

323
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

"LA LIQUIDACION DE LOS BIENES ADQUIRIDOS EN EL CONCUBINATO"

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

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

MARIA CRISTINA RIVERO PEREZ

FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
SEMBLANZA HISTORICA DEL CONCUBINATO	
a) ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO	5
b) REGLAMENTACION EN EL DERECHO FRANCES	17
c) EN EL DERECHO ESPANOL	30
CAPITULO II	
ANTECEDENTES EN LA LEGISLACION MEXICANA DEL CONCUBINATO	
a) EPOCA COLONIAL	35
b) CODIGO CIVIL DE 1870	41
c) CODIGO CIVIL DE 1884	43
d) LEY DE RELACIONES FAMILIARES	44
e) ANTECEDENTES JURIDICOS CONTEMPLADOS	46
f) LEGISLACION ACTUAL	50
CAPITULO III	
EL CONCUBINATO	
a) DEFINICION JURIDICA DEL CONCUBINATO	55
b) FUNDAMENTO LEGAL DEL CONCUBINATO	61
c) EFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO ENTRE LOS CONCUBINOS.....	63
d) OBLIGACIONES DE LOS CONCUBINOS ANTE TERCERAS PERSONAS	79

CAPITULO IV

LIQUIDACION DE LOS BIENES OBTENIDOS POR LOS CONCUBINOS COMO COMPENSACION SOCIAL

a) SU FUNCION DENTRO DE LA SOCIEDAD	83
b) EL PROCESO DE LIQUIDACION DE LOS BIENES EN EL CONCUBINATO BASADO EN EL REGIMEN MATRIMONIAL COMO FUNDAMENTO REAL	90
c) LAS FUNCIONES DEL JUZGADOR EN EL PROCESO DE LIQUIDACION	99
d) EL PRINCIPIO DE EQUIDAD AL MOMENTO DE LA LIQUIDACION	105

CAPITULO V

APLICACION ANALOGICA DE LOS REGIMENES DEL MATRIMONIO AL REGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO PARA SU LIQUIDACION

a) EN LOS BIENES APORTADOS POR LOS CONCUBINOS	113
b) EN LOS BIENES DONADOS POR LOS CONCUBINOS ASI COMO POR TERCEROS	118
c) EN LOS BIENES ADQUIRIDOS POR LOS CONCUBINOS EN SU UNION	121
d) CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES	126
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFIA	130

INTRODUCCION

El estudio de la liquidacion de los bienes adquiridos en el concubinato, reviste gran importancia, debido a los innumerables conflictos que se originan a causa de la terminacion o cesacion del concubinato, pero mas lo es, que al disolverse dicha union, normalmente uno de los concubinos reclama al otro una participacion igualitaria de los bienes que se adquirieron en su comunidad de vida, situacion que demanda atencion urgente y que los tratadistas y legisladores han dejado al margen cerrando los ojos a tan notable realidad.

Es comun en nuestro Derecho, que los concubinos solo demanden su participacion del caudal patrimonial, mediante la Sucesion Hereditaria y que contempla unicamente este aspecto elCodigo Civil que nos rige en cuanto a relaciones patrimoniales entre concubinos establece, siempre y cuando se cumplan los requisitos que para el caso dispone.

Pero que sucede en aquellos casos en que el concubinato termina o cesa por mutuo consentimiento o por ruptura, situaciones que se dan dentro del fenomeno social y que la ley ha dejado al margen al guardar un obscuro silencio sobre las mismas, al carecer de una reglamentacion e ignorarla. Pues debe crearse alguna proteccion para los concubinos en lo que se refiere a relaciones patrimoniales, principalmente al disolverse esta union para asi proceder a su liquidacion.

Nuestro objetivo es analizar y determinar las reglas que deberán presidir en la liquidación de las relaciones patrimoniales habidas entre los concubinos una vez que se extingue o cesa la unión concubinaria y que al disolverse es preciso resolver sobre los derechos de cada cual. ¿Habría liquidación o no, la mujer o el varón podrán demandar al concubino o concubina, o sus herederos, alegando partición igualitaria? ¿Qué principios habrán de primar, éstos de la unión marital de hecho o los de la sucesión hereditaria, o bien, conforme a los principios generales de derecho?

Como forma de vida y como fuente de familia, el concubinato es tan importante como el matrimonio en sus aspectos éticos, sociales y económicos; en tal virtud se sugiere hacer una regulación jurídica del concubinato que bien puede hacerse mediante la inclusión de un capítulo respectivo dentro del Código Civil al igual que con el matrimonio acontece, regulando este aspecto importante que son las relaciones patrimoniales: o bien, con un apartado dentro del capítulo dedicado a la inscripción matrimonial en las semejanzas que ambas uniones prestan.

Mi propósito es que la liquidación de los bienes adquiridos por los concubinos, se realice tomando en consideración el régimen matrimonial que rige en nuestro derecho, debido a la gran similitud que guardan ambas figuras, aplicándose también los principios generales de derecho.

Así pues, se requiere de un desarrollo previo histórico del concubinato hasta llegar al estado actual, a efecto de alcanzar el objetivo que me he propuesto.

En el Capítulo I, realizare una semblanza histórica del concubinato en las tres legislaciones de mayor relevancia en la Historia del Derecho, que a mi juicio son: Derecho Romano, Derecho Francés y Derecho Español, analizando las diferentes posturas que se adoptaron en tales épocas y las repercusiones que ha tenido como fenómeno social.

El Capítulo II, está destinado a reseñar y relatar los antecedentes del concubinato en nuestra legislación mexicana, misma que ha ido trascendiendo desde su inicio en la época colonial, en los Códigos de 1870 y 1884, en la Ley de Relaciones Familiares, cuáles son sus antecedentes jurídicos contemplados y las consecuencias jurídicas que ha tenido en nuestra legislación actual.

El Capítulo III, se ocupa de dar una definición jurídica del concubinato, al establecer su fundamento legal y analizar y describir general y específicamente los efectos jurídicos entre concubinos, así como las obligaciones que se generan ante terceras personas, precisándolos en la figura que se analiza.

El Capítulo IV, analiza y determina las bases bajo las cuales se liquidarán las relaciones patrimoniales de los

concubinos. detallando cual es su funcion dentro del fenomeno social: asi como que principios regiran las funciones del juzgador en el proceso de liquidacion y en especial se describe el principio de equidad al momento de liquidar los bienes adquiridos en la union concubinaria.

Por su parte, el Capitulo V habla de la aplicacion analogica de los regimenes del matrimonio al regimen patrimonial del concubinato para su liquidacion. en los bienes aportados y adquiridos por los concubinos. asi como en los bienes donados por ellos asi como por terceras personas: y como ultimo punto. consideraciones jurisprudenciales. las cuales no obstante haber realizado una minuciosa busqueda en la H. Suprema Corte de Justicia de la Nacion. no fue posible que encontrara alguna tesis aplicable al tema en estudio.

Para concluir con esta obra. se presenta una breve relacion de conclusiones y las fuentes consultadas para su realizacion.

CAPITULO I

SEMBLANZA HISTORICA DEL CONCUBINATO

a) ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO

La convivencia sexual en el mundo antiguo se encuadra principalmente en dos figuras, ambas informales, casi de la misma aceptación, pero con consecuencias jurídicas distintas: el matrimonio y el concubinato.

Es decir, en el mismo momento en que se eleva el matrimonio al rango de institución jurídica, nace a su lado otra figura, con casi la misma finalidad personal, casi de la misma aceptación social, pero desprovista de las consecuencias jurídicas del matrimonio justo. Se trata del concubinato.¹

El autor en cita, al respecto nos señala las formas convergentes que participan en el origen de esas dos convivencias, afirmando lo siguiente:

"Sólo en tiempos de Augusto, el matrimonio recibe su categoría de indiscutible institución jurídica: este emperador,

¹ Floris Margadant, Guillermo. "Algunas Aclaraciones y Sugerencias en relación con el Matrimonio y el Concubinato en el Derecho Romano". Revista de la Facultad de Derecho de México, U.N.A.M., tomo VI, Jul-Sep., 1956. Num. 23. Pag. 31.

profundamente preocupado por la desorganización de la vida familiar de sus tiempos y por las repercusiones de esta sobre el estado de la población. reglamentó minuciosamente las condiciones para un matrimonio 'justo', que tenga todas las consecuencias jurídicas que el emperador otorga a esta institución. Y mediante una política de 'caramelos y latigazos' trata de impulsar a los romanos hacia estos 'matrimonios justos'.

Esta figura surge de dos fuentes:

1) Augusto, el aristócrata, el nacionalista, no quiere que las uniones entre mujeres de familias senatoriales y personas de oscuro origen, como son los libertos, produzcan los efectos favorables del 'matrimonio justo'. Por otra parte, Cupido lanza sus flechas sin fijarse exactamente en el rango social de sus víctimas. Ahora bien, si la hija de un senador se casaba con el hijo de un liberto, el resultado no era un 'matrimonio justo', sino un concubinato, una unión estable y monógamica, nada indecorosa, socialmente aceptada, pero que no producía efectos jurídicos.

2) A pesar de las ventajas legales que ofrecía el 'matrimonio justo', a veces los interesados preferían una forma de convivencia maridable sin consecuencias jurídicas.

Pongamos dos ejemplos:

a) Una mujer romana de familia acaudalada que se casaba con un romano de rango igual pero de menos fortuna o de poca seriedad en sus negocios, podía preferir un concubinato; en tal caso, sus hijos no caerían bajo la patria potestad del concubinario, de manera que los legados, fideicomisos, donaciones y herencias que sus hijos reciban de los parientes por línea materna, quedarán fuera del patrimonio y de la administración paternos. Con la introducción de la institución de los bona adventitia, en tiempos de Constantino, este argumento en pro del concubinato pierde algo de su vigor y la introducción del régimen especial de estos bona adventitia tiene quizás una íntima relación con la política, iniciada por este emperador, en contra del concubinato.

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

Estos ejemplos -y podríamos dar muchos más- demuestran que en varios casos era lógico que una digna pareja romana prefiriera una unión duradera sin consecuencias jurídicas a una unión en forma del 'matrimonio justo'. Tales uniones extrajurídicas recibieron por las leyes caducarias de Augusto, el nombre de 'concubinato', término utilizado desde antes para uniones pasajeras, pero que desde Augusto toma, socialmente, otra significación: ya no es ninguna oshonra vivir en concubinato, siempre que se trate de una unión monogámica y estable. Numerosas inscripciones mortuorias nos muestran que distinguidas matronas de las primeras familias romanas llevan sin vergüenza el título de 'concubina' y el primero de los ejemplos anteriores, demuestra precisamente como mujeres de dinero tenían a menudo un interés en preferir el concubinato al matrimonio justo, a causa de algunas particularidades del sistema familiar romano. Otra ilustración de la decencia del concubinato, es el hecho de que tres de los emperadores más virtuosos de los primeros dos siglos de nuestra era, Vespasiano, Antonio Pío y Marco Aurelio, vivían en concubinato².

Decimos pues, que el concubinato es una forma de relación sexual muy antigua: conociéndose como una comunidad conyugal en

2 Floris Margadant, Guillermo. Ob. Cit., Pags. 31, 32 y 33.

la que existía unión estable del hombre y la mujer sin que mediara intención recíproca de estar unidos en matrimonio.

Desde su aparición en Roma, se considera a ésta como una unión libre: concubinatus extra legem poenam est, esto es: el concubinato no está penado por la ley; pero a la vez se le va a ubicar como una unión que no tiene el rango del matrimonio y que, por tanto, es inferior: inaequale conjugium.³ Advirtiéndose de esta manera que era una institución expresamente reconocida.

Como institución, el concubinato debe su nombre legalmente admitido, a la ley julia de adulteriis, dictada por Augusto en el año 9 d.C.⁴

Con las disposiciones de esta ley y de la ley papia poppeae, esta figura adquirió el carácter de una institución legal que vio reafirmada su condición cuando en la compilación de Justiniano, se insertaron los títulos de concubinis, que le dieron su legislación con una reglamentación minuciosa.⁵

La ley julia de adulteriis calificaba de stuprum y castigaba todo comercio con mujer joven o viuda, fuera de la justae nuptiae, haciendo una excepción en favor de la unión duradera llamada

3 Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. - Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, Pág. 337.

4 Dumm, Dr. Raul E. "Concubinato". Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1966, Pags. 616-617.

5 Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit., Pág. 617.

concubinato, recibiendo así una sanción legal, pero sólo para el caso de que existieran entre el hombre y la mujer vínculos duraderos, adquiriendo de esta forma un reconocimiento tácito.

En un principio el concubinato estaba permitido con mujeres de baja categoría o clase inferior (ingenua de baja extracción o manumitidas, de baja reputación y las esclavas). Esto significaba que sólo era permitido entre personas púberes y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio.⁶

Sin embargo, si una mujer honesta de rango superior descendía al rango de concubina, no podía vivir en concubinato sin comprometer la estimación en que se tuviese su nombre y sin que socialmente se desmereciera su calidad.⁷

Es el emperador Adriano, quien introduce por vez primera en 119 un matiz jurídico en el concubinato, otorgando un muy reducido derecho a la herencia a favor de hijos nacidos de concubinatos de soldados. Se trata de una medida muy lógica, ya que los soldados romanos no podían celebrar un "matrimonio justo": sólo podían vivir en concubinatos y a pesar de las facilidades establecidas para el testamento militar, hay que suponer que la mayoría de los soldados, imprevisores e ignorantes, morían sin testamento. en

6 Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Tercera Edición. Editora Nacional. México, 1969, Pag. 110.

7 Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit., Pag. 618.

cuyo caso sus hijos no podían recibir ni la más insignificante porción de la herencia. De ahí esta sensata medida, que acredita el sentido social del activo Adriano. De esta manera entra así la figura social del concubinato en el Derecho que hoy nos ocupa.⁸

En cuanto al régimen en sí, tenía notorias semejanzas con el matrimonio legítimo o justum matrimonium, unión concertada conforme a las reglas del Derecho Civil. Así, el concubinato presupone la habilidad sexual, es decir, la pubertad, y excluía la posibilidad de mantener relaciones con más de una concubina; como igualmente que un hombre casado pudiera, además, vivir en concubinato.

La existencia de la afectio maritalis, era la que marcaba el ⁹distingo entre el matrimonio legítimo y el concubinato.

En un principio, el concubinato no producía ninguno de los efectos civiles unidos a las justae nuptiae, ya que dentro de esta figura, la mujer no tenía la jerarquía del hombre, no era su igual, era su inferior; por eso la mujer no era elevada a la condición social del marido: no tenía categoría social, pues aunque algún ciudadano romano hubiere tomado para concubina a alguna mujer de su mismo rango, lo cual era muy raro, no era nunca

⁸ Floris Margadant, Guillermo. "Algunas Aclaraciones y Sugestiones en Relación con el Matrimonio y el Concubinato en el Derecho Romano". Ob. Cit., Pag. 33.

⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Ob. Cit., Pag. 617.

tratada como uxor (esposa), de donde venia el nombre de inaequale conjugium, aplicado a esta unión.

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato, son cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no estaban sometidos a la autoridad del hombre y nacen así ex iure. "Por lo tanto, un ciudadano podria elegir dos clases de uniones cuyas consecuencias son distintas. Si queria desarrollar una familia civil, contrae las justae nuptiae, que le daban hijos bajo su autoridad; ahora, si queria dejar fuera de su familia los hijos que le nacieran de la mujer a la cual se unió, entonces tomaba una ¹⁰ concubina".

Igualmente esta figura para configurarse exigia la habilidad para contraer matrimonio regularmente sin incurrir en ninguna violación a la ley. Debía mediar la aptitud sexual necesaria, libertad o ausencia de cualquier impedimento que comprometiese la viabilidad del matrimonio.

"Era necesario que la unión no fuera incestuosa y que no mediara la existencia de ningún vinculo regularmente contraído. Pues no debía existir un matrimonio anterior, válido durante la reunión del hombre y de la mujer ya que de lo contrario esto conformaría el adulterio; lo que excluía la existencia del

10 Petit, Eugene. Ob. Cit., Pag. 112.

concubinato, en virtud de que el adulterio y el concubinato se excluyen y no pueden coexistir."¹¹

Este tipo de unión era una situación de hecho que se manifestaba en la convivencia entre un hombre y una mujer. Ello entraña el trato sexual exclusivo de uno con una, que a la vez implica fidelidad y singularidad.

"Por lo que el encuentro azaroso, la coincidencia momentánea o todavía el pequeño periodo de convivencia en común resultaba ineficaz para constituir la figura del concubinato, faltaba junto con el sentido de la permanencia, el elemento animico que daba el tono afectivo del concubinato."¹² Es decir, el concubinato excluía toda idea de trato sexual accidental o meramente circunstancial. En razón de que la permanencia en las relaciones, la asiduidad en la aproximación, eran elementos y factores esenciales para su integración. Esto es, que la unión tuviera un sentido de permanencia, que fuera continuada y que la apariencia fuere el resultado de un modo de vivir con identidad al que llevaban los matrimonios que regía la ley.

La igualdad entre el concubinario y su concubina, liberada de la presumida inferioridad que se le asignaba en Roma, constituye otro factor a ponderar en el concubinato.

¹¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit., Pag. 618.

¹² Ibidem. Pag. 619.

El orden doméstico se establecía así con todo el aparato del que existe en el matrimonio legal. Entre el concubinario y la concubina hay comunidad de lecho, comunidad de domicilio; igualdad en el tratamiento, la exterioridad del matrimonio; la permanencia en las relaciones y el mantenimiento del régimen de vida en común. El concubinato aparece, así, como una suplencia del matrimonio.

