del presente capítulo se analizó la posibilidad de utilizar dicho régimen de manera supletoria a la figura en estudio.

De ésta manera los concubinos al término de su relación se sujetarían a lo previamente pactado independientemente de los derechos otorgados a los integrantes de la familia derivados del parentesco, filiación y demás instituciones jurídicas. No obstante, y de acuerdo a lo ya estudiado consideramos que la mayor parte de parejas en concubinato no realizarían dicho trámite por diversas circunstancias entre ellas la ignorancia de la ley o bien la falta de interés por no dimensionar las consecuencias jurídicas de dicho acto. Al no existir un régimen patrimonial que regule al concubinato, el Estado a través de la ley debe proteger a la familia; el no hacerlo implicaría discriminarla por su origen, por lo que considerando la realidad histórica en la que tanto el hombre como la mujer desempeñan un

trabajo que les generan ingresos y que ambas partes de acuerdo a sus posibilidades económicas aportan al sostenimiento de la familia, no obstante que las menos se dediquen de manera exclusiva al hogar y en este sentido el trabajo desarrollado en éste así como el realizado para el cuidado de los hijos se considere como aportación económica en la misma cuantía que la hecha por el concubino, se debe establecer a falta de un convenio que regule el patrimonio de los concubinos el régimen económico de la comunidad de bienes.

Para el maestro Chávez Asencio la comunidad en sentido genérico existe:

“Siempre que un derecho o conjunto de derechos estén atribuidos a una pluralidad de sujetos correspondiéndoles en común.”⁷²

El mismo autor menciona que: “La doctrina frecuentemente confunde con igual significado la expresión comunidad y copropiedad, no obstante que la primera puede recaer sobre toda clase de derechos la segunda solo sobre cosas específicas y determinadas.”⁷³

La comunidad de bienes no es algo nuevo en nuestro país pues en realidad se trata de lo que aquí denominamos como sociedad conyugal pero no puede tratarse de una sociedad pues como lo menciona el jurista Ernesto Gutiérrez y González:

- “No crea una persona moral diferente de las personas físicas que la conforman.
- Basta con que una sola de las partes aporten económicamente bienes para la conformación de la comunidad.
- No se transmite la propiedad de los bienes a la comunidad.
- Los bienes son parte de una masa común.
- Los bienes pertenecen a ambas partes como copropietarios.

⁷² Ibidem, p. 158

⁷³ Idem.

- La porción de cada parte es del 50%, y no es sujeta de modificaciones a favor de una de las partes.”⁷⁴

Continuando con el autor en comento menciona que: “La comunidad de bienes como género se compone de la copropiedad de bienes, y la cotitularidad de derechos como especie de la primera”⁷⁵ figuras que se generan en relación al patrimonio que de manera conjunta conforman los concubinos, así a partir de que las partes crean la comunidad de bienes compartirían equitativamente tanto derechos sobre las cosas que les pertenecen como sobre los créditos personales independiente de quien los aportó.

Tanto el concubinato como el matrimonio producen consecuencias jurídicas de filiación, alimentos, parentesco etc., también debiese regir un régimen patrimonial que se considera se debe tratar de una comunidad en la que de acuerdo a Ramón Sánchez Meda, al término las partes “Sólo tienen un derecho de crédito diferido a obtener una cuota de liquidación,”⁷⁶ dicha cuota se obtiene del esfuerzo realizado día a día por cada una de las partes para mantener su relación familiar.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en éste sentido de acuerdo a la tesis con el Registro No. 173808 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Diciembre de 2006
Página: 1308 Tesis: XXII.1o.41 C Tesis Aislada Materia(s): Civil

⁷⁴ Gutiérrez y González Ernesto, op. cit., nota 25, p. 372

⁷⁵ Ibidem, p. 370.

