

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“PROPUESTA PARA QUE LA SOCIEDAD CONYUGAL
SEA EL RÉGIMEN PATRIMONIAL QUE RIJA EN EL
CONCUBINATO”**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

JUAN FELIPE MANCILLA GALICIA

ASESOR: LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO

MÉXICO, D.F.

CD. UNIVERSITARIA 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

MÉXICO, D.F. 7 DE AGOSTO DEL 2005

Lic. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS

Director del Seminario de Derecho Civil UNAM

P R E S E N T E

Fui designado para dirigir y revisar el trabajo intitulado **“PROPUESTA PARA QUE LA SOCIEDAD CONYUGAL SEA EL RÉGIMEN PATRIMONIAL QUE RIJA EN EL CONCUBINATO”** Mismo que fue elaborado por el alumno: JUAN FELIPE MANCILLA GALICIA con No. de cuenta 06307013-6. Después de haber leído en su totalidad y corregido capítulo por capítulo la tesis de referencia, considero que reúne los requisitos que debe contener este tipo de trabajos, por lo que otorgo la autorización correspondiente, para someterlo a su consideración, para que en todo caso, el alumno citado continúe con los tramites administrativos correspondientes.

Por lo anterior, le agradezco las atenciones que se sirva prestar al portador de la presente, manifestándole la más alta y distinguida consideración de mi persona.

A T E N T A M E N T E

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU.”

Lic. JESÚS VILCHIS CASTILLO

**A LA UNAM:
Fuente inagotable de conocimientos
y formadora de hombres y profesionistas con futuro.
¡Gracias!**

**A TODOS MIS MAESTROS:
Quienes con paciencia y
sabiduría transmitieron sus
conocimientos en mi persona.**

**Al Señor Licenciado
JESÚS VILCHIS CASTILLO:
Con mi profundo agradecimiento por
su valiosa ayuda sin la cual no
hubiera concluido el presente
trabajo.**

**A la memoria de mis padres
FELIPE MANCILLA y SOLEDAD GALICIA,
quienes siempre están presentes en mi vida.**

**A mis hijos
JUAN FELIPE y ARACELI MANCILLA NOVALES,
que con su existencia llenaron mi vida de amor.**

**A mi esposa MARÍA DE LOS ÁNGELES LEÓN LÓPEZ,
por su amor, dedicación y entrega.**

**A mis hermanos:
TIBURCIO AGUSTÍN y
GRACIELA, con todo mi cariño y respeto.**

**A los señores SIMÓN NIZRI COHEN y
RENEE SCHOENFELD NEGRIN, por
haberme brindado siempre su
incondicional apoyo.**

ÍNDICE

“PROPUESTA PARA QUE LA SOCIEDAD CONYUGAL SEA EL RÉGIMEN PATRIMONIAL QUE RIJA EN EL CONCUBINATO”

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

EVOLUCIÓN DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1. En el Código Civil de 1928.	4
2. Antes de las reformas del 25 de mayo del 2000.	7
3. Concepto.	11
4. Después de las reformas del 25 de mayo del 2000.	18
5. Exposición de motivos de dichas reformas.	19

CAPÍTULO 2

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

1. Origen del concubinato.....	26
2. La calidad jurídica de los concubinos.....	31
3. El concubinato como un estado jurídico.....	32
4. El concubinato como una conducta antisocial.....	37
5. Importancia del concubinato en México.	45

CAPÍTULO 3

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL CONCUBINATO

1. En relación a los concubinos.....	64
2. En los hijos.	79
3. La prestación de alimentos en el concubinato a los hijos.....	88
4. Los alimentos entre concubinos.	91

5. La equiparación del matrimonio con el concubinato.....	93
6. La operancia de la sociedad conyugal en el matrimonio.....	99

CAPÍTULO 4

TRASCENDENCIA JURÍDICA Y SOCIAL EN CASO DE QUE LA SOCIEDAD CONYUGAL RIJA AL CONCUBINATO

1. Consecuencias jurídicas del concubinato en relación a los bienes.	103
2. La sociedad conyugal en el concubinato.....	114
3. Efectos de la sociedad conyugal.....	121
4. La sociedad conyugal como consecuencia en el concubinato.	135

CAPÍTULO 5

PROPUESTA PARA QUE LA SOCIEDAD CONYUGAL SEA EL RÉGIMEN PATRIMONIAL QUE RIJA EN EL CONCUBINATO

1. Justificación de la propuesta.	141
2. Necesidad de legislar de manera suficiente al concubinato.....	146
3. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.	150
4. Propuesta para legislar sobre el régimen patrimonial que debe regir al concubinato.....	153