"Esta pacífica coexistencia de la unión maridable con consecuencias jurídicas (matrimonios justos) y la unión maridable sin consecuencias jurídicas (concubinato), dura hasta la época de Constantino, a comienzos del siglo IV, pues con el avènement del cristianismo se opera una reacción en contra de esta clase de unión y Constantino declara nulas las donaciones y legados efectuados a la concubina y a sus hijos. Con el fin de estimular que las parejas de concubinos se unieran en legítimas nupcias, este emperador creó la legitimación por subsiguiente matrimonio, medio por el cual el hijo alcanzaba la calidad de legítimo y se sometía a la potestad paterna e ingresa en la familia de su padre."¹³

Solamente Justiniano mostró una tendencia favorable y elevó el concubinato a inaequale conjugium. Siguió otro procedimiento para suprimir en el concubinato lo que de contrario a la moral

13 Rodolfo Arguello, Luis. Manual de Derecho Romano. Tercera Edición Corregida, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1988, Pag. 437.

encerraba. Lo asemejó al matrimonio, considerándolo una especie de el. aunque de rango inferior. Dispuso que el concubinato no fuera admitido con mujeres ingenuas y respetables, prohibiendo además, que un hombre soltero tuviera varias concubinas.¹⁴

Concede al concubinario el derecho de legar la mitad de su fortuna a su concubina y a los hijos del concubinato, concediendo además a estos, derechos a alimentos a cargo de la herencia, en caso de existir también hijos legítimos, reconoció esta figura en sus famosas novelas (Sucesión ab intestado a favor de la concubina). Además, manteniendo la semejanza, extendió al concubinato los requisitos del matrimonio: unión monogámica, rigurosa, estable, socialmente aceptada pero con consecuencias jurídicas reducidas, edad conyugal (la mujer debía tener, al igual que para contraer matrimonio, una edad mínima de doce años), impedimentos de parentesco e impedimentos de afinidad (la concubina de un hombre no podía serlo de su hijo o de su nieto), refutándose su infidelidad como adulterio, igual que en la mujer casada. Una liberta que fuera concubina de su patron, no podía abandonarlo sin su consentimiento; si lo hacía, no estaba autorizada a celebrar matrimonio y, tal vez, ni siquiera volver a una nueva relación concubinaria.¹⁵

14 Bonfante Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Quinta Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1979, Pag. 198.
15 Bonfante, Pedro. Ob. Cit., Pag. 198.

En esta época hay un cambio que afecta la esencia del concubinato, y que consiste en: el rango social, que, como ya no constituye un impedimento para el matrimonio, tampoco es inconveniente para el concubinato, en cuanto se pueda tener como concubina también una mujer honesta e ingenua, a condición de que se haga declaración expresa.¹⁶

Esta figura coexistía con el matrimonio justo, hasta que León el Filósofo, a comienzos del siglo X quitó al concubinato su carácter jurídico. Así, el concubinato que había entrado en el Derecho con Adriano, sale de él por orden de León el Filósofo, en Oriente; en Occidente, fue tolerado hasta el Concilio de Tridentino, a mediados del siglo XVI.¹⁷

¹⁶ Ibidem. Pag. 198.

¹⁷ Floris Margadant, Guillermo. "Algunas Aclaraciones y Sugestiones en Relación con el Matrimonio y el Concubinato en el Derecho Romano". Ob. Cit., Pag. 34.

b) REGLAMENTACION EN EL DERECHO FRANCES

El estudio jurídico del concubinato en Francia, ofrece un aspecto en extremo interesante del régimen jurídico civil. Nos enfrentamos con una institución, si así cabe designar al concubinato, que totalmente huérfana de regulación en su principio como no fuera para sancionar penalmente algunas relaciones extra-patrimoniales prevalecieron a principios del siglo pasado, con el Código de Napoleón quien adoptó la postura de ignorar el matrimonio de hecho.

Al respecto, Alberto Pacheco Escobedo nos informa lo siguiente: "Es conocida la Sentencia pronunciada por Napoleón Bonaparte en el Consejo de Estado, cuando se trataba del tema de los concubinos al estudiar el proyecto del Código Civil: 'Los concubinos quieren prescindir de la ley, la ley se despreocupa de ellos'; y en relación con los hijos de esas uniones, el mismo Napoleón afirmó en aquella ocasión: 'La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos'".¹⁸

Ante esta realidad y en vista de los intereses de la concubina y de los hijos, esta experiencia les demostró con

18 Pacheco Escobedo, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Panorama Editorial, Segunda Edición, México, 1983, Pag. 194.

posterioridad a los franceses que esa no era la solución adecuada al problema.

Se abrió la brecha con: "La ley del 16 de Noviembre de 1912 -que ya estaba precedida por la ley del 26 de marzo de 1896 que aumentó los derechos sucesorios de los hijos naturales-, en la que solamente aparecen reguladas las viscositudes de la relación concubinaria también dispuso, modificando el artículo 340 del Code, introduciendo una hipótesis de investigación de la paternidad, que dice: "La paternidad fuera del matrimonio puede ser declarada judicialmente; y en caso de que el supuesto padre y la madre hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el periodo legal de la concepción del hijo"¹⁹.

Luego vino la legislación de emergencia motivada por la primera conflagración mundial. Planiol y Ripert y José Machado, al respecto nos señalan: "La ley del 5 de agosto de 1914, concedió una subvención diaria a las familias de los militares del ejército y la armada llamados bajo banderas, mientras éstos estuvieren prestando servicios en el frente de guerra. Sobre pensiones, concedía los mismos socorros a las concubinas que a las mujeres casadas. Por la ley del 23 de agosto de 1914, los beneficios de la subvención se acordaron, no sólo a toda persona que tenga un

19 Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1985, Primera Edición. Pag. 280.

vínculo de derecho con el soldado. Igualmente disponía el artículo 6 de la referida ley, en casos excepcionales las comisiones cantonales podran apreciar si debe otorgarse en beneficio de la subvencion y mejoras, a quienes, sin vínculo de derecho con el incorporado al ejército, viven en un hogar en satisfactorias condiciones de moralidad y pueden, sea junto con las ascendientes, colaterales o hijos que habitan el mismo techo, ser considerados como parte integrante de hecho y espíritu, de la familia de la cual el militar era sosten único o principal".²⁰

Esta apertura continúa y a mediados del siglo se concede el derecho de prórroga forzosa en caso de arrendamiento, a la muerte del arrendatario, a todos aquellos que hubieren habitado con él durante cierto tiempo, lo cual comprende a la concubina.

Es decir, los redactores del Código Civil Francés guardaron a propósito un silencio con el que creyeron solucionarlo, ignorando absolutamente la unión libre. no se ocuparon de reglamentar esta situación. Y llegaron hasta el extremo de prohibir la investigación de la paternidad a los hijos naturales. Ese criterio fue el que prevaleció por muchos años.

Lo anterior, al decir de otros autores, fue la reacción contra el estado de cosas resultantes de la Revolución Francesa, con la que se inauguró una nueva era e inició una renovación

²⁰ Zannoni Eduardo A. Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo II, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1978. Pag. 269.

social profunda con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Al matrimonio se le rodeó de una serie de disposiciones liberales, que según el decir de algunos, llegó a constituir una verdadera unión libre, denominación que se daba al concubinato, cuya expresión era usada preferentemente en la doctrina de los autores franceses.

Posteriormente, la concepción monolítica, racionalista y profundamente individualista del liberalismo comenzó a romperse en relación con los hijos, ante la grave injusticia que en muchas situaciones concretas se cometía con ellos: inocentes en relación con la situación concubinaría de los padres y a los cuales se les negaban todos los derechos civiles, no así los políticos.

Fuera de estas leyes, se dictaron en Francia "la de 14 de julio de 1913, que concede pensiones a los hogares irregulares del mismo modo que a las demás, cuando se trate de asistencia a las familias numerosas. Y el decreto de abril de 1920, que da premio de natalidad a las madres de hijos ilegítimos o naturales reconocidos".²¹

21 Herrera Solís, Rafael. "El concubinato como unión extramatrimonial desde el punto de vista jurídico". Revista del Colegio de Abogados. San José Costa Rica, Jun., 1949, Num. 42, Pag. 164.

Respecto de los hijos nacidos fuera del matrimonio, se superó la discriminación habida durante el siglo pasado, concediéndose igualdad jurídica a todos los hijos, tanto a los habidos en la unión legítima, como a los habidos fuera del matrimonio. Este espíritu se consagra internacionalmente en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que señala en el apartado 2 del artículo 25 que dice: "2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social".²²

La familia internacionalmente es protegida, independientemente de si está o no constituida por matrimonio. El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, señala en su apartado: "3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".²³

Ahora bien, es necesario manifestar que la vida concubinaría plantea en ocasiones una serie de problemas que han sido resueltos por la jurisprudencia o la doctrina, que indiscutiblemente entre los unidos con motivo de la vida que llevan, nacen derechos y obligaciones recíprocas o semejanzas del matrimonio.

²² Zannoni, Eduardo A. Op. Cit., Pag. 269.

²³ Ibid.

Se debe de reconocer que el concubinato, jurídicamente hablando, a más de otros elementos, debe estar distinguido por el de la continuidad de las relaciones. No así la seducción, que para este efecto debe ser considerada como una cohabitación ocasional.

En relación a lo anterior, Herrera Solís informa que existe una acción de perjuicios por seducción, en beneficio del concubino que ha sido víctima de maniobras dolosas. Si luego de la seducción persisten las relaciones, si se inicia el estado del concubinato, pero en este caso el concubino seducido no tendría derecho a la acción de perjuicios, porque con la reiteración del acto que en un principio lo pudo haber consentido por el engaño del otro, se llega a la conclusión de que su voluntad era unirse fuera del matrimonio, lo que lo inhibe para reclamar la acción correspondiente. Refiere también que durante el concubinato si pueden resultar derechos y obligaciones para los concubinos que en algunos casos, han de dar nacimiento a acciones o excepciones a favor de alguno de ellos.²⁴

Legalmente la obligación de fidelidad de la mujer no tiene asidero, ya que como rango moral o ético del concubinato, la mujer se le debe al varón. En caso de que la concubina quebrantare ese deber y de que intentara una demanda en contra de su compañero

para el reconocimiento de un hijo de tal union. el hombre tendria a su favor el invocar la excepcion de haber tenido su compañera trato carnal con otro u otros individuos; cuya excepcion tiende más a prosperar, que la misma excepcion opuesta dentro del matrimonio por el cónyuge varon en un caso semejante. porque en todas las legislaciones se presumen hijos legitimos los hijos nacidos del matrimonio.²⁵

ElCodigo Civil Francés, en su articulo 100, establece que: "Contra esa presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente al marido tener acceso con su mujer en los primeros veinte días de los trescientos que precedieron al matrimonio".²⁶

De igual forma, los tribunales franceses han concedido en algunos casos a las concubinas abandonadas, pensiones alimenticias, con base en "la ayuda y socorros mutuos", que se deben los concubinos, sin que tal disposicion esté contemplada en el Código Civil Francés o alguna ley.²⁷

Así. el concubinato adquirió notoriedad perfilándose merced a la obra jurisprudencial, concediéndose derechos a los unidos - fuera del matrimonio, la capacidad plena para celebrar entre si toda clase de actos jurídicos.

25 Herrera Solis, Rafael. Ob. Cit., Pag. 165.

26 Ibidem. Pag. 165.

27 Ibid.

Admite la procedencia de la acción por resarcimiento en favor de la concubina, dejando a un lado la oportunidad de la doctrina al estudio del concubinato: acepta las donaciones entre concubenarios, en tanto, no se vinculen a las relaciones sexuales mismas, les acuerda y concede el derecho de acción y juzga con amplitud los derechos que pueda hacer valer la concubina en la disolución de una sociedad de hecho por muerte del concubinario o de otra manera.

En materia de donaciones entre concubenarios, es conocida la máxima don de concubin a concubin ne vant y se hallaban prohibidas en el antiguo Derecho expresamente.

"El proyecto primitivo del Código Civil Francés contenía también, un artículo estableciendo la incapacidad de los concubenarios para hacerse donaciones; pero este precepto fue suprimido por la Sección de Legislación del Consejo de Estado. Abolida la interdicción, nada se opone, en principio, a las donaciones entre concubenarios, en ausencia de una disposición expresa que la imponga, la jurisprudencia ha entendido que los concubenarios eran hábiles para hacerse donaciones".²⁸

Rige, la exigencia de la licitud de la causa donandi. Si el concubinario mediante la donación cumple un deber de conciencia o si su propósito es indemnizar a la concubina por los perjuicios

subsecuentes a su vida irregular o aún, por haberla abandonado al cesar sus relaciones anteriores, la donación es válida porque su causa es lícita.

No ocurre lo mismo si la donación encubre una forma de retribución de las relaciones íntimas ya mantenidas o a establecerse, pues en ese caso, la donación es nula por aplicación de disposiciones comunes que fulminan como ilícitos las consecuencias contrarias a la moral.

Lo que la jurisprudencia rechaza, es no una donación, sino una verdadera convención interesada, que tiene por prestación una complacencia inmoral que origina, a su vez, el salario del vicio. La contraprestación que aparece encubierta por una donación, se funda en una causa torpe que afecta a la totalidad del acto, lo vicia y determina su nulidad por ser ilícito.

Pero nada se opone a la concertación de contratos lícitos entre los concubinarios y con terceros. No existiendo ninguna incapacidad que los afecte, los concubinarios son totalmente hábiles para contratar y, en consecuencia, las decisiones judiciales sólo anulan las convenciones de carácter inmoral que hubieren celebrado. En este punto, los tribunales demuestran una razonable flexibilidad.

"Si los concubinarios no están incapacitados, su libertad de contratar no puede tener más limitación que la de los terceros

contratantes del orden común. Se ha declarado, así, la validez de una venta entre concubenarios, admitiendo que las relaciones de los contratantes no han tenido más que una influencia secundaria en la concertación del acto. Asimismo, se ha declarado la licitud de un préstamo entre concubenarios y aún una venta con constitución de renta vitalicia. Por lo tanto, nada obsta para que entre concubenarios sea posible la celebración de cualquier contrato, locación, sociedad, etc."²⁹

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

Sin embargo, en relación con los bienes adquiridos dentro del concubinato pueden ofrecerse diversas situaciones. Es posible que se presente el caso de un cuasi-contrato de comunidad, cuando unidos han puesto en común los bienes que poseen y van agrandándose sus economías. Tal situación lo que requiere es una participación o liquidación, para declarar el estado de indivisión en que están sus bienes.

Para poder admitir la sociedad de hecho en Francia, era necesario tomar en cuenta lo siguiente: "Que dos o más personas

²⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit., Pág. 620.

colaboren en un mismo negocio y que se conduzcan respecto a terceros como si fueran asociados". Pero para que una sociedad fuera regular, tenia que tomarse en cuenta si la sociedad que habian formado segun la ley, era consensual o solemne, si se perfeccionaba por el solo consentimiento de las partes o cumpliendo determinadas solemnidades. No obstante, del concubinato puede nacer una sociedad regular de hecho, cuando la sociedad que formen de acuerdo con su voluntad no requiere la solemnidad y concurren otros requisitos que son esenciales en un contrato de la naturaleza del que formen.³⁰

Cuando formen una sociedad irregular de hecho, por inobservancia de las formalidades legales que requiera la sociedad que hayan formado, lo que se traducirá de los hechos. estamos en el caso de nulidad absoluta de tal sociedad, pero como hay que resolver entre la distribucion o pertenencias de los bienes, se ha solucionado diciendo que existe un cuasi contrato de comunidad.³¹

Existen en la vida diaria una serie de obligaciones civiles entre los concubinos, que pueden ser contractuales o cuasi contractuales. Entre ellos pueden formalizar un contrato de mutuo, un reconocimiento de una deuda, etc.; pero siempre la

30 Herrera Solis, Rafael. Ob. Cit., Pag. 166.

31 Ibidem. Pag. 166.

jurisprudencia francesa se fijará en que la obligación contraída por uno a favor del otro, no tenga causa inmoral o ilícita.³²

Por otra parte, se ha admitido generalmente que cuando el concubinato termina por voluntad de ambos unidos, es desde todo punto de vista aceptable que como se formó, se disuelva. Pero qué pasa cuando uno de los concubinos, corrientemente el hombre, abandone al otro, del cual era su sostén en lo económico: ¿No está obligado el que hizo el abandono del otro a reparar los perjuicios que con ello ocasiona?

Se dice que para negar una indemnización por abandono injustificado, que la unión libre no tiene ningún vínculo legal. Se argumenta en contra de eso, diciendo que para la jurisprudencia francesa niega que en los esponsales haya vínculo legal y sin embargo, en ciertos casos condena a pagar la indemnización de perjuicios cuando se trata de la ruptura de ellos. Lo mismo la jurisprudencia francesa que en este punto tiene resoluciones contradictorias, tan contradictorias como esto: en varias ocasiones han negado los Tribunales y confirmado la Corte de Casación Francesa "que la ruptura de la unión libre cualquiera que sea su anterior duración, situación esencialmente precaria e inestable susceptible de modificar por la sola voluntad de uno de los amantes no podía justificar una condenación de perjuicios".³³

³² Herrera Solís, Rafael. Ob. Cit., Pag. 166.

³³ Ibidem. Pag. 166.