⁷⁶ Sánchez Meda, Ramón, op. cit., nota 51, p. 352

CONCUBINATO. EL ARTÍCULO 275 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO, VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE OCTUBRE DE 2003, QUE CONTEMPLA LA COMUNIDAD DE LOS BIENES ADQUIRIDOS DURANTE SU VIGENCIA, ES APLICABLE A TODAS LAS DEMANDAS PRESENTADAS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR, CON INDEPENDENCIA DE QUE LA RELACIÓN DE CONCUBINATO TENGA SU GÉNESIS CON ANTERIORIDAD A ESA FECHA.

La aplicación del citado artículo, que prevé que los bienes adquiridos durante el concubinato, **se registrarán por las reglas relativas a la comunidad de bienes**, no plantea problema alguno desde la perspectiva de la garantía de irretroactividad de la ley contenida en el artículo 14 de la Carta Magna, cuando aquél se emplea en demandas de terminación de concubinato presentadas a partir de la entrada en vigor del mencionado precepto legal, con independencia de que el concubinato se haya originado con anterioridad a esa fecha, ya que no puede considerarse que dos personas que deciden unirse en concubinato bajo una determinada ley, tengan el derecho adquirido de que su situación personal y patrimonial se rija perpetuamente por lo dispuesto en la norma vigente en el momento de la unión, dada la propia naturaleza del derecho de familia y, en particular, de las normas reguladoras de ese derecho, entre las que se incluye el matrimonio de hecho (concubinato), ya que no es factible que las partes pretendan inmunizarse de los cambios legislativos que inciden en su estatus personal, en su patrimonio, o en el conjunto de derechos

y obligaciones que derivan del concubinato, del mismo modo que no es posible asumir que las personas adquieren, cuando se unen en concubinato un derecho a que dichos efectos sean invariables con respecto a ellos, porque tanto el matrimonio como el concubinato, son instituciones jurídicas que se sitúan en un ámbito en que quedan inseparablemente vinculados el interés privado y el público. De ahí que, si a través de un considerable lapso, dos personas decidieron permanecer unidos en concubinato, también consintieron que el estatus respecto al cual en su momento se unieron también se fuera transformando con las diversas reformas legales, tendientes a proteger el núcleo familiar como columna vertebral de la sociedad, por lo que si la norma en comento se aplica respecto a situaciones de hecho acaecidas a partir de su vigencia, no existe aplicación retroactiva de la ley.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 105/2006. 7 de septiembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Tafoya Hernández. Secretario: Alejandro Alfaro Rivera.

Asimismo, en el artículo 273 Párrafo III, del Código Civil del Estado de Querétaro se establece:

Art. 273. De ésta manera, en el Estado de Querétaro los bienes adquiridos durante el concubinato, se regirán por las reglas relativas a la comunidad de bienes.

De acuerdo con lo establecido en la tesis anteriormente transcrita y regulado por el Código Civil del Estado de Querétaro, es viable la aplicación del régimen de comunidad de bienes al concubinato.

No obstante, la Suprema Corte no sólo ha dado como solución la aplicación de la comunidad de bienes para resolver el problema del patrimonio entre concubinos, sino también mediante la aplicación de las reglas de la sociedad civil. Por tal motivo y al no contraponerse en cuanto al objeto principal del presente estudio, el patrimonio en el concubinato, se propone utilizar para el Distrito Federal el régimen de Comunidad de Bienes, para ello se requiere dar previamente solución a problemas existentes en el mismo.

Inicialmente, mediante el acta de matrimonio los cónyuges pueden demostrar plenamente a partir de cuándo se originó su relación; con ello qué bienes le corresponden a cada uno, o bien, de ellos cuáles permanecen en sociedad conyugal si así se pactó. En cambio, en el concubinato al no existir una manera de demostrar plenamente cuándo se inicia la relación se genera incertidumbre para determinar qué bienes serían parte de la comunidad y cuáles pertenecen a cada concubino.