CONCLUSIONES	156
---------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	161
---------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo recepcional, se denomina “PROPUESTA PARA QUE LA SOCIEDAD CONYUGAL SEA EL RÉGIMEN PATRIMONIAL QUE RIJA EN EL CONCUBINATO.” En razón que en la actualidad no existe disposición al respecto en nuestro Código Civil para el Distrito Federal y sí, hay bastantes relaciones de hecho en donde se generan bienes y patrimonio de las partes que por lo general, cuando concluye dicha relación, también se termina con los bienes, quedándose uno de los concubinos con todo, siendo esto injusto.

Para tener una mejor comprensión sobre el tema que nos ocupa diremos que, tanto en las uniones matrimoniales como en las del concubinato generalmente se persiguen los mismos fines, y esto lo podemos observar en la vida cotidiana de la pareja así como en la aplicación de la ley. Es por ello que a nuestra consideración existe una necesidad que no admite prorroga alguna para que nuestra legislación, se haga cargo de crear nuevas disposiciones que se encarguen de la protección, de todos y cada uno de los derechos de los concubinos, toda vez que estos como familia hacen las mismas funciones que los cónyuges en una relación matrimonial, diferenciándose únicamente entre sí por la legalidad de la unión que aparentemente únicamente lo tiene el matrimonio.

Y para poder legislar en este sentido es necesario que se haga un exhaustivo estudio de la evolución que ha venido sucediendo en el concubinato de igual manera es de especial importancia conocer qué tratamiento legal se le da al concubinato en otras legislaciones. Ajenas a nuestro país.

Es por lo antes citado, que no podemos permanecer indiferentes y aceptar con resignación que dentro del concubinato se acepte la carencia de legalidad de la unión, afectando directa e indirectamente a los concubinos así como a sus descendientes. Es importante señalar que en muchas ocasiones la ley no puede brindar un apoyo suficiente a los concubinos o a sus descendientes, por el simple

hecho de tener tal calidad. Es de especial relevancia señalar que este tipo de uniones es sumamente generalizada en cualquiera de nuestras clases sociales, es por ello que aún cuando éstas uniones no sean víctimas de la pobreza, ni de las circunstancias merecen que se analicen, a efecto de poder proteger sus derechos y así poder evitar abusos y menosprecio al concubino por parte de nuestra sociedad.

Es por ello que es de especial importancia concientisarnos de las consecuencias, que surgirían en caso de ser aceptadas las medidas propuestas en el presente trabajo, ya que traería aparejada no solamente una aplicación del ámbito que en su afán de regular los actos ocasionados por la nueva evolución social de esta figura sino que además lograr vincular una estabilidad en el régimen de vida que han configurado la concubina y el concubinario. Tutelando sobre todas las causas el interés que suscitan los problemas en los cuales el eje central, son los hijos nacidos en el concubinato, sus consecuencias legales así como regular la estabilidad de la concubina respecto del concubinato en lo que se refiere a la sociedad.

Para poder fundamentar lo antes anotado nuestro trabajo de tesis quedó dividido en cinco capítulos donde se detalla lo siguiente.

En el capítulo primero, hablamos de manera general de la evolución del concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal puntualizando en especial el de 1928, su regulación antes de las reformas del 25 del 2000, su concepto y su regulación después de las reformas del 25 de mayo de ese mismo año, así como los motivos que llevaron al legislador a hacer dichas reformas.

La naturaleza jurídica del concubinato es motivo de estudio en el capítulo segundo del presente trabajo donde señalamos el origen del concubinato, la calidad jurídica de los concubinos, el concubinato como un estado jurídico y conducta social, así como la importancia del concubinato en México.

En el capítulo tercero tratamos de señalar las consecuencias jurídicas del concubinato, es decir, qué repercusiones tiene éste tipo de relación en los concubinos, en los hijos, en la prestación de alimentos a éstos, así como entre los concubinos y la equiparación del matrimonio con el concubinato para finalmente señalar la operancia que tiene la sociedad conyugal en el matrimonio para determinar si ésta se puede también aplicar en el concubinato.

Siguiendo con nuestra temática y una vez explicado lo anterior en el capítulo cuarto del presente trabajo recepcional hablamos de la trascendencia jurídica y social que tendría la aceptación de que al régimen patrimonial de sociedad conyugal rija en el concubinato señalando la cuestión real sobre lo que sucede cuando en el concubinato se tienen bienes, lo que pasa con éstos así como la operancia que tendría la sociedad conyugal en el concubinato, los efectos de la sociedad conyugal en éste, así como la aceptación, beneficios y desventajas de dicho régimen patrimonial.