Ahora bien, el actual Derecho Civil Francés, con su Código en trance de reposada revisión, se aproxima al Derecho Anglosajón por la gran influencia que en el mismo, tiene la actividad de los Tribunales con su jurisprudencia. Se presenta esta similitud con mayor relieve, al no haber regulación positiva. Impera el sistema del caso; el juez debe buscar el precedente doctrinal contenido en anteriores decisiones judiciales, pero conforme a la práctica continental, tiene en su mano forzar al Tribunal de Casación a un fallo determinado, al presentar los hechos de ésta o de la otra manera, ya que la apreciación de los hechos es materia pertinente al Tribunal de Instancia, que no puede ser alterada por el Tribunal Superior.

c) EN EL DERECHO ESPAÑOL

El Derecho Español en cuanto a concubinato se refiere, es secuencia del Derecho Romano; continúa con sus mismas tendencias, el cual tuvo gran difusión social. Esquivel Obregón nos dice que es debido a las tradiciones romanas y también a la presencia de dos razas entre las cuales no podía celebrarse el matrimonio, así como a la influencia del Islamismo, "el concubinato era tan frecuente que, si la religión lo condenaba, las costumbres y la ley lo veían con tolerancia bajo el nombre de barraganía".³⁴

El nombre de barraganía se "tomó de barra, que en arábigo, tanto quiere decir como fuera, e gana, que es de latino, que es por ganancia; estas dos palabras ayuntadas, quieren tanto decir como ganancia que es fecha fuera de mandamientos de Iglesia... e los que nacen de tales mujeres son llamados hijos de ganancia. Otrosi puede ser rescebida por tal mujer, también la que fuese forra como la sierva".³⁵

La barraganía se consideró como la unión sexual de un hombre soltero, clérigo o no, con mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad. "Durante el Medioevo, en España, este

34 Esquivel Obregón, T. Apuntes para la Historia del Derecho en Mexico, Tomo I, Editorial Polis, Mexico, D.F., 1937, Pag. 186.

35 Esquivel Obregón, T. Ob. Cit., Pag. 186.

tipo de uniones sexuales permanentes entre hombre y mujer no ligados por matrimonio. fue objeto de un cierto tipo de regulación jurídica. El Código Alfonsino dedicó el Título XIV de la Partida Cuarta, a tratar de la barragania, que se denomina: 'De las otras mugeres que tienen los omes, que non son de bendiciones'³⁶.

Es decir, consigna que se debe tratar de la relación con una sola mujer, además puede casarse con ella y para evitar un posible equívoco -que se les repunte como esposos-, y el que en tal condición se une con una mujer honesta y libre debe hacerlo ante testigos, expresando que la toma en esa calidad.

La legislación aceptaba ciertos efectos y se llegó hasta señalar a la barragana una parte de las ganancias. Las partidas explican esa tolerancia diciendo: "Barragana defiende Santa Iglesia que non tenga ningun cristiano, porque viven con ella en pecado mortal. Pero los antiguos que ficieron las leyes, consintieron que algunos las pudieran haber sin pena temporal, porque tuvieron que era menos mal de haber una que muchas, e porque los fijos que nacieses fueren mas ciertos"³⁷. Parece que la barragania fue tolerada, según se expresa en las Partidas, para evitar la prostitución, pues era preferible que hubiere una y no muchas mujeres para seguridad en la unión de ambos y en relación a los hijos.

³⁶ Esquivel Obregón, T. Ob. Cit., Pag. 187.

³⁷ Ibid.

"Si la mujer fuere honesta el que la toma por barragana debe hacerlo saber asi ante hombres buenos, pues de otra manera su union seria considerada legitima por los jueces. Tal precaucion es necesaria cuando la mujer no fuere honesta. La barraganla esta prohibida dentro de los mismos grados de parentesco que lo esta en el matrimonio; y los personajes ilustres no pueden tomar por barragana a una mujer vil por nacimiento u ocupacion; si tai hicieren los hijos seràn espurios y sin derechos a su herencia ni a alimentos. Los adelantados en una provincia podian tomar alli barragana, pero no mujer legitima por prohibirlo las leyes".³⁸

En cuanto a los efectos de la barraganla, el fuero de Zamora permitia dejar por herederos a los hijos tenidos por barragana, siempre que fuesen solemnemente instituidos. "Del mismo modo la barragana que estuviese un año con su señor conservaba sus vestiduras al separarse; en caso contrario, debia devolverlas".³⁹

"El fuero de Plasencia establece que la barragana que prueba haber sido fiel a su señor, y buena, le heredará la mitad de los gananciales. Por su parte el fuero de la Cuenca (Ley 37 Cap. XI) pronibe a los casados legitimamente tener en publico barraganas, so pena de ser ambos ligados y ostigados, y la ley 10 del mismo fuero autoriza a las barraganas encinta para solicitar la

38 Esquivel Obregon. T. Ob. Cit., Pag. 187.

39 Zannoni, Eduardo A. Ob. Cit., Pag. 262.

prestación de alimentos a la muerte de su señor, considerándosela al mismo tiempo una viuda encinta".⁴⁰

En relación al vestido, es curioso observar lo que se decía en aquella época. "Vestían por aquel tiempo las mujeres de manera que se conociese por su atavío su estado. Las doncellas usaban galas honestas, sin adorno alguno en la cabeza y con el pelo tendido, signo de su doncellerz, por lo cual en todos los cuerpos legales se designa a las no casadas con el nombre de mancebas de cabello. Las casadas llevaban el pelo recogido bajo una toca y las barraganas para que se les tuviere por mujeres casadas usaron también las tocas, lo cual dió motivo para que en el ordenamiento de Sevilla del año de 1337 se dispusiese que: 'Las mujeres públicas que andan en el mundo que traigan las tocas azafranadas para que sean conocidas', y en las Cortes de Soria del año de 1380, que las barraganas de los clérigos llevasen por señal un prendedero de paño bernejo de tres dedos de ancho sobre las tocas".⁴¹

La ley segunda establecía que personas pueden tener barraganas y decía que todo hombre no ordenado ni casado puede tenerla con tal de que no fuere virgen, ni menor de doce años, ni viuda honesta ni parienta.

40 Zannoni, Eduardo A. Ob. Cit., Pag. 262.

41 Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano. Tomo III, Pag. 247.

"Don Alfonso de Sabio creyó que debería tolerar la barraganía en beneficio común de los pueblos y para poner a cubierto de todo ataque el honor de las doncellas".⁴²

Decimos que la barraganía tiene en ocasiones el aspecto externo del matrimonio, al que sólo le falta la voluntad de unirse como marido y mujer, pero que de no existir entre ellos ningún impedimento puede desembocar en unión legítima o también la de unión con mujeres de clase inferior con las cuales no se prohíbe el matrimonio, pero en aquella sociedad de estamentos, estaba socialmente reprobada la unión legítima con mujeres de inferior calidad. A los nobles, se prohibía aún tomar como barraganas a estas mujeres, las cuales por tanto, debían casarse sólo con sus iguales.

La barragana y los hijos tienen derecho a heredar al amo y estos pueden ser legitimados por subsecuente matrimonio de sus padres.

La barraganía va desapareciendo y ya en la Edad Moderna el término equivale a amancebamiento, con un claro matiz inmoral, pues la única razón por la cual no son marido y mujer es porque no quieren, pues no teniendo impedimentos entre sí, podrían casarse voluntariamente.

42 Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano. Tomo III, Pag. 247.

CAPITULO II

II.- ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO EN LA LEGISLACION MEXICANA

a) EPOCA COLONIAL

Anteriormente en nuestro país, principalmente en el centro, era frecuente que se practicara la poligamia, al igual que en los Estados de Jalisco, Michoacán, la Mixteca y en algunas tribus de Tampico y Sinaloa. Sin embargo, otras tribus eran monógamas como los Opatas, los Chichimecas, los de Nuevo México y especialmente las de Yucatán; en donde los yucatecos aunque dejaban con facilidad a sus mujeres, nunca tomaban a más de una. La poligamia entre los Toltecas se castigaba severamente.⁴³

Se celebraban ceremonias especiales para desposar a la mujer principal, pudiendo además tener tantas esposas secundarias según conviniese. De esta forma, el sistema matrimonial de los mexicanos era una especie de transacción entre la monogamia y la poligamia. Esta última se ejercía únicamente en aquellos casos en que el hombre demostraba a los padres de la novia y a las autoridades de su barrio, que estaba en condiciones de satisfacer

43 Chávez Asencio, Manuel F. La familia en el Derecho Relaciones - Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985. Primera Edición, Pag. 274.

los gastos de dos o tres familias; por ello, solo los ricos o los nobles podían darse este lujo. Sólo existía una esposa legítima con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias, pero a su vez había un número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar acompañando en los deberes matrimoniales a la esposa legítima y cuyo estatus social no era de ninguna manera sujeto de burlas o desprecio. Sin embargo, se distinguía a la primera esposa respecto de las demás y a ella se le daba el nombre de Cihuapilli. Había otra clase de esposas, las Tiasihuasantin, las que eran robadas; abundaban principalmente en Tenochtitlan y eran traídas de los pueblos conquistados.⁴⁴

Igualmente el hombre casado o soltero, no sacerdote, podía tomar cuantas mancebas quisiera, con tal de que fueran libres de matrimonio de religión. Los padres daban manceba a sus hijos mientras llegaba la edad de casarlos; para tal fin, pedían las muchachas a sus madres sin que éstos consideraran deshonoroso darlas y sin que, ni en este caso ni en el matrimonio, se exigiera igualdad de rango social, confirmandose que no había nobleza de sangre en aquellos pueblos.⁴⁵

44 Flores Gomez, Fernando y Carbajal Moreno, Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., Vigésimo Primera Edición. México, 1982, Pág. 15.

45 Jacques. Soustelle. La Vida Cotidiana de los Aztecas. Fondo de Cultura Económica, México, 1980, Pág. 181.

Las expresiones de legitimidad o ilegitimidad que se aplicaron después de la conquista española bajo la influencia de las ideas europeas, no deben engañarnos; sobre la situación social de las esposas secundarias y de sus hijos no pesaba ningún estigma (deshonra). En un principio, sólo los hijos de la mujer principal sucedían a su padre, pero existen ejemplos que tratan lo contrario, como el caso del emperador Ixtcoatl, que fue hijo de una concubina de origen humilde. En todo caso, los hijos de las esposas secundarias siempre se consideraban Pilli y podían ⁴⁶ llegar, si eran dignos de ello, a las funciones más altas.

En el año de 1519, la conquista de México principia y con la caída de México-Tenochtitlan se consolida el imperio español que trunca la evolución de los mexicas, imponiéndose por la fuerza una nueva cultura. Es decir, la religión, legislación, usos y costumbres españolas se imponen en México.

Con la llegada de los españoles a México se introducen sus costumbres y leyes. La cultura de los indios choca con la de los españoles, pero la imposición de sus costumbres y leyes se fue realizando de una manera gradual y los indígenas las fueron aceptando, en parte por tener un carácter más humano. pues las consideraron más apegadas a la naturaleza humana, debido a que reprobaban los sacrificios y algunas otras cosas.

Los primeros religiosos que vinieron de España trataron de no poner trabas a las uniones matrimoniales consensuales, con los ritos acostumbrados de los indios, introduciendo formalidades; su labor consistía en convertirlos a la religión cristiana, suprimir la poligamia y tratar de adaptar el matrimonio indígena al matrimonio cristiano. El Papa Paulo III, tratando de aclarar situaciones familiares de los indios, ordenaba que se reconociera como mujer legítima a la primera que había tenido el indígena y en caso de que se dificultara tal reconocimiento, se daba opción al indígena para que se quedara con una de las mujeres que tenía, dando dote a las demás.

A fines del siglo XVI, el Concilio de Trento vino a modificar la institución matrimonial; así, tenían que efectuarse éstos de acuerdo con las formalidades que establecía la Iglesia. Los matrimonios que no se realizaban conforme a las disposiciones del Concilio, eran consideradas como uniones concubinarias, siendo la clase acomodada española la que observaba lo establecido en el Concilio, pero las clases formadas por los mestizos e indígenas, generalmente se unían en concubinato, amancebamiento y barraganía, llegando a crear una fuente de la familia. En esta etapa, la religión católica absorbió totalmente y reglamentó la vida familiar y el matrimonio católico vino a ser el único que daba legitimidad a las uniones.

Así, durante esta época se aplicaron en la Nueva España leyes civiles españolas y con ella lo relativo al concubinato que ya se encontraba prohibido, buscando la legalidad y sacramentalidad de todos los matrimonios, mismas que estuvieron⁴⁷ vigentes en el México Independiente durante más de cincuenta años.

Cabe señalar que al llegar la Independencia, esta situación continúa sin haberse resuelto los problemas humanos y familiares. La legislación no comprende al concubinato, ni se habla de los efectos jurídicos que se pueden producir entre concubinos y sus hijos.

Asimismo, la ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859, hacía referencia al concubinato, pero únicamente como causal de divorcio (art. 21 frac. I). Esto es, procedía el divorcio entre otras causales por el "concubinato público del marido", calificándose a esta⁴⁸ figura como la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio.

Así pues, el concubinato en esta época estaba prohibido; tan es así, que no surtió ningún efecto entre concubinos e hijos, tanto que la ley del matrimonio civil lo consideró como causal de

47 Chàvez Ascencio, Manuel F. Ob., Cit. Pag. 276.

48 Idem.

divorcio, sancionándolo como una relación sexual ilícita fuera del matrimonio, debido a la gran influencia e imposición de la legislación española a nuestro país.

b) CODIGO CIVIL DE 1870

El Código Civil de 1870 no contempla ni hace referencia alguna sobre el concubinato, lo ignora como si esta situación de hecho no existiera en el país. Esto se debe a la gran influencia que tiene el matrimonio religioso, desconociendo así a esta figura como una posible unión sexual, principalmente por la intromisión del derecho español a nuestro país, que prohibió el concubinato.

En esta reglamentación encontramos que no se hace referencia al tipo de unión concubinaría, pero esto no es un motivo para discutir el porqué no se trata el tema, en virtud de que los problemas surgen a medida en que el derecho se perfecciona a través de sus leyes, puesto que la evolución constante de sus normas es siempre el índice que revela el adelanto que se produce en relación a los problemas que se suscitan, puesto que solamente en la trascendencia que estos van adquiriendo se encuentra la razón que guía hacia la necesidad de resolverlos y si éstos nos conducen a un amplio margen de importancia por la consecuencia que traen consigo, nos encontramos con la razón que hay para enfrentarse a ellos; es por eso que considerando que una situación en períodos que tenían una mayor relevancia en nuestra historia por motivo de las circunstancias a que se hacía frente y teniendo como base que lo primero que se tenía que solucionar eran los acontecimientos más elementales, obtendremos el porqué en nuestro

ordenamiento no surge todavía este tipo de unión, que aun cuando existía no revestía la preocupación de nuestros legisladores cuyas normas eran producto de la etapa crítica que apenas se empezaba a superar.

c) CODIGO CIVIL DE 1884

El Código Civil de 1884, lo mismo que el Código Civil de 1870, no regula disposición alguna sobre el concubinato, confirmando la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

Volveremos a insistir con lo aseverado en el punto tratado anteriormente, puesto que tampoco en esta ley encontramos referencia alguna al problema que nos ocupa, en virtud de que la obra que tiende a la resolución de los matices que la vida social presenta, no es para resolverse de inmediato sino que, primero es menester que surja para poder así concentrar la atención en determinado hecho para que se procure con posteridad darle solución satisfactoria y ello sólo es producto de un estudio definido que requiere una intervención metódica para que llegue a quedar estatuida en una reglamentación que se encargará de darle toda la protección que necesite.

d) LEY DE RELACIONES FAMILIARES

La Ley de Relaciones Familiares expedida por Don Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, no contempla la figura del concubinato. Sin embargo, toca ya algunos efectos en relación a los hijos, en la exposición de motivos referentes a la paternidad y filiación que señaló: "Ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios (ilegitimos) pues no es justo que la sociedad los estigmatice y menos ahora que consideran al matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rige sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos". No obstante, sigue haciéndose referencia a los hijos naturales, como todo hijo fuera de matrimonio, en relación a los cuales queda absolutamente prohibida la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra de los hijos.⁴⁹

El artículo 197 trata el caso del hijo que está en posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer y que para obtener reconocimiento de aquél, o de ésta o de ambos, "siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclamen no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo que se pida el

49 Ibidem. Pags. 276 y 277.

reconocimiento". Esto puede indicarnos que se trata del padre y la madre unidos sexualmente pero no ligados en matrimonio, situación que se asemeja al concubinato sin hacer referencia a él.

Considero justo que dentro de esta corriente ideológica expresada en esos antecedentes, debemos situar la formulación jurídica del concubinato ampliándola aun más, dada la evolución de que presuminos actualmente en el campo jurídico: tomando en consideración los estados de hecho concubinarios, ya que el reconocimiento del concubinato responde a una idea revolucionaria de justicia y no a un propósito de desquiciamiento social.

e) ANTECEDENTES JURIDICOS CONTEMPLADOS

El Código Civil de 1928, por vez primera reconoce en nuestro medio jurídico efectos de derecho derivados del concubinato, concediendo ciertos derechos de carácter económico a la concubina y algunos otros en relación con la investigación de la paternidad, respecto de los hijos de los concubinos.

Este ordenamiento consagraba en su Capítulo VI de la Sucesión de la Concubina, cuyo capítulo abarcaba únicamente el artículo 1635, en concordancia con los artículos 1368 fracción V, otorgando derechos para reclamar alimentos en la sucesión testamentaria, artículo 382 fracción III, permitiendo la investigación de la paternidad en caso de concubinato y el artículo 383 crea una presunción de filiación como consecuencia del mismo.

El artículo 1368 fracción V, hace referencia a reclamar alimentos en la sucesión testamentaria. Originalmente sólo se concedía este derecho a la concubina. Fue un derecho otorgado por la seguridad social al establecer que el trabajador podía inscribir a sus dependientes económicos como sujetos de la seguridad social. No se exigía el requisito del matrimonio para que el trabajador pudiera inscribir a su compañera como dependiente económico. Este derecho se otorgó hasta diciembre de 1974, año en que fue reformado el precepto que se analiza.

El artículo 382 fracción III. refiere que el concubinato da lugar a que se presuman hijos del concubinario y de la concubina los hijos concebidos por ésta durante el tiempo en que vivieron juntos habitando bajo el mismo techo.