En la actualidad el sistema judicial resuelve de manera subjetiva, por consideración del juez, al respecto en la jurisprudencia se ha establecido que:

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2; Pág. 1094

CONCUBINATO. PARA TENERLO POR DEMOSTRADO BASTA CON QUE SE ACREDITE QUE LOS CONCUBINOS HAN CONVIVIDO EN FORMA CONSTANTE Y PERMANENTE POR UN PERIODO MÍNIMO

DE DOS AÑOS, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, EN EL SENTIDO DE QUE EXISTA ALGÚN IMPEDIMENTO LEGAL PARA DICHO VÍNCULO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

El artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal prevé la institución jurídica del concubinato y establece dos requisitos para su existencia, a saber: el primero, que los concubinos hayan convivido en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años, o bien, que tengan un hijo en común y, el segundo, que no se actualice alguno de los impedimentos para contraer matrimonio a que se refiere el diverso precepto 156 del citado ordenamiento. No obstante, la carga de la prueba de ambos supuestos se rige por reglas diversas; específicamente, el último constituye un hecho negativo que debe demostrarse bajo las normas procesales previstas en el artículo 282 del código adjetivo de la materia. Por tanto, de la interpretación sistemática de los preceptos indicados se colige que para tener por demostrado el aludido vínculo jurídico, basta con que se acredite el primero de los requisitos mencionados y se afirme estar en esa hipótesis, salvo prueba en contrario, en el sentido de que exista alguno de los impedimentos invocados.

A través de la tesis transcrita se establece que cumpliendo con el término y los requisitos establecidos por la ley, se acredita el concubinato más no menciona de qué manera se demuestra que los concubinos se encuentran en el supuesto jurídico exigido. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que un acta de nacimiento no es manera fehaciente de demostrar que ese hijo nació dentro del concubinato y por tanto que a partir de esa fecha se originó dicha relación, pues puede ser producto de una relación pasajera.

Al respecto, concuerdo con dichos argumentos y a fin de dar solución a la problemática existente, proponemos que la fecha de inicio del concubinato sea la que declaren los concubinos acompañados de dos testigos para ratificar su dicho ante el Juez Cívico, Juez de lo Familiar o Notario Público a falta de dicha constancia se acepte como posible inicio de la relación la declaración de ambas partes ante cualquier autoridad judicial o de la administración pública, pudiendo ser de seguridad social entre otras. De ésta manera se podría demostrar a partir de cuándo inicio la comunidad de bienes.

Por lo tanto al concluir la relación concubinaria se liquidaría la comunidad de bienes.

Por lo que hace a la administración de los bienes comunes en el caso del concubinato y aplicando el principio de igualdad jurídica contenida en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se fijaría por ley que la administración del patrimonio concubinario estaría a cargo del concubino que hayan designado de común acuerdo a falta de acuerdo el Juez de los Familiar decidirá.

De acuerdo con las formas establecidas por la doctrina para concluir la relación concubinaria (voluntad de una o las dos partes, por muerte de uno de ellos, unirse en concubinato con otra persona (s) al mismo o por contraer matrimonio), la liquidación de la comunidad de bienes podría ser a través de un juicio ordinario, tramitado ante el Juez de los Familiar.

Al igual que en el matrimonio las partes al unirse desconocen las consecuencias jurídicas que se producirán por dicho acto, los procesos y demás, no obstante el Estado establece los medios a fin resolver los conflictos que se presentan y lograr un verdadero Estado de Derecho, por ello es imperante la creación de un régimen patrimonial al concubinato a fin de regular y mantener el orden social.

La aplicación del régimen de comunidad de bienes al concubinato genera ventajas como:

- Las partes no son socios sino que los concubinos están unidos en una comunidad de bienes la que sirve de garantía a sus acreedores
- Por regla para la liquidación de una comunidad de bienes se otorga a cada concubino el 50% del total de dicho patrimonio. No obstante, como el concubinato es una forma de crear a la familia, se aplican supletoriamente las disposiciones relativas a la sociedad conyugal.
- Se garantiza que los concubinos tengan la misma capacidad económica para cumplir con obligaciones jurídicas derivadas de la familia.
- Se protege equitativamente a cada parte al recibir el 50% del patrimonio al liquidarse esa comunidad de bienes al extinguirse el concubinato.

Por lo anteriormente expresado, se propone reformar el Código Civil para el Distrito Federal, a fin de establecer como régimen patrimonial de los concubinos la comunidad de bienes; la reforma no tiene que ser muy amplia pero si sustanciosa en el sentido de que la presente propuesta resuelve lagunas legales como el inicio, patrimonio y termino del concubinato.