Finalmente, en el capítulo quinto hacemos de manera detallada la propuesta para que la sociedad conyugal sea el régimen patrimonial que rija en el concubinato dando su justificación, así como la necesidad de legislar de manera suficiente a esta institución lo establecido por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto, así como la necesidad de proponer desde el punto de vista legislativo sobre el régimen patrimonial que debe regir al concubinato.

Es importante señalar que la finalidad fundamental es garantizar la protección social de todos y cada uno de los afectados que surgen del concubinato, así como tratar de regular los derechos y obligaciones que nacen del mismo.

Ya que la ley únicamente conoce los mismos derechos y obligaciones a los concubinos pero única y exclusivamente en materia familiar, olvidándose de los

demás aspectos legales que regulan en el matrimonio los deja de regular en el concubinato.

Por lo mismo es de gran importancia señalar el tipo de sociedad que debe regir a los concubinos toda vez que al dejar al descubierto este punto se deja al desamparo total, tanto a la concubina como a sus descendientes.

Ahora bien, sería muy pertinente que la figura jurídica denominada concubinato se rigiera por la sociedad conyugal y para mayor seguridad económica de la concubina sea considerada dicha sociedad desde el momento en que la concubina quede embarazada, o una vez que haya cohabitado dos años por lo menos.

En cuanto a los bienes estos comprenderán no solo los bienes que sean dueños los concubinos al formar dicha sociedad sino también aquellos bienes futuros.

Ya que la sociedad conyugal es la que puede brindarse mayor seguridad económica a este tipo de uniones, ya que tanto la concubina como el concubinario se encuentran actualmente al desamparo total.

En cuanto a los bienes estos comprenderán no sólo los bienes de que sean dueños los concubinos al formar dicha sociedad sino también aquellos bienes futuros, esto es considerando que tanto el matrimonio como el concubinato es muy similar.

Por lo que es clara la necesidad de legislar en cuanto a la sociedad que debe de regir a los concubinos ya que a pesar de las últimas reformas que se dieron en el Código Civil aún queda una laguna por cubrir siendo esta la del tipo de sociedad a la cual considero como la más idónea “la sociedad conyugal.”

CAPÍTULO 1

EVOLUCIÓN DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el Código Civil francés de 1804 y en nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, no se encuentra disposición alguna sobre el concubinato.

El Derecho Romano, reglamenta el concubinato y reconoce la producción de ciertos efectos, a la unión entre un varón y una mujer, que sin haber contraído *justae nuptiae*, llevaban vida en común y se consideró como una simple relación de hecho de la que la ley no se ocupó.

Posteriormente, la cohabitación por un tiempo prolongado, como marido y mujer (si ambos son púberes y célibes) fue la base para que en Roma se aceptara una figura particular del matrimonio (en matrimonio por *usus*), a través del cual podría regularizarse ante el derecho, las relaciones entre quienes vivían en esa situación; adquiriendo así aquel estado de derecho, carta de legitimidad ante el derecho, con las consecuencias propias del matrimonio.

Para el Derecho Romano la unión concubinaria constituyó una forma de convivencia conyugal aunque de rango inferior al matrimonio.

“Durante el Medioevo, en España, este tipo de uniones sexuales permanentes entre hombre y mujer no ligados por matrimonio, fue objeto de un

cierto tipo de regulación jurídica. Se le conoció con el nombre de **barraganía**. Las Partidas consagran todo un título que se denomina; De las otras **mugeres** que tienen los **omes**, que non son de bendiciones. En esta legislación se autoriza a los solteros a tener **barragana** siempre que pueda casar con ella si quisiere”.¹

El Derecho español justificó el concubinato, para evitar la prostitución.

Tanto en el derecho Romano como en el Derecho Español, se nota la influencia social que los obligó a tomar en cuenta esta unión de hecho.

Con la llegada del liberalismo, que es la absoluta libertad e igualdad de todos los hombres, al matrimonio se le conceptuó como un contrato y las uniones concubinarias fueron totalmente ignoradas por la legislación, sin generar deberes ni obligaciones.

En Francia, el Código de Napoleón no se ocupa de reglamentar esta situación de hecho y se explica por la sentencia pronunciada por Napoleón Bonaparte en el Consejo de Estado: “los concubinos prescinden de la ley; la ley se desentiende de ellos”; pero ante la realidad y en vista de los intereses de la concubina y de los hijos, la jurisprudencia se ha visto precisada a resolver los numerosos problemas que derivaban del concubinato.