Por su parte, el artículo 383 señala que se presumen hijos del concubinato y de la concubina los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato y los que nazcan dentro de los trescientos días siguientes a aquél en que cesó la cohabitación entre el concubinario y la concubina.

La regulación de los artículos 382 fracción III y 383, siguen siendo normas vigentes.

La razón que adujo el legislador y los límites de esta innovación, quedaron consignados en la exposición de motivos de dicho ordenamiento: "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar a la familia: El concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales y por eso en el proyecto se reconoce que producen algunos efectos jurídicos en el concubinato. ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que

viven en el concubinato es casado. pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia y se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar".⁵⁰

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

El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge superviviente, pues la comisión repite que rinde homenaje al matrimonio.

Con arreglo a estas ideas, el Código Civil de 1928 concedió por primera vez en nuestra legislación, ciertos efectos jurídicos al concubinato, pero sólo en favor de la concubina y no del concu-

50 Pacheco Escobedo, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Panorama Editorial, Edición Segunda, México, 1985, Pág. 197.

binario. Que en los inicios de su vigencia, señaló en escasas consecuencias al concubinato, a saber:

- Otorgaba a la concubina el derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso.
- Daba a la mujer derecho a heredar por vía legítima, pero siempre en condiciones de inferioridad con respecto a la esposa, llegando al extremo de que, cuando el concubino moría intestado y carecía totalmente de familiares, a excepción de su compañera, ésta heredaba únicamente la mitad del haber hereditario, compartiendo la otra mitad con la Beneficencia Pública.
- Permitía la investigación de la paternidad en casos de concubinato.
- Establecía un principio de presunción de paternidad con respecto a los hijos de matrimonio.

Reconociendo este tipo de uniones libres, la posibilidad de producir efectos jurídicos en favor de la concubina y en favor de los hijos de los concubenarios, los cuales se han ido extendiendo a través del tiempo, a favor del concubinario.

f) LEGISLACION ACTUAL

Desde su exposición de motivos en 1928, el Código Civil hace referencia al concubinato como "una manera peculiar de formar la familia" agregando que hasta entonces, aun cuando era un modo de ser muy generalizado, había quedado al margen de la ley; pero que el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de su existencia; reiterando nuevamente la situación de que esa unión opera cuando "ninguno de los que viven en concubinato es casado".

En donde originalmente se reconocía ciertos efectos limitados a esta existencia; inspirados en favorecer a la mujer y a los hijos de ambos a condición de que la convivencia se prolongue cuando menos cinco años o que haya procreación de algún hijo.

No obstante esas limitaciones en materia de concubinato, la legislación civil ha sufrido algunas reformas, las cuales presentan algunas novedades haciendo extensivos ciertos derechos al varón, esto es, al llamado concubinario.

Con la reforma de diciembre de 1974, a razón de establecer la igualdad jurídica para las personas de ambos sexos, se otorgó el Derecho al concubino a través del testamento inoficioso el cual se consagra en la fracción V del artículo 1368, ya que originalmente se concedía este derecho a la concubina. No así a heredar

por vía legítima al varón en el concubinato; a pesar de las diversas sugerencias que se hicieron a las comisiones que estudiaban esas reformas en las cámaras legislativas.

Hoy en día, la redacción del artículo 1368 fracción V, dice: "el testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: ...

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

Reforma sustancial experimentó el Código Civil en la Sucesión Legítima, el 27 de diciembre de 1983, con entrada en vigor en 27 de marzo de 1984.

No sólo el derecho que tenía a heredar por vía legítima la concubina a su compañero, sino que igualo en forma total el derecho a heredar de los concubinos y de los cónyuges, pues en un principio sólo tenía derecho a heredar la mujer en el concubinato, mas en condiciones de inferioridad con respecto a la herencia de

la esposa. Actualmente la redacción del artículo 1635 quedó de la siguiente manera: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del conyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran conyuges 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.

Dicho precepto determina, las condiciones para que se entienda la vida en común de la pareja como concubinato a saber:

- Que vivan como cónyuges, o sea, con exclusividad y permanencia;
- Que viviendo como marido y mujer, sin importar la duración de su convivencia, hayan tenido hijos en común;
- Que duren en su convivencia (si no han procreado entre sí, un mínimo de cinco años).
- Que no tengan otra relación permanente con individuo distinto al concubino (a).

Respecto a los alimentos en vida para los concubinos, los regula recientemente el Código Civil en su artículo 302, estableciendo la obligación recíproca de los conyuges de otorgarse alimentos. Esta norma fue adicionada de la siguiente manera: "Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635".

En el orden de la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, ésta se permite cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre, o bien, cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente. Esto es, se presumen hijos del concubinario y de la concubina los hijos concebidos por esta durante el tiempo en que vivieron juntos. (Art. 382 Fracs. II y III)

En relación a la filiación de los hijos del concubinario y de la concubina, se presumen a los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato. Y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina. (Art. 383)

De esta manera se quiso que no quedaran fuera de la ley esos matrimonios de hecho tan frecuentes, sobre todo en nuestras clases humanas, que aun cuando no están sancionadas ni por el juez, ni por el cura, no forman uniones efímeras, sino verdaderas familias ligadas con lazos duraderos.

Se creyó que el medio moral y legal de constituir la familia es el matrimonio; pero al mismo tiempo se reconoció que no debían quedar al margen de la ley sin producir ningún efecto jurídico, esas uniones verdaderas tan frecuentes entre nuestro pueblo, en las que se procrean hijos y se forma una familia por más que no se constituya con las solemnidades legales.

CAPITULO III

EL CONCUBINATO

a) DEFINICION JURIDICA DEL CONCUBINATO

La etimología de la palabra concubinato, deriva de la palabra latina concubitus del verbo concubo, que significa acostarse conjuntamente; sin embargo, el sentido etimológico del concubinato no puede ser determinante en la formación de su concepto jurídico, ya que habría concubito siempre y cuando hubiera cohabitación, ya fuera entre casados, entre adúlteros o entre concubinarios, y que mas bien han sido las costumbres y las leyes de los países a través del tiempo las que le han dado la significación que actualmente lleva.

Pocos autores de Derecho Civil se han preocupado tanto por el estudio del concubinato como institución: y por tanto, pocos también son los que han propuesto una definición del mismo.

Ahora bien, para poder dar una posible definición del concubinato y en virtud de que siempre se hace referencia a la concubina. se requiere entender primero el termino de concubina y consecuentemente el de concubinario. denominacion que se da a la mujer y al hombre respectivamente, que se unen sexualmente como si

fueran marido y mujer sin estar casados. Así pues, concubina (viene del latín concubina) significa: "manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido". Es pertinente señalar que manceba es la mujer que tiene trato ilícito y habitual con un hombre. Por consiguiente, concubinario es el otro elemento que comprende el concubinato y es "aquel que tiene concubinas" y, por último, la palabra concubinato (viene del latín concubinatus) se define como "comunicación o trato de un hombre con su concubina".

Nos damos cuenta que la terminología para ambos sujetos es diversa: "concubina" la mujer, "concubinario" el hombre. Términos que debieran cambiarse, igualándolos; o ambos son concubinos o ambos son concubinarios. Si el Código Civil vigente ha igualado la condición jurídica de ambos miembros de la pareja, unida por matrimonio o por concubinato, deben cambiarse también los términos relativos. Los casados son cónyuges, los no casados serán ambos concubinos.

Atento a lo anterior, decimos que en nuestro Derecho algunos juristas definen al concubinato con base en la doctrina y legislación civil mexicana, en los siguientes términos: Concubinato, es la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen

51 Diccionario de la Lengua Española. Decima Novena Edición. Madrid, 1970, Pag. 21.
52 Ibidem. Pag. 21.

impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer, en forma constante y permanente por un periodo minimo de cinco años. Este plazo puede ser menor si han procreado hijos; es decir, aun cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial, esto es, el acto solemne del matrimonio; pero viven juntos y procrean; desde el momento en que nace el primer hijo se convierten en concubinos y si, no obstante, no hubieran procreado pero han permanecido juntos por mas de cinco años, se entiende que viven en concubinato.

Entre otros autores, Chávez Ascencio estima que: "El concubinato es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento legal para poderlo contraer, que tiene una temporalidad minima de cinco años o tienen un hijo".⁵³

Por lo tanto, se entiende como una comunidad de vida que realizan un hombre y una mujer como si fueran cónyuges, lo que implica un comportamiento, en lo humano y en lo jurídico, como lo hacen los consortes.

Por su parte, el Código Familiar para el Estado de Hidalgo,

⁵³ Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa, S.A. México. 1985. Pag. 295.

contempla al concubinato en su artículo 146 que establece: "El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años de manera pacífica, pública, continua y permanente y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común como si estuvieran casados y con obligación de prestarse alimentos". En esta legislación encontramos que los legisladores atribuyeron características semejantes a la posesión, por cuanto se refiere a que debe ser pacífica, pública y continua; cabe señalar que no estamos hablando de cosas, sino de una situación de hecho que se origina con motivo de la unión de dos personas que deciden vivir juntas, por lo que resulta innecesario decir, que esta situación debe darse sin violencia pues de otra forma no se configuraría el concubinato, estando conformes en que debe ser pública y continua.

Al respecto, Rojina Villegas considera al concubinato y da su definición legal, como "una unión de hecho entre hombre y mujer que hacen vida marital y que habitan la misma casa".⁵⁴

Al respecto nosotros seguimos con el criterio ya establecido por nuestra legislación civil, al intentar darnos el concepto de concubinato. Por tanto, dejaremos de llamar así a todas las otras uniones adulterinas o plurilaterales y otras más que no tienen las

54 Mixcoatl Vázquez, Rosalío. El Concubinato y su Régimen Legal. Tesis Profesional. UNAM, México. 1959, Pág. 13.

características señaladas por nuestro Código Civil. Es decir, los amasiatos, barragánias, lios, queridato, etc. Esta figura en estudio se nos presenta siempre como la situación de hecho en que se encuentran un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen vida marital. Requiriendo de estabilidad y permanencia, con lo cual se diferencia de las uniones sexuales pasajeras o esporádicas (no hay estabilidad) o de aquellas relaciones sexuales habituales, pero que no van acompañadas de cohabitación (no hay permanencia).

Luego entonces, tomando en consideración lo anterior, podemos decir que el término de concubinato está mal empleado a esta relación, ya que en nuestra sociedad no es muy utilizado este término, pues ya hemos dicho que significa acostarse conjuntamente, el cual resulta muy fuerte, pues no es común presentar a alguien que viva en este tipo de unión como concubino o concubina; por tal motivo, debería cambiarse tal término y atribuirle otro más propio; no obstante, para el estudio de este trabajo seguiremos utilizando el de concubinato, pues nuestro objetivo en este inciso es definir esta relación, la cual ya ha quedado establecida. Sin embargo, manifestamos que la finalidad del concubinato es la continuidad de las relaciones sexuales, la permanencia, la estabilidad, la convivencia, misma que tiene consecuencias jurídicas al igual que el matrimonio. Por lo tanto, decimos que el concubinato es la otra forma de constituir la

familia, que surge por la sola voluntad de dos personas de distinto sexo, que crea entre ellos una comunidad de vida permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por ellos mismos, y que actualmente nuestro Código Civil, la Ley del Seguro Social, la Ley Federal del Trabajo, entre otras legislaciones, le atribuyen a esta figura.

b) FUNDAMENTO LEGAL DEL CONCUBINATO

Nos hemos referido en la denificación del concubinato al concepto legal que consagra el artículo 1635 de nuestro Código Civil. De ahí que digamos que su fundamento legal se encuentra contemplado en esta disposición. Asimismo resulta importante señalar que el legislador ha atribuido a esta figura determinados efectos jurídicos teniendo mucha semejanza a los originados por la institución del matrimonio. Efectos que se encuentran contenidos en el Código Civil en los siguientes numerales: artículo 1368 fracción V, en donde se otorga al concubino sobreviviente una pensión alimenticia en caso de necesidad; el artículo 382 fracción III, permite la investigación de la paternidad en casos de concubinato y crear una presunción de filiación como consecuencia del mismo en su artículo 383. Por su parte, el artículo 302 del Código Adjetivo, adiciona lo siguiente: "Los concubinos están obligados, en forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635". En 1983 se reformó este artículo para reconocer que la relación afectiva de los concubinos es igual a la de los conyuges y, por tanto, si se satisfacen los requisitos establecidos en el artículo 1635 del propio Código, tienen derecho a exigirse mutuamente alimentos como si estuvieran unidos en matrimonio.

Luego entonces, de lo anterior se desprende que el artículo 1635 del Código Civil que nos rige, es el fundamento legal del concubinato.

**c) EFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO
ENTRE LOS CONCUBINOS**

El concubinato, como una situación de hecho que deriva de una situación humana generada por la unión sexual de un hombre y una mujer, produce efectos jurídicos entre los concubinos, los que se producen en relación a los hijos y los que se producen en relación a terceros. No obstante, no todos los efectos a los que hacemos referencia se encuentran reglamentados o comprendidos dentro de nuestra legislación, como consecuencia inmediata o directa del concubinato. Otros derivan de la doctrina y de la jurisprudencia, o sea, algunos efectos se derivan de aplicar normas de derecho Comùn.

En relación a los efectos que se producen entre concubinos, que a continuación estudiaremos, se refieren tanto a deberes personales, como a los derechos y obligaciones que entre ellos se generan:

EL PARENTESCO.- Resulta pertinente señalar que los parentescos reconocidos por la ley son los de consanguinidad, afinidad y el civil (artículo 292 C.C.), en el parentesco por consanguinidad, en relación a los hijos, deriva de la filiación habida fuera de matrimonio, sobre la cual existe la presunción que establece el artículo 383 del Código Civil. En línea ascendiente al parentesco

se establece independientemente del concubinato. por el hecho de proceder unos de otros. El concubinato no genera parentesco por afinidad, en virtud de que el artículo 294 del Código Civil previene que "el parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón". Creemos que el concubinato sí debe crear el citado parentesco, pues es una unión reconocida por el derecho y cuando reúne determinadas características, es bastante semejante a la unión matrimonial. Por tanto, debe ser lógica consecuencia de la unión, pues es lógico aceptar que de una unión que ante nuestro derecho positivo es reconocida, deba nacer una relación, un parentesco por afinidad entre los miembros de esa unión y los parientes del otro.

LA IGUALDAD.- La igualdad entre los concubinarios se establece como garantía constitucional que consagra el artículo cuarto que expresa: "El varón y la mujer son iguales ante la ley". Concretándose esta igualdad en el artículo 2 del Código Civil, que determina que la capacidad jurídica "es igual para el hombre y la mujer: en consecuencia la mujer no queda sometida por razón a su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".

En general, los actos de uno de los concubinarios no obligan al otro, a menos que se hubiere constituido fiador o solidario uno respecto del otro, no requiriendo autorización judicial alguna.

pues esta se extiende solamente a los conyuges en los articulos 174 y 175 del Código Civil.

ALIMENTOS.- En materia de alimentos, no existia obligación civil, esto es, no era exigible la obligación de prestarse entre si alimentos, pues esta obligación reciproca se limitaba a los conyuges en el articulo 302 del Código Civil y se requeria que alguno de los concubinarios hubiere muerto, para que el otro tuviera derecho a los alimentos en caso de sucesión testamentaria. Esta situación cambio y el Código Civil para el Distrito Federal establece la obligación alimenticia reciproca entre concubinos, adicionando dicha obligación al articulo 302 del Código Civil.

RELACION PATRIMONIAL.- Para poder determinar si la convivencia genera alguna sociedad de hecho entre los concubinarios, es necesario dividir el aspecto patrimonial en dos. Uno de ellos al patrimonio de familia y el siguiente a los otros bienes, muebles o inmuebles, que los concubinarios pueden tener. En relación al patrimonio de familia, este se compone de la casa-habitación de la familia, o de la parcela cultivable, y en algunos casos de conformidad con lo dispuesto por el articulo 723 del Código Civil. Luego entonces por ser un patrimonio de familia, puede constituirlo cualquier miembro de la misma en términos del articulo 731 C.C., debiendo demostrar la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. Y por lo que hace a nuestro derecho, constituyen familia también los concubinos. Sin

embargo. la fraccion III del articulo antes citado, establece que la comprobación de los vinculos familiares se hara con las copias certificadas de las actas del Registro Civil; lo cual excluye a los concubenarios, pues no es posible comprobar esa unión con actas del Registro Civil. No obstante, insistimos que el concubinato genera tambien una familia, y por tanto, tiene derecho a constituir un patrimonio, para lo cual se comprobará su existencia a traves de las actas de nacimiento de los hijos, que sean miembros tambien de la familia. Pero puede ser el caso que no existan hijos dentro de esta unión y de acuerdo a lo anterior, no seria posible acreditar dicha situacion, en virtud de carecer de las actas de nacimiento de los hijos; por lo tanto y toda vez que ambos concubinos forman una familia, esto lo acreditaríamos mediante prueba testimonial.

Ahora bien, cabe hacer mención que el articulo 725 delCodigo Civil señala que tienen derecho a habitar la casa afectada al patrimonio de familia "el conyuge del que lo constituye y las personas a quienes tienen obligación de dar alimentos", y agrega que este derecho es intransmisible. Esto nos indica que el patrimonio de familia puede constituirse para la familia originada del concubinato, pero que los concubenarios no tienen derecho a habitar la casa, al no ser conyuges; no obstante, quienes viven en esta unión, van a cohabitar en la casa, toda vez que es una de las características que los concubenarios tengan un domicilio común

para que vivan como si fueran cónyuges; de donde se desprende indirectamente ese derecho de la concubina o del concubinario en su caso.