Asimismo, es importante solucionar la laguna jurídica del patrimonio en el concubinato, por lo que se propone reformar el Código Civil para el Distrito Federal.

Dicha forma pudiese ser de la siguiente manera:

Artículo 291 sextus. El patrimonio en el concubinato es regulado por el régimen de comunidad de bienes.

Las disposiciones aplicadas para la liquidación de la sociedad conyugal se aplicarán de manera supletoria al concubinato.

Anteriormente se señalaba que la manera en que demostraría que bienes ingresan a la comunidad de bienes sería a través de la fecha establecida en la constancia emitida por un Juez Cívico, al declarar ante éste como autoridad judicial, de manera voluntaria que viven en concubinato, aceptan las consecuencias legales previamente establecidas en la ley.

La fecha que se consideraría tanto para iniciar el concubinato como la creación de la Comunidad de Bienes sería el día en que acuden ante el Juez Cívico, Juez de la Familiar o Notario Público o incluso ante las Instituciones de Seguridad Social, no la que los concubinos mencionan sino la fecha en que se realiza el acto. Al establecer claramente a partir de cuándo se inicia la relación concubinaria se puede determinar qué bienes ingresan a la comunidad y cuáles quedan fuera de la misma.

De esta manera se pueden resolver lagunas legales como:

- La existencia del concubinato se podrá demostrar con la declaración que hagan los concubinos y los testigos ante el Juez de lo Familiar o Notario Público.
- Reconocer a la concubina embarazada cuando ésta no cumple con el término establecido por la ley; si los concubinos no cuentan con los dos años requeridos y la concubina se encuentra embarazada pues ha cohabitado por un periodo menor a dos años con su concubino y por lo tanto no es beneficiaria a la seguridad social a la que es acreedor su pareja; podrán demostrar su estado de concubinos y con ello la atención médica para la madre y el producto con la declaración mencionada anteriormente ante el Juez Cívico Juez de la Familiar o Notario Público pues surte efectos a partir del mismo día en que acuden a declarar.

- Solucionar el conflicto que genera la ausencia de un régimen patrimonial en el concubinato; mediante la imposición de la comunidad de bienes se protege a la familia.
- Demostrar en qué momento se da por concluida la relación; al reconocer la función del Juez Cívico y establecer la aplicación supletoria de la liquidación de la sociedad conyugal a la comunidad de bienes de los concubinos; se iniciaría por notificar al demandado la intención de concluir con la relación así como iniciar la liquidación de la misma.

La propuesta expuesta pretende resolver principalmente la falta de regulación en torno al patrimonio de los concubinos, además de solucionar dos de los conflictos más comunes en el mismo, su inicio y término.

El concubinato es una relación protegida y permitida por la ley, que es urgente sea plenamente regulado, pues lejos de ir en detrimento, ésta es más común por lo que el Estado Mexicano debe tomar las medidas necesarias a fin de proteger a la célula principal de la sociedad, la familia.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El concubinato es una figura que por más de dos mil años fue ignorada, jurídicamente confundida con el amasiato, considerada una unión equiparada al matrimonio o de grado inferior al matrimonio.

SEGUNDA. La postura asumida en el Derecho Mexicano por los legisladores en torno al concubinato ha sido de tolerancia regulando parcialmente a dicha figura, al no hacerlo de manera plena se está discriminando a la familia por su origen.

TERCERA. El concubinato es un hecho jurídico bilateral realizado por dos personas libres de matrimonio, sin impedimentos legales para contraerlo, que cohabitan de manera constante, permanente, en un mismo domicilio por un periodo mínimo de dos años o menos si han procreado un hijo en común. Tiene por objeto establecer entre ellos una comunidad de vida.

CUARTA. La naturaleza jurídica del concubinato es un hecho jurídico, realizado por dos personas, las cuales cuentan con la capacidad para realizarlo, con la voluntad de vivir en concubinato y por esas circunstancias se producen las consecuencias jurídicas.