Si para los preceptos de la ley, el concubinato fue en Francia un hecho simplemente material, incapaz de producir efectos de derecho, las sentencias de

¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. 10ª edición, Editorial Dris-Kill, Argentina, 1998. p. 1041.

los tribunales no pudieron cerrar los ojos ante la realidad que se impone a las prescripciones del legislador y “los jueces han tenido que reconocer algunos efectos de derecho, producidos por tal situación de hecho, el que el reconocimiento de la paternidad fuera de matrimonio puede ser declarada judicialmente en caso de que el supuesto padre y la madre hayan vivido en estado notorio de concubinato durante el periodo legal de la concepción”²

Después de ésta breve introducción histórica veremos lo que pasó en nuestro derecho positivo en lo que al concubinato se refiere.

En México, en la Ley de matrimonio civil del 23 de julio de 1859, se hacía referencia al concubinato, pero como causal de divorcio, al considerar al concubinato como la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio por el marido y en forma pública.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no se hacía referencia al concubinato, es decir, que tales relaciones para el Derecho no existían.

Respecto a la Ley sobre Relaciones Familiares, vemos que aparecen ya regulados algunos efectos que produce el concubinato en relación a los hijos y en la exposición de motivos indica lo siguiente: “que ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no le son imputables y menos ahora que consideran al

² BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Traducción por el Licenciado José M. Cajica Jr. 3ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2002. p. 515.

matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos.”

No obstante lo anterior se seguía haciendo referencia a los hijos naturales, como todo hijo nacido fuera de matrimonio y que carecía por completo de la posibilidad de investigar la maternidad o paternidad, excepción hecha del caso .en que el hijo está en posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer y que podía obtener el reconocimiento de aquél o de ésta o de ambos, “siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclamen no este ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento”. De este enunciado se puede deducir que se trata de una pareja en concubinato, porque el padre o la madre están unidos sexualmente pero no ligados por matrimonio.

Después de esta breve introducción histórica veremos lo que pasó en nuestro derecho positivo en lo que al concubinato se refiere.

1. En el Código Civil de 1928.

No queremos comenzar este inciso sin antes señalar que en nuestro País el artículo 130 de la Constitución de 1917 declaraba que el matrimonio era un contrato civil de la siguiente manera en su párrafo tercero: “El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.”

En la actualidad el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su inciso e) párrafo quinto ya reformado establece lo siguiente: “Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.”

De lo anterior se desprende y se colige que el artículo citado antes y después de las reformas a la Constitución señalaba en la primera al matrimonio como un contrato civil y en la segunda, no se señala propiamente como acto administrativo pero de la lectura de su texto se comprende que éste es así.

En nuestro medio jurídico el Código Civil de 1928, reconoció efectos de derecho derivados del concubinato, atribuyendo ciertos derechos de carácter económico a la concubina y al concubino y algunos otros, en relación con la investigación de la paternidad respecto de los hijos de los concubinos.

La exposición de motivos de ese Código, dice:

“Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia; el concubinato. Hasta ahora se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el Proyecto se reconoce que producen algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso

rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de construir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar”³.

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

Se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges y con relación a los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; en tanto que los efectos del concubinato reconocidos por la ley, son limitados. El matrimonio es un acto y un estado que el derecho sanciona y protege plenamente.

Aún en legislaciones como la nuestra, que reconoce la disolubilidad del vínculo matrimonial por medio del divorcio, ésta ha de ser pronunciada por un órgano del poder público, después de que ha quedado probada plenamente la existencia de causas graves y que hacen imposible o no deseable socialmente la vida conyugal; mientras que el concubinato puede ser disuelto, en cualquier

³ Código Civil Para el Distrito y Territorios Federales. 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 1965. p. 16.

momento por voluntad de cualquiera de los concubinos, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinos.

El concubinato como situación de hecho, no está reglamentado por el derecho. El ordenamiento jurídico sólo se ocupa de algunas de las consecuencias que derivan de ese tipo de uniones irregulares, en protección de los intereses particulares de los concubinos (y sólo algunos de carácter económico) y de los hijos habidos durante tal situación.

El Código Civil de 1928 (y luego en reforma de 1974) por primera vez en nuestro medio, reconoce a este tipo de uniones, la posibilidad de producir algunos efectos jurídicos a favor de los concubinos y en favor de los hijos de éstos, a saber: el derecho de los concubinos a participar recíprocamente en la sucesión hereditaria, el de recibir alimentos, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios y el derecho a percibir alimentos en favor de los hijos habidos durante el concubinato. Establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos a ser llamados a la herencia del padre.