Existen quienes admiten que la unión concubinaria genera una sociedad de hecho. "Inicialmente, ni la doctrina ni la jurisprudencia la admitieron. Se suponía que aceptarla importaba tanto como acordar al concubinato efectos semejantes a los producidos por la unión legítima. Además, y para el supuesto de que se invocase la constitución de una sociedad de hecho entre concubinos, perfectamente posible ante la ausencia de incapacidad para contratar, se consideraba la existencia de una dificultad insuperable la ausencia de prueba por escrito exigida por el artículo 1834 del Código Civil. Así la Corte de París, expresaba que el estado de concubinato no puede ser invocado ni como principio ni como prueba de una comunidad o sociedad de hecho, de manera que el concubinario que alegase la existencia de tal sociedad, cuyo objeto fuese superior a 150 francos, debe suministrar la prueba escrita que exige para este caso el artículo 1834 del Código Civil. La Corte de Burdeos, repitió el razonamiento y mantuvo idéntica posición.⁵⁵

Posteriormente los tribunales cambiaron paulatinamente y el Tribunal Civil de Sena, señaló que no se puede, evidentemente.

crear entre las partes una comunidad de bienes y producir así los efectos reservados a la unión legítima, pero "debe sin embargo, reconocerse una sociedad entre concubenarios, que tiene por objeto la creación y explotación de un fundo de comercio, cuando éste ha sido fundado y explotado por ellos en común. La situación de la concubina es preponderante en razón de que si se le ha dado la posesión de estado de esposa, que no es de ningún modo la de una empleada, sino más bien la de una verdadera asociada y cuando su trabajo ha contribuido en gran parte al éxito de la empresa".

Entre autores latinoamericanos, especialmente los argentinos, son afectos a basarse en la jurisprudencia francesa: también se acepta la posibilidad de regular las relaciones patrimoniales de concubenarios mediante una sociedad irregular o de hecho. Es más fácil una solución en esta línea cuando el único régimen que se origina del matrimonio es la sociedad conyugal o legal, lo cual se dificulta cuando existen dos posibles regímenes del matrimonio como en nuestro derecho. Si debemos tomar en cuenta que para la existencia del concubinato, la pareja tiene que vivir como si fueran casados, esta situación debe reflejarse en lo patrimonial.

En los países en los que existe un solo régimen, que es la sociedad conyugal, el problema principal consiste en la prueba de la sociedad de hecho entre concubenarios, pues dan por hecho la

existencia de este tipo de sociedad, que debe regular las relaciones patrimoniales entre ambos.

En nuestro derecho, se tiene que hacer referencia a los regimenes matrimoniales posibles entre cónyuges. Como existen dos regimenes. y si los concubinos viven como si fueran casados. surge el problema para determinar cual de los dos viven los concubinarios en sus relaciones patrimoniales.

En la práctica se han dado serios problemas y la doctrina mexicana ha debatido acerca de la existencia o inexistencia de un régimen supletorio. No obstante, la necesidad u obligatoriedad de decidir por alguno de los regimenes al casarse, en caso de que no hubiere alguno, o en caso de duda, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en alguna ocasión ha considerado que el régimen supletorio es el de sociedad conyugal. Siendo este régimen el que frecuentemente celebran los conyuges en la práctica.

Por otro lado, hay quienes estiman que las relaciones patrimoniales entre cónyuges se rigen por el de separación de bienes. basándose en el artículo 172 del Código Civil, que establece: "El marido y la mujer mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejecutar las acciones u oponer excepciones que a ellos correspondan, sin que para tal objeto necesite el esposo el consentimiento de la esposa, ni esta de la autorización de aquél,

salvo en lo relativo a los actos de administración y dominio de bienes comunes".

Recordemos que en los Códigos de 1870 y 1884, estaba perfectamente reglamentada la sociedad legal y que a ella se atenían los cónyuges que no hubieren pactado ningún régimen, es decir, ni la separación de bienes ni la sociedad conyugal.

Recordemos también, que la Ley de Relaciones Familiares al entrar en vigor, debían liquidarse las sociedades legales, si así lo pidiera cualquiera de los cónyuges, continuando mientras tanto, una simple comunidad de bienes. El artículo 4 transitorio, prevenía que "la sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuará dicha sociedad como una simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley".⁵⁷

"Comunidad de bienes entre cónyuges hay en general siempre que los bienes de los conyuges (como tales), pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante él se hacen comunes, en cuanto al goce o en cuanto a la propiedad, y en este último caso, divisibles en una determinada proporción a la disolución de la comunidad".⁵⁸ Es decir, en la Ley de Relaciones

57 Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa, S.A., México. 1985, Pag. 191.

58 Chávez Ascencio, Manuel F. Ob. Cit., Pags. 191-192.

Familiares solo esta presente el regimen legal obligatorio: esto es, no hay posibilidad de que los contrayentes contraten entre si lo relativo al régimen de bienes. Por consiguiente, la trayectoria historica en nuestra legislacion ha sido la de independencia y plena capacidad del hombre y la mujer en esta materia de bienes aplicados a lo conyugal, que puede trasladarse también a los concubenarios. Sin embargo, como es posible la existencia de una sociedad entre concubenarios, no podemos descartar esta posibilidad y preguntarnos si seria posible una sociedad de hecho entre concubinos, independientemente del medio de prueba de su existencia.

De existir un contrato de sociedad entre concubinos, no habria problema alguno en este aspecto, pero lo usual o general es que entre concubinos no exista escrito contrato alguno en relación a sus bienes, lo que nos hace remitirnos al contrato de sociedad.

Nuestra legislación en esta materia, hace referencia al contrato de sociedad, lo que excluye a las asociaciones, mayores de edad, tienen la capacidad para contratar y constituir una sociedad y, por lo tanto, a obligarse "mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común. de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

Los concubenarios que hubieren establecido algún negocio.

que los dos administraran o administran o que tuvieran una casa que ambos habitaran o tuvieran algunos otros bienes que estuvieren afectos a un fin económico, y que no hubieren constituido una sociedad por escrito, tendría una sociedad de hecho, atento a lo que dispone el artículo 2691 del Código Civil que nos rige; que surte efectos jurídicos entre ellos y que en relación a los bienes que se aportaren, éstos no podrían implicar una transmisión de dominio a la sociedad, toda vez que esta no tiene personalidad jurídica, los socios pueden pactar que no se transfieran los bienes a la sociedad, según lo dispone el artículo 2689 del citado Código, que establece una presunción de que todas las aportaciones que hagan los socios, se entienden traslativas de dominio "salvo que expresamente se pacte otra cosa".

Ahora bien, ya ha quedado establecido que el concubinato realiza funciones de relación matrimonial, al que no podemos negar que éste se vea afectado en su régimen patrimonial, pues al igual que el matrimonio, se debe establecer una regulación jurídica en cuanto a los bienes que se adquieren durante esta relación. Por tanto, el criterio que adoptamos en cuanto al haber patrimonial, es que se asimile al régimen de la sociedad conyugal, en virtud de que esta relación crea entre ambos concubinos una comunidad y vida y que al igual que el matrimonio, los dos contribuyen a las cargas económicas para el sostenimiento del hogar, así como la dirección del mismo. Y más aún que nada impide que ambos concubinos

celebren convenios entre si: es decir, si bien no se regularian como capitulaciones matrimoniales, si es posible la existencia de dichos convenios y podria ser susceptible de aplicarse al respecto el articulo 189 delCodigo Civil. Pero más aun que este regimen se forma como una copropiedad, pues es natural y común que ambos concubinos colaboren en la aportación y adquisición de bienes.

NOMBRE.- Del derecho que pueda tener la esposa a llevar agregado al suyo el nombre de su marido, nuestroCodigo Civil no dice nada; conjeturando nosotros que la concubina carece de ese derecho que los usos y las costumbres han otorgado a las esposas legitimas. Es decir, en el matrimonio no existe obligación alguna de que la mujer use el apellido del consorte. Consecuentemente, tampoco en el concubinato existe obligación alguna de la concubina en esta materia.

DOMICILIO.- ElCodigo Civil no se refiere al domicilio legal de la concubina. No obstante, los concubinos deben vivir como si fueran cónyuges. Se requiere para que produzcan efectos legales que tenga cierta duración, lo cual exige una convivencia y domicilio común en los terminos del articulo 163 de nuestroCodigo Civil. Para que puedan ser considerados como concubinos, es elemento principal que hombre y mujer vivan bajo el mismo techo.

SUCESION.- En nuestro derecho, en la sucesión legitima ambos concubinos tienen derecho a heredar, que en obvio de repeticiones.

ha quedado establecido de tal manera que tanto el artículo 1635 y el 1368 fracción V de nuestro Código Civil se asemejan, mismos que señalan "la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse reciprocamente, 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".

Con la reforma del artículo 1635 del Código Civil, se igualaron los concubinarios a los cónyuges en materia de sucesión y se suprimieron las reglas especiales que el mismo artículo contenía para la participación de la concubina en el haber hereditario, que era menor al de la esposa.

Farece lógica la modificación, pues si el varón y la mujer para ser concubinos necesitan vivir como si fueran esposos, debe seguirse la misma regla para la sucesión.

Establece como requisito indispensable la necesidad de que a la muerte de alguno de ellos, las relaciones entre ambos estuvieran vigentes.

Debe probarse que se vivió en concubinato los cinco años inmediatos, lo que se ha reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. "No basta que una persona haya probado

haber sido concubina del autor de la herencia. para que se le declare heredera, sino que debe demostrar haber vivido con este durante los cinco años inmediatos que precedieron a la muerte de dicho señor; porque aun habiendo sido concubina, debe acreditar en el juicio intestamentario tener derecho a heredar con tal carácter, por haber concurrido los requisitos del artículo 1635⁵⁹ del Código Civil".

Cabe señalar que nuestro Código Civil también establece en su artículo 1635 lo siguiente: "Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubenarios en las condiciones mencionadas al inicio de este artículo, ninguno de ellos heredará".

Sin embargo, debido al derecho que la concubina tiene a la "participación en los bienes de la sucesión de su concubino, le da a la concubina interés jurídico para demandar la nulidad de la supuesta acta de matrimonio de su concubino con la demandada, pues la vigencia legal de tal acta de matrimonio la priva de su participación en los propios bienes de la herencia de su concubino".⁶⁰

Este derecho a la sucesión de cualquiera de los concubinos, se repite en las leyes de carácter social. El artículo 501 de la

59 Chavez Ascencio, Manuel F. Ob. Cit., Pag. 305

60 Ibidem. Pag. 305.

Ley Federal del Trabajo, previene que tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte" "La viuda o viudo que hubieren dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad del 50% o más y los hijos menores de 16 años y los mayores de esta edad, si tienen la incapacidad del 50% o más".

II.- "Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente de el Trabajador".

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

IV.- "A falta del cónyuge superviviente, los hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador, concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él".

Debe observarse que en el artículo 1635 C.C., el último párrafo previene que si al morir el autor de la herencia, tenía varias concubinas o concubenarios en las condiciones mencionadas, ninguno de ellos heredará, lo que no aparece consignado en la Ley

Federal del Trabajo, de donde se desprende que es posible que reciban la indemnización varias concubinas o concubinarios, si los hubiere. En la Ley Federal del Trabajo, por lo tanto, el derecho a recibir la indemnización está supeditado a la comprobación de la dependencia económica del trabajador.

Se refieren a la sucesión de la concubina, los artículos: 73 de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social; 93 Fracción I, 54 Fracción IV y 88 Fracción II de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; 50 Fracción D de la Ley del Fondo Nacional de la Vivienda para Trabajadores; así como el 82 de la Ley Federal de la Reforma Agraria. Asimismo, se encuentran protegidos el trabajador y sus beneficiarios en el artículo 72 de la Ley del Seguro Social.

. DONACIONES.- En cuanto a las donaciones, nada se opone a las donaciones entre concubinarios, siempre que se reúnan las condiciones exigibles para cualquier otro contrato. La cual puede ser inoficiosa cuando perjudique las obligaciones del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley o hubiere ingratitud del donatario. La donación será nula cuando su causa o su motivo fueren ilícitos por ser contrarios a las buenas costumbres, o a una ley prohibitiva, como lo sería el que la donación encubriera la retribución por las relaciones ilícitas que se mantienen; en cambio, si la donación es

producto de esa convivencia que existe semejante al matrimonio, la donación sería legítima.

En nuestro Derecho, creemos que el principio de la causa ilícita o inmoral, también rige y es aplicable a todas aquellas donaciones que tengan como objeto ya la iniciación de las relaciones concubinarias, la continuación de las mismas o cualesquiera otras que tengan un fin ilícito. Por lo contrario, las donaciones hechas a la concubina con el ánimo de reparar el menoscabo sufrido en la reputación o su aseguramiento económico y el de los hijos si los hubo, teniendo una causa moral y legítima, debe considerarse válida.

En términos generales, es de opinarse que a las donaciones entre concubinos debe aplicarse la reglamentación establecida en nuestro Código Civil, Título Cuarto, Capítulos I, II y III del Libro Cuarto en su Segunda Parte.

Por lo que se refiere a la celebración de contratos, no existe prohibición alguna de que los concubinos contraten entre sí. Es decir, el concubinato no genera incapacidad alguna.

TERMINACION DEL CONCUBINATO.- El parentesco es una unión que puede romperse libremente por cualquiera de los concubinos, pues esta termina por la sola voluntad de los concubinos.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

d) OBLIGACIONES DE LOS CONCUBINOS ANTE
TERCERAS PERSONAS

Se han otorgado algunos efectos jurídicos de importancia entre concubinos; sin embargo, no pueden desconocerse los efectos que de esa unión se generan en relación a terceras personas.

Con el objeto de encontrar las posibles obligaciones que produzca el concubinato en relación a terceras personas, señalamos lo siguiente: Siendo la regla general, en cuanto a alimentos se refiere, existe la obligación por parte del marido, de proveer al sostenimiento del hogar. Lo anterior es aplicable al concubinato, en virtud de que este tipo de matrimonio de hecho cumple casi todas las características del matrimonio civil. En tal virtud, la mujer ha sido, por usos y costumbres, la administradora de los bienes, así como la directora interior del hogar. ¿Podrá en este caso quedar obligado el concubinario o concubina ante un tercero, por actos o hechos que ejecute la concubina o concubino para cumplir con la dirección de los asuntos domésticos?

Respecto a los alimentos adeudados, entiendo que puede aplicarse a esta materia lo previsto en los artículos 322 y 1908 de nuestro Código Civil.

El primero señala cuando el deudor alimentario no estuviere presente o estándolo rehusare entregar lo necesario para los

alimentos de los miembros de su familia con derecho a recibirlos. se hara responsable de las deudas que estos contraigan para cubrir esa exigencia, pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo.

Puede presentarse el caso en que terceros de buena fe contraten con la concubina la venta de cosas necesarias para el hogar concubinario, creyendo que ella está unida en legitimo matrimonio con el hombre con quien vive y que por lo tanto está amparada por el artículo 322 del Código Civil. Toda vez que se trata de una simulación de matrimonio y el tercero para resarcirse de la deuda contraída, no requiere que se le exhiba del acta de matrimonio para poder vender alimentos que necesitan la concubina y sus descendientes.

El segundo trata de la gestión de negocios y dispone, cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, este tendrá derecho a reclamar de aquél su importe a no constar que los dió con ánimo de hacer un acto de beneficencia. Sin embargo, en este caso debemos tomar en cuenta que los concubinarios viven como esposos, se ostentan publicamente como tales y el tercero que diese los alimentos, lo hace en ese entendido, por tanto tendrá derecho a exigir el importe erogado con base en el principio de la apariencia. Por consiguiente, los alimentos dados en esta situación a la concubina pueden ser reclamados por quien los dio al concubinario.

Es decir, el concubino es responsable de los suministros hechos a su concubina. Quien crea una apariencia que puede inducir a engaño, es responsable frente a terceros que contratan como consecuencia de ello, o, de otra manera, quien convive con toda exterioridad del matrimonio legal, acuerda a su concubina un mandato tácito.

Ahora bien, creemos que el concubino si se obliga contractualmente por aquellas deudas contraídas por su concubina para obtener las cosas necesarias para el hogar pues terceros de buena fe no van a salir perjudicados, ya que ellos hicieron la operación, tomando en consideración el goce que ella tenía de la posesión de estado de mujer legítima.

Bien por aplicación de los principios que en derecho gobiernan el acto aparente, bien por el presunto mandato, el concubinario responde civilmente de los suministros hechos a su concubina, aún durante su ausencia accidental del domicilio asiento de la unión concubinaría. Como responde, por los mismos fundamentos de las expensas que de cualquier manera imponga la atención de la salud de la concubina.

Es decir, los terceros que contraten de buena fe, serán indemnizados de los daños que les resulten y que les sean causados por los concubinarios cuando estos se separen por cualquier causa.

En este caso, el concubino que contrate responderá con sus bienes propios, si es que los que le corresponden de la unión, no alcanzan a cubrir la indemnización.

CAPITULO IV

LIQUIDACION DE LOS BIENES OBTENIDOS POR LOS CONCUBINOS COMO COMPENSACION SOCIAL

a) SU FUNCION DENTRO DE LA SOCIEDAD

A través de los tiempos, incluidos los actuales, el concubinato ha cumplido un importante papel en el desarrollo de la familia, no solo de los miembros que la integran, sino de la comunidad misma. Pues al igual que el matrimonio tiene la función reguladora de las relaciones sexuales, de reproducción de la especie, económica, de producción y consumo de bienes y servicios, función socializadora y educativa como también la función afectiva.

No obstante, entre los diversos problemas del Derecho en formación, la unión del hombre y la mujer ha ido adquiriendo por su frecuente planteamiento judicial y sus soluciones renovadas un rango preferente: principalmente en su aspecto económico, como contrafigura o imitación de la sociedad conyugal de bienes el cual demanda atención urgente.