QUINTA. El concubinato aún encontrándose regulado en el Código Civil para el Distrito Federal en su capítulo XI “Del concubinato”, Libro I “De las Personas, carece de disposiciones relativas a la manera de comprobar el inicio y termino del mismo, así como a su régimen patrimonial, dejando con ello en estado de indefensión a los integrantes del mismo.

SEXTA. En el Derecho Mexicano el matrimonio es un acto jurídico en el cual previos los requisitos legales las partes acuden ante el Juez del Registro Civil a manifestar su voluntad de contraerlo; situación que no ocurre en el caso del concubinato.

SÉPTIMA. En el Distrito Federal el concubinato carece totalmente de regulación jurídica en torno al patrimonio; de esta manera aún cuando ambas partes se apoyan a fin de sufragar los gastos de la familia, pudiendo ser en especie o económicamente, el propietario de los bienes contraídos durante la relación es el titular de los mismos.

OCTAVA. Una forma de acreditar la existencia del concubinato sería con la constancia emitida por el Juez Cívico, en la que los concubinos acompañados por dos testigos acreditan la fecha en que iniciaron su relación y cohabitan de manera constante, permanente, en un domicilio común; de ésta manera se resolvería el problema de la incertidumbre jurídica de cuándo inicia el mismo, pues se reconocería como cierta dicha fecha.

NOVENA. La aplicación de los regímenes patrimoniales del matrimonio al concubinato es viable, pero a fin de que se otorgue una verdadera protección al mismo se propone se establezca como régimen patrimonial del concubinato la comunidad de bienes.

DÉCIMA. Si se regula la comunidad de bienes como régimen patrimonial en el concubinato originaría al extinguirse éste, la liquidación de la misma mediante la distribución de bienes en un 50% para cada parte, con la finalidad de lograr una protección de los concubinos.

En caso de laguna jurídica se aplicaría de manera supletoria las disposiciones establecidas en la sociedad conyugal.

DÉCIMO PRIMERA. En consecuencia se propone la creación del artículo 291 Sextus cuya hipótesis normativa sea la siguiente:

Artículo 291 sextus. El patrimonio en el concubinato es regulado por el régimen de comunidad de bienes.

Las disposiciones aplicadas para la liquidación de la sociedad conyugal se aplicarán de manera supletoria al concubinato.

BIBLIOGRAFÍA

Baqueiro Rojas Edgard, y Buenrostro Báez Rosalía, *Derecho de Familia*, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, 2009, 436 páginas.

Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Oxford, México D.F, 2004, 493 páginas.

Bonnecase, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Tr. de Enrique Figueroa Alfonso, México D.F, Editorial Harla, 1997. 1047 páginas.

Elementos de Derecho Civil, Tr de José M. Cajica, Volumen 1, Editorial Cajica, Puebla México, 1945, 700 páginas

Introducción al Estudio del Derecho, 2ª edición, Bogotá Colombia, Editorial Temis, 1982, 305 páginas.

Chávez Asencio, Manuel, *Convenios Conyugales y Familiares*, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, 1993, 231 páginas.

La familia en el Derecho: relaciones jurídicas paterno filiales, 5ª edición, México D.F, Editorial Porrúa, 2004. 399 páginas.

La familia en el Derecho: Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares, 5ª edición, México D.F, Editorial Porrúa, 2001, 547 páginas.

De Pina Vara, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción, Personas, Familia*, 22ª edición, México D.F, Editorial Porrúa, Volumen I, 2002, 405 páginas.

De Ibarrola, Antonio, *Derecho de Familia*, 3ª edición, México D.F, Editorial Porrúa, 1978, 606 páginas.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte General. Personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 12ª edición México D.F, Editorial Porrúa, 2010, 702 páginas.

Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil. Primer Curso, Parte General, Personas y Familia*, 10ª edición, México D.F, Editorial Porrúa, 1990, 779 páginas.

Derecho Civil, 5ª edición, México D.F, Editorial Porrúa, 1982, 790 páginas.