Considerada en sí misma, la unión concubinaría se presenta como una forma de vida que ocurre en un tiempo dado, en un lugar, con un sentido jurídico. El lugar solo podría tener realce desde

el punto de vista de la competencia judicial. El tiempo o duración, que igual trascendencia tiene en muchos otros fenómenos jurídicos, será decisivo en los efectos que se generen entre concubinos; siempre y cuando se cumplan todas las características que se requieren para esa relación.

Por lo tanto la forma de vida y el sentido son los elementos más notables. La primera constituiría una cuestión procedimental, la de prueba, resultando un tipo de unión no matrimonial, más o menos asimilada a la matrimonial; esta apariencia puede significar mucho respecto a los terceros. Luego entonces, el problema concreto en estudio surge casi exclusivamente entre partes. El sentido que tenga la forma de vida es el punto culminante, pues abarca todo el problema sustancial del Derecho: dado un hecho, atribuirle ciertas consecuencias y, admitida esa relación, determinar el alcance o cuantía de las consecuencias posibles.

Así pues, la realidad social, del concubinato ya la hemos observado de acuerdo con la ley y de conformidad a lo que acontece en el panorama de la vida. Se ha podido establecer la necesidad de que nuestra reglamentación se haga cargo de consignar disposiciones que produzcan la protección que hace falta para los concubinos que se originan como consecuencia de esa relación. Los elementos que se han analizado como configurantes del concubinato han resaltado aquellos que nos demuestran que este tipo de unión realiza funciones de relación matrimonial, pero diferenciándose

entre si por la legislación que uno de los vínculos tiene. porque eso si, no podemos negar que tanto una, como otra relación tienen las mismas características, ya que la única distinción que podemos establecer; es la existencia de la celebración del contrato matrimonial que protege tanto a los celebrantes como a los frutos que de ellos emanan; por lo que no podemos aceptar con resignación, que la otra unión por la sola carencia de la legalización deje en el desamparo a los concubinos, así como a los hijos habidos de dicha unión.

Pues si bien es cierto que el legislador ha reconocido algunos efectos producidos por el concubinato en forma por demás limitada, también ha dejado al margen los efectos que se originan de las relaciones patrimoniales, entre ambos concubinos.

De esta forma, nuestra ciencia social por excelencia no puede inadvertir sucesos de la realidad y debe abordar el tema y estudiar las soluciones. Al respecto dice Calixto Valverde, responsabilizando al legislador: "Aunque doloroso es confesarlo, el concubinato es un hecho que no debe pasar inadvertido por el legislador pues no es lícito a éste volver la espalda a la realidad, desdeñando legislar sobre él, como si la vida se desenvolviera a voluntad del gobernante". Y agrega: "Con inhibir un hecho tan frecuente no se impide su existencia ni se disminuye

su uso. y, por otra parte se desampara y con ello se perjudican⁶¹ intereses legítimos de terceras personas".

El tema en análisis que nos ocupa, respecto a la relación patrimonial entre concubinos, si bien impropia en cuanto a la ausencia de conyuges, resulta en cierto modo adecuada porque, de todos modos, hay vida marital y una cuestión de bienes, entre los sujetos, que busca solución.

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

Al disolverse la unión por muerte de uno de los partícipes o por simple ruptura, es preciso resolver sobre los derechos de cada cual. ¿Habra liquidación o no, la mujer o el hombre podrán demandar al concubino respectivamente, o bien, a sus herederos alegando partición igualitaria? ¿Qué principios habrán de primar, los de la unión concubinaria, o los de la sucesión hereditaria conforme lo estipula el Código Civil para el Distrito Federal en el Libro Tercero, Capítulo VI de la Sucesión de los Concubinos, o conforme a los principios generales de Derecho?

61 Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV, Valladolid, 1938. Pág. 156 y sigs.

Ahora bien, planteamos algunas situaciones que acontecen dentro de nuestra sociedad, que se dan con motivo de la unión concubinaría y que afectan el haber patrimonial, el cual ha ido en incremento; por tal motivo nos hemos propuesto dar una posible solución.

Como ejemplo tenemos el caso en que la mujer ha vivido más de cinco años en concubinato, durante ese tiempo ha sido la única que ha aportado dinero propio para la compra de un terreno, contribuyendo para la construcción de la casa en que ambos vivieron mientras subsistió la relación; así como en todos los enseres domésticos y de lujo; e inscribió a su nombre dicho bien inmueble. Tiempo después se da el abandono por parte del concubino, quien posteriormente regresa a efecto de reclamarle la división de los bienes que se adquirieron durante la unión, alegando que dichos bienes fueron adquiridos por ambos. En este caso el juzgador debe seguir la norma de evidencia, que es la de examinar los hechos para determinar si realmente existe la comunidad de bienes y decidir sobre el particular a base de la preponderancia de la prueba.

Otra situación que se presenta con mayor frecuencia es aquella que se da con motivo de la Sucesión Legítima.

Bien, cuando ambos concubinos vivieron por varios años. -treinta años por ejemplo-, de cuya relación se procreo un hijo:

durante esa union se adquirieron bienes, que tanto la concubina, como el concubinario disfrutaron en común y los cuales fueron inscritos a nombre de este ultimo. El hijo tomó posesión de los bienes en su calidad de heredero ab intestato al fallecer su padre. La concubina reclama la mitad de estos, alegando que esta es la participación que le corresponde, en virtud de que contribuyó a adquirirlos con su trabajo, economía, cooperacion y recursos propios.

Al respecto se considera que el juzgador tiene la obligación de tomar en cuenta la aportacion económica en la adquisición de los bienes objeto de esas controversias. Igualmente debe de dar importancia al tiempo que haya durado el concubinato, es decir, en el caso que expusimos deberá tenerse presente que la relación concubinaría habia durado alrededor de treinta años.

Como punto central, tenemos la division de los bienes de una comunidad, que llegan a establecer ambos concubinos atendiendo al tiempo en que vivieron en concubinato.

En este aspecto el hombre y la mujer que viven en concubinato, considero deben de convenir en forma expresa o tacitamente en consolidar sus haberes y participar por partes iguales en los bienes adquiridos. Luego entonces, la concubina o concubinario que retenga más de lo que le corresponde de acuerdo con el convenio, deberá entregar al otro el exceso. Aún en

ausencia de dicho convenio, la parte que llegase a demandar tiene el derecho de participar en los bienes acumulados conjuntamente, en la proporción en que sus fondos hayan contribuido a su adquisición. La necesidad de establecer esta norma la impone el principio general del derecho que impide todo enriquecimiento injusto. En este sentido se deberá reconocer la validez de los convenios que, tanto expresa como tácitamente, hayan acordado los concubinos sobre los bienes adquiridos durante la existencia de esa relación.

Atento a lo anterior y debido a la importancia que tiene el concubinato en la actualidad; el legislador debe elaborar normas que regulen el concubinato, especialmente en sus aspectos patrimoniales; dada la gran trascendencia que ha tenido desde tiempos muy remotos. Claro que dicha regulación deberá realizarse conjuntamente en relación a los concubinos y a los hijos habidos de esa unión.

La relación concubinaria puede dar lugar al surgimiento de pactos o convenios económicos entre los concubinos. En este sentido el legislador debe utilizar algunos criterios en la determinación judicial sobre la existencia de un convenio relacionado con los bienes adquiridos durante el concubinato.

**b) EL PROCESO DE LIQUIDACION DE LOS BIENES EN
EL CONCUBINATO BASADO EN EL REGIMEN MATRIMONIAL
COMO FUNDAMENTO REAL.**

El matrimonio en cuanto supone una sociedad fundamental de dos personas para realizar un fin común específico de naturaleza extrapatrimonial, pero de gran proyección material y pecuniaria, regula los medios económicos que sirven a tal fin, tal regulación versa sobre el soporte económico del hogar, lo que ha implicado determinar como han de atenderse los gastos y quien debe soportarlos (problema de la contribución a las cargas del matrimonio); pero como la familia no es ordinariamente una simple cooperativa de consumo de cosas y servicios ajenos, sino que juegan un papel importante, los servicios que cada cónyuge aporta a la vida del hogar y de la familia y dado que frecuentemente las actividades adquisitivas de un cónyuge se ven fomentadas y reforzadas por la ayuda del otro, se ha precisado determinar también cual será la participación de cada cónyuge en las adquisiciones realizadas por el otro, y en que forma ha de tenerse y percibirse. Se ha concebido así, el régimen matrimonial como la respuesta del Derecho ante una serie de intereses y problemas pecuniarios a los que ha dado nacimiento el matrimonio y que se han regulado bajo los regímenes de la sociedad conyugal y separación de bienes.

Ahora bien, el concubinato cada día que pasa se aproxima más al matrimonio, pues en aquel se plantean problemas análogos a los de éste; a saber: Como ha de atenderse a las cargas del matrimonio de hecho, y quien deberá soportarlas; si, y por quien, deberá ser remunerado el trabajo que cualquiera de los concubinos preste a las necesidades del hogar común; qué suerte han de correr las adquisiciones realizadas en el concubinato, ya sea con dinero privativo, ya sea a costa del caudal común, y hemos llegado a la parte culminante de nuestro objetivo, que reglas deberán presidir la liquidación de todas las relaciones patrimoniales habidas entre los concubinos una vez que se extingue o cesa la relación concubinaria.

La vida práctica nos muestra que la cuestión de los intereses patrimoniales constituye una fuente abundante de controversias, las cuales normalmente surgen, no en el momento de iniciarse las relaciones concubinarias, sino cuando llegan a su fin, sea por muerte de alguno de los concubinos (y entonces litiga el superviviente con los herederos del premuerto), sea por mera ruptura de las mismas que en la inmensa mayoría de los casos la -- que demanda es la concubina, pero puede haber excepcionalmente pruebas escritas de las relaciones entre ambos. También puede terminar esta relación por mutuo consentimiento.

Así pues, el proceso que adoptaremos para la liquidación de los bienes obtenidos en la unión concubinaria, lo será conforme se estipula para la liquidación de la sociedad conyugal. A su vez

resulta importante hacer hincapié en las causas que dan origen a la terminación del concubinato. Dándose con mayor frecuencia por muerte de uno de los concubinos, por la celebración de matrimonio con persona diversa del otro concubino, o bien, por la iniciación de una nueva relación concubinaria con tercera persona.

No obstante, nosotros sólo estudiaremos las tres primeras causas y consecuentemente la liquidación de la sociedad de hecho, iniciando con el mutuo consentimiento. Decimos que nada se opone a que los concubinos se pongan de acuerdo para dar fin a su vida común. Pues sería un contrasentido poner obstáculos legales a su extinción, en razón de carecer de ordenamiento. En la práctica no parece frecuente que llegue a redactarse un documento de tal naturaleza -convenio-; normalmente el acuerdo de separación se reflejará en la separación efectiva de los concubinos.

Según hemos dicho que el concubinato al igual que el matrimonio como comunidad de vida produce consecuencias jurídicas, tanto personales como patrimoniales. Las personales las hemos analizado anteriormente; las patrimoniales o económicas presentan entre otros aspectos las cargas económicas que establece el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, y que trae consigo la vida en común en el hogar. Es decir, si el establecimiento de una comunidad íntima de vida requiere, para su desarrollo y expansión, de un hogar y éste a su vez necesita de un sustento económico para cumplir efectivamente sus funciones,

debemos concluir que dicho hogar deberá ser sostenido por quienes lo fundaron. Esta aportación económica debe ser suficiente para cubrir las necesidades del hogar, así como para la manutención de la pareja y de los hijos, las donaciones entre concubinos.

Sim embargo, para que proceda la liquidación de los bienes adquiridos en el concubinato es importante establecer el régimen bajo el cual nos basaremos y es el de sociedad conyugal, en virtud de que no existe una reglamentación expresa en relación a los bienes que se originan de esta unión. Y tomando en consideración que este matrimonio de hecho forma una sociedad; diferenciándose del legal, en razón de que el concubinato no es un acto solemne pero que reúne todas las características de un matrimonio legalmente constituido.

La sociedad de hecho podrá terminar por mutuo consentimiento siempre que no exista controversia; pero tratándose de menores de edad tendrán que intervenir sus legítimos representantes tomándose las medidas necesarias para salvaguardar los alimentos de los hijos. En fin insistimos en que en lo general se apliquen supletoriamente todas las disposiciones que para la liquidación de la sociedad conyugal son valederas.

Ahora bien, por lo que se refiere al destino de los bienes que ambos adquirieron es probable, que si se prevee una liquidación de las relaciones patrimoniales intervenidas hasta entonces

entre los mismos. para nada se mencione la precedente situación del concubinato de la que aquellas traen causas. Resulta así un doble campo de actuación de tales convenios de extinción, y se plantea el problema de su eficacia, tanto en el orden de las relaciones personales como las patrimoniales.

El objetivo del acuerdo no debe ser otro que la cesación de la vida común; nadie pondrá en duda que su causa es conforme a las buenas costumbres; en cuanto a la forma, debe regir el principio de libertad. Hay que reconocer que no se ve bien que alguien tenga interés en negar la validez, o impugnar, el pacto en cuestión.

En cuanto a los acuerdos de liquidación de las relaciones patrimoniales deben de primar la capacidad, la forma, etc; que se dan en el matrimonio, es decir, se debe de tomar como base la sociedad conyugal que rige a dicha institución. Aplicándola supletoriamente al régimen patrimonial del concubinato, o sea, la liquidación de los bienes deberán ser del cincuenta por ciento para cada concubino, siempre y cuando ambos hayan contribuido a la formación de esa comunidad de bienes.

Una vez disuelta la unión concubinaria, se procederá a la liquidación de la sociedad de hecho, para lo cual se va a formar inventario en el que no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los concubinos que

serán de estos o de sus herederos. Es decir, estos bienes pertenecen a cada concubino y no forman parte de la sociedad.

El proceso de liquidación deberá tramitarse ante el juez de lo familiar, promoviendo en la vía de jurisdicción voluntaria dicha liquidación, acompañando el convenio que contendría el inventario de los bienes adquiridos en la unión concubinaría. Todo lo relativo a la formación de inventarios, se regirá por lo que dispone el Código de Procedimientos Civiles. Este ordenamiento procesal, regula el procedimiento para hacer inventario en el Capítulo IV del Título XIV, dedicado a los juicios sucesorios, al igual de las solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes.

Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social (utilidades o ganancias habidas con los bienes y derechos que integran el patrimonio aportados por los concubinos con el producto del trabajo de ellos); se devolverá a cada concubino lo que llevó al concubinato y el sobrante, si lo hubiere se dividirá entre los dos concubinos en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas el importe de estas se deducirá del haber de cada concubino en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó capital, de este se deducirá la pérdida total.

Se deben de señalar las bases para liquidar la sociedad de

hecho. Supletoriamente se aplica el artículo 2727 de nuestro Código Civil: "La liquidación debe hacerse por todos los socios". Dándose por terminada esta sociedad por voluntad de los concubinos previa autorización judicial.

En los casos de una transacción sobre las posibles indemnizaciones que a la concubina pudieran corresponder por seducción o por salarios devengados al servicio de su amante, e igualmente respecto de las donaciones o promesas realizadas por el concubino en favor de su compañera también se llevan a cabo tales convenios. Cabe señalar la importancia práctica de estas liquidaciones a efecto de evitar posteriormente litigios entre los ex concubinos, dada la normal ausencia de escritos al comienzo de las relaciones concubinarias.

Pero no siempre las cosas ocurren pacíficamente. Los deseos del varón de poner fin a tal situación pueden no ser compartidos por su compañera. El papel de víctima se asume normalmente por la concubina. No raras veces median escritos en donde consta inequívocadamente la voluntad de ruptura: el concubino despide a su mujer con mayores o menores protestas de amor; es fácil que, para consolarla en este trance, le prometa unilateralmente abonarle periódicamente cierta cantidad, la cual, en efecto, es pagada puntualmente en un principio, pero al cabo de cierto tiempo se suspende. En estos casos en que se extingue la unión concubinaria por ruptura. Se procederá desde luego a la división

de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los concubinos o con relación a los hijos. En este caso se demandará en la vía ordinaria civil la liquidación correspondiente al haber patrimonial, adoptando el régimen matrimonial de sociedad conyugal, tomando en consideración lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal; al respecto conocerá el juez competente de lo familiar quien determinará dicha partición.

Por lo que se refiere a la muerte de cualquiera de los concubinos vemos que esta extingue las relaciones de los mismos. Lo que da lugar a que nos planteemos el problema que hemos venido examinando - liquidación de las relaciones patrimoniales en el concubinato-; esta situación se rige por la Sucesión Legítima, que regula nuestro Código Civil en su artículo 1635, el cual establece ciertas condiciones que deberá reunir la unión concubinaria para que se dé este supuesto dándoles el derecho a suceder ab intestato entre sí, igualándose los derechos de ambos concubinos, con los reconocidos para el conyuge sobreviviente. Esto significa, que tanto la concubina como el concubino tienen derecho a reclamar la mitad de los bienes que se adquirieron durante el tiempo que vivieron en concubinato, pues es frecuente que los dos contribuyan para su obtención.

De lo anterior se desprende que para su liquidación deberán seguirse los lineamientos que rigen en materia de la Sucesión Legítima, siguiéndose el ritual procedimental que marca el Código Procesal Civil en cuanto a inventario, administración, liquidación y partición se refiere.

c) LAS FUNCIONES DEL JUZGADOR EN EL PROCESO
DE LIQUIDACION

La autoridad judicial no podrá excusarse de resolver cuando una comunidad de bienes tiene que liquidarse, es decir, reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión. O bien, que sea posible el fallo conforme a los principios generales de Derecho.

Lo anterior se establece tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 18 de nuestro Código civil que estipula: "El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia".

Existe gran semejanza entre esta disposición y el artículo 4o. del Código Civil Francés que dice: "El juez que se negare a juzgar pretextando silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser juzgado por denegación de justicia". Al parecer este artículo sirvió de modelo al nuestro.

Antes de la promulgación del Código Civil Francés los jueces acostumbraban enviar en consulta al Poder legislativo, los procesos cuya resolución era difícil, cuando no existía ley aplicable al caso o era dudoso el sentido de la norma. Este procedimiento convertía en jueces a los órganos legislativos que

en la mayoría de los casos. al aclarar el texto de la ley se inclinaban en uno u otro sentido.

Al presentar los redactores del Código Civil su proyecto a la Asamblea Francesa, destacaron en el discurso preliminar que la interpretación de las leyes debían hacerla los tribunales y no el legislador. El deber del juez, decían, es aplicar la ley. Negarse a resolver el caso o diferirlo cuando la ley no es clara es denegar la justicia. El ministerio de los jueces se ha organizado principalmente porque existen leyes oscuras que es necesario interpretar. Exigirle al legislador que interprete la ley es convertirlo en juez.

Sin embargo, debido a la gran complejidad de los procesos sociales, es imposible que el legislador, al elaborar la ley, pueda dar solución adecuada a todos los casos que ocurran en la vida práctica, menos aún a situaciones no previstas. Habrá otros casos en que el texto legal que se elabora será insuficiente o incompleto. Sería insuficiente una ley que prohibiera pactar intereses superiores a los legales y no determinara el porcentaje de ellos.

Cuando no hay ley o ésta es insuficiente, se dice que existe una laguna legal. En nuestra legislación la laguna se colma, en último término recurriendo a los principios generales del Derecho.

Los jueces al colmar las lagunas deben hacerlo de acuerdo al Derecho ya existente. Podrán formular conceptos jurídicos nuevos, distintos de las reglas generales, pero deben estar fundados en las reglas o principios de Derecho, ya existentes. "La nueva regla elaborada por el juez ya era derecho antes". El derecho no tiene lagunas, éstas se encuentran en la ley pero no en el derecho.⁶²

No define el Código Civil lo que debe entenderse por principio general del Derecho. La Suprema Corte de Justicia de la Nación dice que:

... son principios generales del Derecho verdades jurídicas notorias, indiscutibles de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del Derecho, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiera pronunciado si hubiera estado presente, o habría establecido si hubiere previsto el caso: siendo condición de los aludidos principios que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenar. (Sentencia de 15 de Marzo de 1938. Semanario Judicial de la Federación. Tomo IV pag. 2641).

De igual forma el artículo 19 del Código Civil citado al

⁶² Zitelmann, E. "Las lagunas del derecho", Anales de Jurisprudencia. Tomo XII, Pags. 735 y 771.

respecto nos señala: Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de Derecho.

Esta disposición es acorde con el artículo 14, párrafo cuarto constitucional, el cual establece que: "En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales de Derecho".

El Código Civil es más amplio, ya que se refiere no solo a la sentencia definitiva, sino a todo acto de aplicación de la ley en cualquier momento del juicio.

Esto es, el juez debe atenerse a la letra de ley, si ésta prevee la solución del conflicto de intereses de que se trate. Cuando el sentido de la ley es dudoso, el intérprete debe acudir a la interpretación jurídica. Ahora bien, si el caso planteado ante el juez no estuviere previsto, no por eso el juzgador dejará de fallar (artículo 18). sino que deberá integrar la ley, colmar la laguna legal, recurriendo a los principios generales de Derecho.

Es importante mencionar que los principios generales de Derecho, son los "criterios o entes de razón que expresan un

juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación".⁶³

Por lo que se refiere al problema del razonamiento analógico como forma de integración del Derecho, es perfectamente válido, ya que la base del razonamiento por analogía es un principio general de Derecho, que habría que formular en éstos términos: la justicia exige que dos casos iguales sean tratados igualmente. El juez civil puede recurrir a la analogía en primer término o bien a otro principio general de Derecho.

Ahora bien, cuando se plantea un conflicto de derechos y existe ley expresa aplicable al caso, el juez debe atenerse a los dictados de esa ley. Pero que sucede si la norma legal no existe, nos encontramos ante un problema de integración de ley. Por lo tanto el juez está obligado a resolver el conflicto en ausencia de ley, pues toda situación puede ser resuelta jurídicamente. Y considerando lo establecido en el artículo 20 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Cuando haya conflicto de derecho, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie se

63 Adame Goddard, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VII. México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984. Pág. 222.

decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados".

Este precepto nos indica en su párrafo primero que en caso de conflicto de derechos, el juez deberá resolver a favor de quien trate de evitarse perjuicios, y no a favor de quien pretende obtener lucro. Esta norma de equidad, tiende a la protección de la parte débil en la relación jurídica.

El párrafo segundo de este artículo formula de manera más clara el principio de la equidad, dado que al establecer "la mayor igualdad posible entre los interesados", no significa otra cosa para el juez que el acatamiento cabal de un criterio de equidad.

Por lo tanto el juez deberá conocer de aquellos conflictos que se susciten entre concubinos en relación a los bienes que hayan adquirido siempre que sea de su competencia. Y para el efecto de liquidar la sociedad de hecho el procedimiento que deberá seguir será de acuerdo a la norma procedimental que para el caso de la liquidación de la sociedad conyugal se establece.

Atenderá también al principio de analogía que señala que los casos iguales sean tratados iguales. Pues ya hemos dicho que el concubinato y el matrimonio guardan gran semejanza diferenciándose únicamente en cuanto a legislación se refiere.

d) EL PRINCIPIO DE EQUIDAD AL MOMENTO DE
LA LIQUIDACION

Ya hemos establecido que cuando haya conflicto de derechos el juez está obligado a resolver a falta de ley y a favor de quien trata de evitarse perjuicios y no a favor de quien pretenda obtener un lucro. También cuando exista conflicto entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá la mayor igualdad posible entre los interesados. En esta norma encontramos el fundamento legal del principio de equidad.

Ante la necesidad de armonizar el ansia de la colectividad interminablemente renovada sin dejarla verterse con el nocivo freno del retardo legislativo que no puede suprimirse, el Poder Judicial ha de intervenir haciendo menos perjudicial la falta de regla escrita, que suplirá por la que deduzca de la conciencia social, o bien inspirando su interpretación en la equidad. Así, en la unión no matrimonial, que no debe ser institución todavía, puesto que existe otra preferente, y, concretamente, en el aspecto que estudiamos de los bienes adquiridos, la equidad tiene mucho que remediar; falta la ley y es un instrumento apto a viabilizar soluciones.

Ahora bien, los efectos patrimoniales de la vida concubina-
ria podrían lograrse sin sentencia y prescindiendo del concepto de

equidad. Por un lado, el concubino puede dar a la mujer una porción de los bienes reunidos, a que ésta no tiene derecho; por otro pudiera ella no rebelarse a la voluntad (mala voluntad) de él y conformarse a no tomar parte alguna del patrimonio. El caso interesante, es cuando ni él reparte sus bienes espontáneamente ni ella se resigna a renunciarlos.

¿Es lícita tal aspiración? ¿Cómo hacerla efectiva? ¿En que grado? A todo ello responde la equidad, atendiendo a la solidez que haya alcanzado la relación concubinaria.

La equidad irá diciendo, según los elementos o circunstancias que se hayan realizado en cada caso, cuales situaciones concubinarias merecen crear para la mujer un provecho económico, una participación patrimonial como si hubiese mediado un nexo legal. Es decir, nuestra ley designa la equidad como fundamento de la solución. En este aspecto los tribunales determinaran los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil.

El concepto de equidad tiende a dar una solución favorable a la mujer que vivió maritalmente con el hombre, aún sin constar su colaboración material en la adquisición de los bienes. Hay que tener presente el caso ordinario, normalmente, aunque no siempre sucede, los bienes aparecen a nombre del hombre, con el perjuicio

consiguiente para la mujer; por ello el afan de favorecer a ésta, de subsanar el rigor legal, protegiendo a la parte más débil en la realidad de la vida. Aquí se da lo que establece nuestro Código Civil en el primer párrafo del artículo 20.

El alcance del caso concreto supone por motivos de equidad haya de producir efectos respecto a los bienes adquiridos, porque aquí en la esfera de lo patrimonial, como siempre, cada caso de vida concubinaria entraña cuestiones peculiares a que el tribunal debe hallar solución.

Así fijado el valor jurídico de la vida concubinaria y por necesidad práctica hay que determinar el alcance que éste pueda tener, o sea, a cuales bienes debe extenderse dicho efecto. La importancia que tiene se manifiesta con toda claridad desde su simple formulación verbal. ¿Que bienes han de compartir los unidos? ¿Los adquiridos por ellos durante la unión o solamente los adquiridos en la unión?

Si se resuelve comprender los bienes adquiridos durante la unión, esta se iguala por lo menos con el matrimonio; si sólo se afecta los adquiridos en la unión, tal vez la solución encerrará un resultado casi nulo, ya que, a diferencia de lo que sucede en el matrimonio, en el que lo mismo el marido que la mujer suelen adquirir bienes en la unión no matrimonial, observando la

realidad, casi siempre es el varón quien lo hace, aunque a veces habrá mediado la colaboración de ella.

La solución en se contrae al modo de adquirir, a las circunstancias de actividad personal o trabajo que decidieron la formación o conservación del patrimonio; la solución durante se reduce a demarcar un período de tiempo en que las adquisiciones hechas se entenderán como comunes por regla general.

El grado de efectividad de la equidad, es el antecedente de la colaboración entre los unidos, que ha sido entendida hasta ahora en el sentido de una sociedad de hecho. Si la hubo, la solución es fácil y tiene un fundamento indiscutible en la idea de sociedad o comunidad resultante de todo esfuerzo conjunto, que no permitiría que uno sólo se beneficiara con lo adquirido debido a la actividad combinada de los dos. Pues es común que cada uno reclame lo suyo, no lo que el otro le dona o algo que al otro sustraiga; si no la hubo entre la vida marital y adquisición de bienes, se quiere establecer una relación que permita, a semejanza de lo que pasa en el matrimonio, coparticipar en los aumentos patrimoniales.

Existen casos en que la mujer se presta a colaborar auxiliando al hombre en las labores necesarias al desenvolvimiento de un comercio o industria, o bien, realizando actos equivalentes

a los de él y de los que se deriva ya la adquisición de elementos patrimoniales, ya la conservación de los que se tenían antes. Resulta importante atribuir el sentido moral cuando el hombre trabaja y atiende a sus negocios, adquiere bienes que quedan siempre a su nombre, acrece su fortuna con el fruto de su esfuerzo: en tanto, en el hogar común, la concubina atiende las necesidades domésticas, cuida a los hijos y presta al compañero la colaboración necesaria para que éste pueda quedar despreocupado de las exigencias de la vida. En este aspecto se dan iguales circunstancias que las propias del matrimonio, pero ahí hay una disposición legal sobre las consecuencias derivantes del estado que reflejan las mismas, si en la vida concubinaría no las admitiéramos con valor de colaboración eficaz para fundar un derecho respecto a los bienes o elementos patrimoniales adquiridos, estaríamos infringiendo la equidad más elemental.

A nuestro juicio siempre que en la unión concubinaría concurren circunstancias que evidencian la compenetración del hombre y la mujer, siempre que la forma de vida se haya aproximado al ideal que el ordenamiento jurídico supone para el matrimonio, aunque, es obvio decirlo, no abrace todos los aspectos normales en la unión legítima, habrá colaboración de la mujer y el hombre que justificará la división de las ganancias.

La calidad de los bienes puede alterar el sentido de la colaboración: el hombre que obtiene un premio en la lotería, o en un concurso, o en una apuesta, tendrá que compartir tal patrimonio con la concubina que haya vivido largos años con él, con la que formó un hogar común, con quien haya tenido descendencia, constituido "Familia"; no así el que se vea beneficiado de ese modo por el azar en los días en que se consumó una efímera aventura en que sólo entraba el capricho, sin durar más que éste. O sea, otra base de distinción será la de algo que se forma y algo que se gana.

La idea fundamental será presumir comunes o partibles todos los bienes, correspondiendo la excepción a ciertos casos que serán cuestión particular para los Tribunales. La condición de los bienes, en relación con una reclamación general de división o reparto, produce ipso facto una cuestión de liquidación muy similar a la sociedad de gananciales.

Así pues, la equidad, con su espíritu rectificador de injusticias, con su afán de favorecer a los desamparados que lo merezcan, determinará la procedencia o no de la liquidación estimatoria. Ya que será menester probar las circunstancias que determinarán la solución reparticionista respecto a los bienes.

CAPITULO V

APLICACION ANALOGICA DE LOS REGIMENES DEL MATRIMONIO AL REGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO PARA SU LIQUIDACION

La aplicación analógica de la ley constituye un método muy antiguo utilizado para resolver casos que, no obstante, no hallarse comprendidos en las previsiones de unas normas jurídicas, por su semejanza con aquellos a que esta alude pueden ser sometidos a ella sin agravios de la justicia. Es decir, el juez ha de recurrir para hacerlo en primer término a éste principio, debe examinar un caso previsto expresamente en una norma jurídica y otro que no se encuentra comprendido en ella, pero que por la similitud con aquél, permite igual tratamiento jurídico, sin agravio para la justicia. Por tanto, si las leyes se han establecido por una necesidad de circunstancias, pueden aplicarse a circunstancias y casos semejantes, si concurriere la misma utilidad y la misma razón.

De ahí que digamos que en virtud de que el concubinato carece de reglamentación en cuanto a bienes se refiere el juez debe acudir a la aplicación analógica para su liquidación, basándose en los regímenes matrimoniales que en nuestro derecho existen.

Tomando en consideración lo anterior respecto a los bienes de los concubinos quisiera asentar tesis en lo que se refiere a su aportación, donación y adquisición, pues de ello dependerá la liquidación que se haga respecto a los mismos. Para tal efecto insistimos nuevamente en que se apliquen los regimenes que para el matrimonio existen en la liquidación de los bienes adquiridos en el concubinato.

a) EN LOS BIENES APORTADOS POR LOS
CONCUBINOS

Es importante resaltar una vez más, que el concubinato, al igual que el matrimonio civil, tiene evidentemente un contenido económico, referente a los bienes y relaciones patrimoniales-económicas, a cuya figura hemos considerado como una comunidad de vida, pues su objetivo, es también formar o constituir un patrimonio a semejanza de la institución matrimonial por tanto, insistimos en la aplicación analógica del régimen de sociedad conyugal para la liquidación de lo bienes comunes habidos en el concubinato.

Ahora bien, a la sociedad de hecho que se forma con motivo de la unión concubinaria, se aportan los bienes y derechos de los concubinos, pues es natural que ambos combinen sus esfuerzos y bienes para la realización de un fin común, predominantemente económico que esta en íntima relación con los del concubinato, en virtud de que el esfuerzo común se orienta al fin o fines de esta sociedad. Pero todo esfuerzo o trabajo por hacer requiere de dinero y de bienes, luego entonces, estos constituyen el patrimonio por aportación que en una sociedad es común.

En consecuencia el patrimonio se compone de bienes y derechos de toda clase, comprendiéndose aquellos que se aportan a

la sociedad de hecho. sin transmitir el dominio, ademas se integra del fondo social que se constituye con las utilidades o gananciales que se adquieren con el producto de los bienes o derechos.

Cabe señalar que el patrimonio se integra con activos y pasivos. Los activos serán los bienes y derechos que se tienen o se adquieren en lo futuro por cada concubino independientemente de las ganancias (como pueden ser los adquiridos por herencia, legado o donación en favor de alguno de ellos) y el fondo social que lo constituyen los gananciales o utilidades. Las obligaciones o deudas se consideran el pasivo del patrimonio de la sociedad, el cual responderá de la mismas. Es decir, de las cargas responderá en primer término el fondo social, sino alcanza responde todo el patrimonio social.

Luego entonces, la sociedad de hecho, constituye a los concubinos en consocios, en lo económico, para formar y tener un patrimonio.

Es decir, son titulares o propietarios de los derechos y bienes que se aportan a la sociedad de hecho. en la cual participan como consocios, pero solo con el uso y disfrute de los mismos bienes y derechos que son propios de cada concubino. Esto es, cada uno conserva su derecho como propietario o titular sobre los bienes y derechos que tiene o adquiera por medio

distinto a los gananciales y tienen además un derecho personal para el uso y disfrute de los bienes. Por lo que respecta al fondo social, existe una comunidad entre los concubinos y en el que participarán en la proporción que convengan si no hay pacto expreso o del cincuenta por ciento de lo que se produzca.

Por tanto, puede asentarse que todos los bienes y derechos que se adquieren durante el concubinato forman el fondo social y son bienes o derechos comunes de ambos concubinos salvo prueba en contrario.

Sin embargo, es importante señalar que por fondo social, se entiende el caudal o capital que pertenece al patrimonio de una sociedad o empresa y que comprende las utilidades o gananciales habidas en los bienes y derechos que lo integran, o bien, puede comprender el patrimonio en su totalidad.

No obstante, es conveniente también entender lo referente al haber social, que significa el conjunto de bienes y derechos que pertenecen a una persona natural o jurídica. Se comprenden los bienes de cada concubino, con lo cual se diferencian los bienes de los concubinos del fondo social. Es decir, aquellos que se forman con las aportaciones realizadas a la misma sociedad.

Ahora bien, ya hemos expresado con anterioridad que la unión concubinaria termina por muerte de uno de los concubinos, por ruptura o por mutuo consentimiento. Por tanto, debe tomarse en

cuenta que para la terminación de la sociedad de hecho, se devolverá a cada concubino lo que llevó al concubinato y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos concubinos en la forma convenida. En consecuencia, no habrá transmisión alguna de dominio en relación a los bienes, muebles e inmuebles, que hubiera aportado cada concubino, porque éstos simplemente se les devuelven; sólo en relación a los bienes en copropiedad, habrá que dividirlos y el fondo social también dividirlo.