Galván Rivera, Flavio, *El concubinato en el Vigente Derecho Mexicano*, México D.F, Editorial Porrúa, 1982. 186 páginas.

Guiza Alday, Francisco Javier. *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*, México D.F, Editorial Ángel, 1999, 822 páginas.

Güitrón Fuentevilla, Julián, *El nuevo Derecho Familiar*, 2ª edición, 2004, Editorial Porrúa. México D.F. 384 páginas.

Derecho Familiar, 2ª edición, Tuxtla Gutiérrez Chiapas, Editorial Universidad Nacional Autónoma de Chiapas, 2000. 257 páginas.

Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, 2ª edición, Editorial Porrúa México D.F. 2004. 648 páginas.

El Patrimonio, El pecuniario y El moral o derechos de la personalidad, 8ª edición Editorial Porrúa México D.F. 2004, 1072 páginas.

Derecho Sucesorio Inter vivos y Mortis causa, 6ª Edición, México D.F, Editorial Porrúa, 2006, 395 páginas.

Herrerías Sordo, María del Mar, *El concubinato Análisis Histórico Jurídico y su problemática en la práctica*, México D.F, Editorial Porrúa, 2000. 157 páginas.

Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, 49ª edición, México D.F, Editorial, Porrúa, 2003, Tomo III, 586 páginas.

Mateos M., Agustín, *Etimologías Grecolatinas del Español*, 3ª edición, México D.F, Editorial Esfinge, 2001, 272 páginas.

Mesa Marreo, Carolina, *Las Uniones de Hecho. Análisis de las relaciones Económicas y sus efectos*, 2ª edición, España, Editorial Aranzadi, 2000, 330 páginas.

Ortiz Urquidí, Raúl, *Matrimonio por comportamiento*, México D,F, Editorial Stylo, 1955, 161 páginas.

Petit, Eugéne, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 17ª edición, México, Ed. Porrúa, 2001, 717 páginas.

Plianol, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado Elemental de Derecho Civil, Regímenes Matrimoniales*, Tomo VII, 12ª edición, México D,F, Editorial Harla, 1947. 1563 páginas.

Derecho Civil, Tr de Leonel Pereznieta Castro, México D.F, Editorial Harla, 1977, 1563 páginas.

Tratado Elemental de Derecho Civil Introducción, Familia y Matrimonio, México, Editorial José M. Cajica, 507 páginas.

Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*, 36ª edición, México D.F, Editorial Porrúa, 2005, 531 páginas.

Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia*, 8ª edición México D.F, Editorial Porrúa, 1993, Tomo III, 794 páginas.

Sánchez Meda, Ramón, *De los Contratos Civiles. Teoría General del Contrato, contratase en especie, Registro Público de la Propiedad*, 23ª edición, México, Editorial Porrúa, 2004, 617páginas.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

LEY DE CULTURA CÍVICA DEL DISTRITO FEDERAL.

REVISTAS CONSULTADAS.

COMENTARIOS A LAS REFORMAS DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE MATRIMONIO Y DE CONCUBINATO.

Adame Goddard, Jorge, Revista: Revista de Investigaciones Jurídicas, Año 24, no.

24, 2000, Mexico, D. F.

ALGUNAS CONSIDERACIONES EN RELACIÓN A LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Carreras Maldonado, María, Algunas consideraciones en relación a la Sociedad Conyugal, Revista El Foro, México D.F., 6ª Época, número 15, Octubre- Diciembre de 1978.

EL CÓDIGO CIVIL DE 1940 DE EL ESTADO DE TAMAULIPAS.

Garza Rivas, Eduardo, El código Civil de 1940 del Estado de Tamaulipas, Revista Comisión Nacional de Derechos Humanos del Estado de Tamaulipas, Ciudad Victoria, Tamaulipas, México, año 5, número 19, Septiembre 1996.

EL CONCUBINATO ¿HACIA DÓNDE LEGISLAR?.

Barragan Cisneros, Velia Patricia, Revista: JUS, Descripción: Nueva Época, No. 14, Enero -Mayo 2005, Lugar de edición: Durango México.