Disuelta la sociedad se procederá a formar el inventario en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los concubinos, que serán de éstos o sus herederos.

Terminado el inventario, primero se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social. Después se devolverá a cada concubino lo que llevó al concubinato, en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada concubino en la proporción a las utilidades que debieran corresponderles, es decir, cada concubino pagará con cargo a sus propios bienes y en caso de que uno sólo hubiere llevado bienes o capital, de éste se deducirá la pérdida total.

Es importante que una vez que se proceda a la división de los bienes comunes, se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los

concubinos con relacion a los hijos: ya que ambos concubinos tendrán obligación de contribuir. en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos, hasta que lleguen a la mayor edad.

**b) EN LOS BIENES DONADOS POR LOS CONCUBINOS
ASI COMO POR TERCEROS**

En las donaciones por los concubinos, el problema consiste en saber si es necesario regular las donaciones entre concubinos de la misma manera que las donaciones entre consortes, o si, por el contrario, la donación que aquéllos realicen será una donación común y se regirá por las normas propias de ésta.

Ahora bien, de acuerdo con el estado que guarda actualmente la legislación civil, una donación entre concubinos es una donación ordinaria y se rige por las reglas generales de los artículos 2332 y siguientes del Código Civil vigente. Empero, teniendo en cuenta las disposiciones, limitaciones y derechos que se otorgan a los concubinos, creemos que es necesario llenar la laguna legal sobre donaciones entre concubinos, sometiéndolas al mismo régimen al que sujeta la donación entre cónyuges, sobre todo por cuanto ve a la facultad que a éstos se otorga para revocar la liberalidad en cualquier momento por el donante.

De esta forma quedarían más protegidos tanto el matrimonio como los derechos del concubino donante al permitirsele revocar la donación con base en los mismos principios que llevaron al legislador a permitir las donaciones entre cónyuges. Es decir, que de no sujetar las donaciones entre concubinos al régimen de las donaciones entre cónyuges, las primeras se verían más

favorecidas que las segundas, con el detrimento consiguiente que sufriría la institución del matrimonio.

Así pues, ya hemos dicho que las donaciones realizadas entre concubinos se rigen por las reglas generales del Derecho Civil, no obstante, proponemos que éstas se rijan asimilándolas al régimen de sociedad conyugal para liquidarlas en virtud de la comunidad de vida que se da con motivo de esta unión.

Es decir, si los concubinos se hacen donaciones, cada uno de ellos será propietario único de sus bienes y podrá enajenarlos al otro. Por lo que respecta a la división del haber patrimonial, los bienes donados entre concubinos serán propiedad de aquel a quien el otro haya enajenado en forma exclusiva, gratuita y onerosa.

Por lo que respecta a aquellos bienes donados por terceras personas, es menester mencionar dos situaciones: una cuando un tercero solamente dona x bien o bienes a uno de los concubinos; y otra cuando les donan a ambos concubinos en la primera situación, cada concubino conservará la propiedad del bien o bienes que les fueron donados, por tal razón, al momento de liquidar la sociedad de hecho, sólo se hará entrega de ellos a su respectivo dueño.

Luego entonces, en la donación realizada por terceros a ambos concubinos, éstos tendrán que dividirse para hacer la

liquidación correspondiente, procediendo a hacerla en los términos que ya hemos dejado asentados con anterioridad.

**c) EN LOS BIENES ADQUIRIDOS POR
LOS CONCUBINOS EN SU UNIÓN**

Por lo que respecta a los bienes adquiridos en la unión concubinaria, sugerimos se regulen los efectos que éstos producen: atendiendo al régimen de sociedad conyugal; dadas las semejanzas que guarda esta unión con el matrimonio. No obstante, hasta en tanto se regule, adicione o reforme en Capítulo Especial en nuestro Código Civil el concubinato, en relación a los concubinos, a los hijos y a los bienes, proponemos se apliquen por analogía el régimen antes indicado para la liquidación de los bienes adquiridos en el concubinato.

Ahora bien, ya hemos dicho que la sociedad de hecho se constituye con los bienes que los concubinos aportan y también con aquellos que en lo futuro adquieran, incorporando además las utilidades. Cabe señalar, que los bienes que se adquieren durante el concubinato, constituirán básicamente el fondo social; mismos que se adquieren con las utilidades habidas de los bienes y derechos aportados por los concubinos con el producto del trabajo de ellos; siendo éstos comunes de ambos, salvo prueba en contrario (por ejemplo: adquiridos por herencia, legado o donación).

Por otra parte, es necesario tomar en cuenta que frecuentemente el bien sea adquirido sólo a nombre de uno de los concubinos, en este caso, la comunidad debe surtir efectos entre

ellos. Por tanto, el otro concubino puede pedir la rectificación del asiento para incluir su nombre.

La sociedad de hecho puede integrarse con todos los bienes que adquieran los concubinos o sólo con parte de ellos, es necesario consignar la limitación en los pactos que celebren los concubinos, pues sin éstos no se limita lo que se aportará a la sociedad, debe entenderse que todos los bienes que adquieran los concubinos formarán parte de su sociedad, quedando el adquirente como dueño y el otro concubino sólo coparticipa en los términos expresados en el primer inciso de este capítulo, o bien, si se adquieren con los gananciales serán comunes.

Por otra parte, el bien que cada concubino adquiera con su parte será de su propiedad, pero formará parte del patrimonio social.

En relación a los bienes futuros que adquieran los concubinos durante el concubinato, debe decidirse si pertenecen exclusivamente al adquirente o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción. Si no hay una declaración en el sentido de que pertenecen al adquirente, por tratarse de una sociedad de hecho, debe interpretarse que se comparten entre ellos al cincuenta por ciento sin necesidad de transferencia alguna entre ellos.

La base para liquidar la sociedad de hecho, deberá aplicarse

lo relativo en lo conducente al matrimonio o tomarse en cuenta el contrato de sociedad.

Los concubinos podran conservar como propios cada uno los bienes que adquiera durante el concubinato por medios distintos a los gananciales, como pueden ser por herencia, legado, donacion, permuta de sus bienes propios, por adeudos anteriores al concubinato. Participarán en las gananciales o utilidades de todos los bienes que formen parte del patrimonio en la proporción que convengan o al 50 por ciento si no hay pacto expreso. Tendrán el derecho de usar y aprovechar todos los bienes y derechos que formen el patrimonio, dispondrán de los bienes propios, con la autorización del otro concubino y participarán del fondo social en calidad de comunero.

Ahora bien, los bienes que constituyan el patrimonio familiar serán éstos inalienables y no podran sujetarse a ninguna clase de gravámenes reales ni embarcos, considerándose como bienes del patrimonio familiar los siguientes: la casa donde se encuentra establecida la morada conyugal, los instrumentos utiles y enseres indispensables para el uso ordinario de la familia, los instrumentos de trabajo utilizados para labores que ejecuten personalmente los miembros de la familia, etc., por tanto debe autorizarse la constitución legal del patrimonio familiar en respaldo del concubinato.

Hacemos hincapié nuevamente que la sociedad de hecho en lo que se refiere a los bienes adquiridos durante la unión concubinaria, podrá terminar por mutuo consentimiento de los concubinos, siempre que no exista controversia entre ellos mismos, pero tratándose de menores de edad intervendrán sus representantes legítimos para su liquidación y a falta de los anteriores, será la autoridad judicial la que resuelva las controversias suscitadas respecto a la liquidación en disputa. La sociedad de hecho concluirá por la disolución de la unión concubinaria y los bienes comunes se dividirán en partes iguales cuando no haya hijos; pero cuando los haya se tendrán en cuenta en primer lugar, la situación de los hijos en todo lo que se refiere al amplio capítulo de alimentos para los menores. Es decir, los bienes comunes pueden garantizar las obligaciones pendientes entre los concubinos o con relación a los hijos.

Cuando la unión concubinaria se disuelva por muerte de uno de los concubinos o por ausencia de alguno de ellos declarada en forma legal, esto de acuerdo con los títulos respectivos del Código Civil vigente, se observarán las disposiciones relativas a la sucesión en lo que se refiere a los bienes que le correspondan al muerto o ausente. Esto es, la muerte de uno de los concubinos disuelve la sociedad de hecho, la propiedad de los bienes que correspondan al concubino muerto se transmiten a sus herederos desde el momento en que la muerte ocurra, pero el concubino

superstite continúa en la posesión y administración del fondo social mientras se verifique la partición.

Para determinar lo que se va a dividir, es necesario precisar el acervo de la comunidad y esto sólo se obtiene con el inventario que formule el administrador. Luego entonces, todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la participación y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Por tanto, concluimos que el régimen de sociedad conyugal se aplique supletoriamente a la liquidación de los bienes obtenidos en el concubinato, siguiendo a los principios generales del Derecho hasta en tanto haya una regulación en nuestro Código.

d) CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES

Por lo que respecta a la aplicación de algunas tesis jurisprudenciales relativa a la liquidación de los bienes adquiridos en el concubinato que haya sido sustentada por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y en la que después de haber realizado una minuciosa búsqueda sobre tesis sustentadas por la misma, no me fue posible encontrar alguna, pues considero que no ha sido posible asentar precedentes debido a que el concubinato no ha sido tomado en consideración por lo que se han realizado muy pocos estudios en esta figura, ignorando este fenómeno social.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A través de la Historia del Derecho el concubinato ha sido objeto de una serie de controversias al tratar de reglamentar esta figura como una institución jurídica.

SEGUNDA.- Es una forma de relación sexual muy antigua y en esencia aparece como una unión entre un hombre y una mujer, que deciden vivir juntos; considerada en todos los tiempos de orden inferior al matrimonio.

TERCERA.- En nuestro país se trata de una forma de convivencia practicada por el pueblo y no se trata, por lo tanto, de una forma de vida desconocida.

CUARTA.- Ha cobrado gran arraigo en nuestro país, provocando innumerables conflictos de carácter legal, tanto entre concubinos como frente a los hijos y en relación a terceros. Por tanto, no puede el legislador desconocer el fenómeno social del concubinato, que tiene grandes repercusiones jurídicas, por consiguiente, se hace necesario legislar en una forma más sistemática en favor de ambos concubinos y de los hijos nacidos de estas uniones.

QUINTA.- Debe reconocerse, asimismo, el mérito de la Comisión Redactora del Proyecto para nuestro Código Civil, por

haber considerado ya la importancia adquirida por las uniones concubinarias en México, reconociéndoles, aunque en forma limitada, efectos.

SEXTA.- Consideramos benéficas las disposiciones contenidas en el Código Civil Vigente, con las reformas que ha sufrido extendiéndose ciertos derechos al varón, las cuales se presentan con algunas novedades, otorgando igualdad a ambos concubinos, equiparándolos a los de la unión matrimonial.

SEPTIMA.- Es indispensable también asimilar las uniones concubinarias, robusteciéndolas así, a verdaderas formas matrimoniales que incorporadas en la órbita del derecho, se sometan a sus determinaciones normativas y no se mine la moralidad de las costumbres, debiendo legislar sobre la institución del concubinato.

OCTAVA.- Legislado que sea sobre la institución del concubinato en Capítulo Especial, equipararla al matrimonio cuando haya reunido todos los elementos requeridos para su constitución, consolidando así situaciones donde imperaba la inestabilidad, el orden, la frecuente irresponsabilidad del hombre, la inquietud de la mujer y el desamparo de los hijos.

NOVENA.- El juzgador dentro de sus funciones, deberá aplicar a los casos concretos que se le presenten con motivo de los bienes que se adquieren en la unión concubinaria aplicando el principio

de equidad para liquidar dicho patrimonio, hasta en tanto se regulen los efectos que del concubinato se deriven en su régimen patrimonial.

DECIMA.- Para concluir, se propone se reforme o adicione a nuestro Código Civil en el Libro Primero, denominado de las Personas, para agregar el Título V Bis, que se denomine El Concubinato, regulando sobre los concubinos, sobre los hijos y sobre los bienes.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ADAME GODDARD, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VII, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1984.
- 2.- BONFANTE. Pedro. Instituciones de Derecho Romano. 5a. Ed., Madrid, Instituto Editorial Reus, 1979.
- 3.- CABALLERO SENTIES. Jorge. "El Concubinato". Tesis Profesional. UNAM, México, 1940.
- 4.- CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. México, Editorial Porrúa, S.A., 1985.
- 5.- Diccionario de la Lengua Española. 19a. Ed., Madrid, 1970.
- 6.- Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano. Tomo III.
- 7.- DUMM, Dr. Raul E. "Concubinato". Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1966.
- 8.- ESCRICHE, Joaquin. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I, 2a. Ed., México, Cárdenas, Editor y Distribuidor.
- 9.- ESQUIVEL OBREGON. Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I, México, Editorial Porrúa, 1937.
- 10.- FLORES GOMEZ. Fernando y CARBAJAL MORENO, Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 21a. Ed., México, Editorial Porrúa. 1982.
- 11.- FUEYO LANERI, Fernando. Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo VI, Vol. III, Santiago de Chile. E. Imo. Lto. Universo. S.A.. 1959.

- 12.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. Personas-Familia. México, Editorial Porrúa, S.A., 1973.
- 13.- GARCIA CANTERO, Gabriel. El Concubinato en el Derecho Francés. Roma-Madrid, 1965.
- 14.- LIZARDI NIETO, Octavio. "El Concubinato como Fuente de Derechos de Familia". Tesis Profesional, UNAM, México, 1965.
- 15.- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo III, México, Editorial Porrúa, S.A., 1988.
- 16.- MARTIN REIG, Marisol. El Divorcio en México. México. Cia. General de Ediciones, S.A., 1981.
- 17.- MIXCOATL VAZQUEZ, Rosalio. "El Concubinato y su Régimen Legal". Tesis Profesional, UNAM, México, 1959.
- 18.- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 4a. Ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1987.
- 19.- PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2a. Ed., México, Panorama Editorial, 1985.
- 20.- PALOMAR, Juan. Diccionario para Juristas. México, Ediciones Mayo, 1981.
- 21.- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 3a. Ed., México, Editora Nacional, 1969.
- 22.- PLANIOL, Marcel y RIPERT, George. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo III, México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1981.
- 23.- RODOLFO ARGUELLO, Luis. Manual de Derecho Romano. Historia e Instituciones. 3a. Ed., corregida. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1988.

- 24.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia. Tomo II, 4a. Ed., Mexico, Editorial Porrúa, S.A., 1975.
- 25.- SOUSTELLE, Jacques. La Vida Cotidiana de los Aztecas. México, Fondo de Cultura Económica, 1980.
- 26.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México. México, Editorial Porrúa, S.A., 1979.
- 27.- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV, Valladolid, Talleres Tipográficos Cuesta, 1938.
- 28.- VALLET DE GOYTISOLO, Juan. Panorama del Derecho Civil. 2a. Ed., corregida, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1973.
- 29.- VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. 5a. Ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1980.
- 30.- IANNONI, Eduardo A. Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo II, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1978.
- 31.- ZITELMANN, E. Las Lagunas del Derecho. Anales de Jurisprudencia. Tomo XII.

L E G I S L A C I O N

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985.
- 2.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870.
- 3.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884.
- 4.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928-32. (Vigente)

- 5.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL COMENTADO. Tomo I, México, 2a. Ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1989.
- 6.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL COMENTADO. Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1989.
- 7.- Ley Federal del Trabajo.
- 8.- Ley del Seguro Social.
- 9.- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
- 10.- Ley del Fondo Nacional de la Vivienda para Trabajadores.
- 11.- Ley Federal de la Reforma Agraria.
- 12.- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.
- 13.- Legislación Familiar del Estado de Hidalgo.

MATERIAL HEMEROGRAFICO

- 1.- BARBOSA DE ROSARIO, Belen. "Consideraciones en Torno al Concubinato, las Comunas y el Derecho de Familia". Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico. Rio Piedras, Puerto Rico, Vol. XLII, Num. 3, 1973, 345-424 pp.
- 2.- FLORIS MARGADANT, Guillermo. "Algunas Aclaraciones y Sugerencias en Relación con el Matrimonio y el Concubinato en el Derecho Romano". Revista de la Facultad d. Derecho de México, UNAM, Tomo VI, Num. 23, México, Jul-Sep., 1956, 19-38 pp.

- 3.- GONZALEZ MULLIN, Horacio S. "Efectos Matrimoniales del Concubinato". Revista de Derecho Público y Privado. Montevideo, Uruguay, Año XX, Tomo XXXIX, Num. 231, Sep., 1957, 131-148 pp.
- 4.- GONZALEZ MULLIN, Horacio S. "Efectos Matrimoniales del Concubinato". Revista de Derecho Público y Privado. Montevideo, Uruguay, Año XX, Tomo XXXIX, Num. 232, Oct. 1957, 149-298 pp.
- 5.- HERRERA SOLIS, Rafael. "El Concubinato como Unión Extra Matrimonial desde el Punto de Vista Jurídico". Revista del Colegio de Abogados de Costa Rica. Num. 42, Tomo VI, Num. 6, Junio de 1949, 161-176 pp.
- 6.- LE RIVEREND BRUSONE, Eduardo. "La unión no matrimonial, los bienes adquiridos en ella y el matrimonio anómalo". Revista de la Asociación de Abogados de Puebla. Puebla, México, Num. 7, Abr-Jun., 239-297 pp.
- 7.- PACHECO ESCOBEDO, Alberto. "Matrimonio y Concubinato según el Código Civil". Revista de Derecho Notarial. México, D.F., ANNM., A.C. Año XIX, Num. 59, Junio de 1975, 27-43 pp.