2. Antes de las reformas del 25 de mayo del 2000.

Es el caso que desde el año de 1932 se menciona por primera vez en el Código Civil a los concubinos pero cabe hacer la aclaración que hasta el año de 1974, se igualan al varón y a la mujer sin reconocer la diferencia sexual y

posteriormente en el año de 1983, fue cuando en su reforma se le puso más atención a este problema y se le trato de dar garantías a los concubinos pero única y exclusivamente en materia de paternidad, filiación de los hijos y sucesión dejando nuevamente al descubierto los problemas por solucionar que ya traía arraigada esta figura del concubinato.

Es el caso que hasta antes de la reforma de mayo del 2000 los únicos artículos que se ocupaban del concubinato eran el 382 fracción III, 383, y 1635 que a la letra decían:

Artículo 382.- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida: III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.

Artículo 383.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I.- Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato; II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

Artículo 1635. “La concubina y el concubinario tiene derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre ambos hayan permanecidos libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobre viven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas a principio de este artículo, ninguna de ellas hereda.”

Como podemos observar esa legislación trataba muy someramente a la regulación de esta figura. Al igual que la jurisprudencia como lo observamos más adelante, discriminan mucho a este tipo de uniones y descartan una realidad que ha venido existiendo desde tiempos muy remotos tal es el caso de los Romanos y Germanos. Asimismo podemos observar que en estos artículos única y exclusivamente hablan de lo que respecta a la sucesión entre concubinos, así como de la paternidad y de la filiación de los hijos y se olvida de la amplia gama de problemas jurídicos que se subsistan a partir de la unión entre un hombre y una mujer sin cumplir la formalidad del matrimonio, tal es el caso del régimen patrimonial que se forma en lo que respecta a los bienes adquiridos por la pareja el Derecho de heredar a los hijos, Derecho de alimento entre los concubinos y estos son por mencionar algunos de la gran infinidad y variedad de problemas que la ley se abstiene a regular entre los concubinos.

Es de especial relevancia señalar que en la última reforma hecha en mayo del 2000 se legisló en lo que respecta a la materia del concubinato e incluso se adiciona un capítulo especial que comprende desde el artículo 291-Bis, hasta el artículo 291-Quintus que a su letra dice:

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

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

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

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

“Artículo 291-Quater. El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este Código o en otras leyes.”

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

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

Como podemos observar en la redacción de los anteriores artículos, algunos de los problemas que representa la unión del concubinato han sido subsanados entre ellos el término de años para que esta unión sea considerada como concubinato, así como dando mayor importancia a los Derechos y Obligaciones recíprocos de los concubinos, equiparándolos con el matrimonio, así como por primera vez reconociendo el derecho, a los alimentos a partir de que

esta unión de hecho sea generada hasta el momento en que ambos hayan disuelto dicha unión, así como los derechos sucesorios de los concubinos.

Sin embargo, aún queda al descubierto el tipo de régimen jurídico patrimonial respecto de los bienes que se adquirieron dentro del tiempo de su relación.

3. Concepto.

“El término concubinato viene del latín **concubinatus** (comunicación o trato de un hombre con su concubina).”⁴

Han cambiado diversas definiciones y teorías sobre el concubinato entre los doctrinarios: Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez lo define como “la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales”.⁵

Cabe mencionar que tratándose del concubinato en México, no basta el hecho de vivir o cohabitar como esposos, sino que es indispensable que esta relación hombre mujer dure por lo menos cinco años o se procee por lo menos un hijo como se establecía en el Código Civil para el Distrito Federal, hasta antes de las reformas del 25 de mayo del 2000. Es por esto que consideramos que la definición dada por los autores antes mencionados es incompleta. Por otro lado, el

⁴ MATEOS M. Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 3ª edición, Editorial Esfinge, México, 2001. p. 281.

⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press México, S. A. de C. V., México, 2004. p. 121.

concubinato siempre producirá efectos jurídicos, ya que desde que se configura nace el derecho a alimentos así como los derechos sucesorios entre los concubinos y también respecto de los hijos.

Otro aspecto criticable de esta definición es que emplea el término unión libre, con la cual no estamos de acuerdo, porque si aceptamos que el concubinato implica una libertad en la relación, estaríamos dando por hecho que el matrimonio no es una unión libre, siendo que precisamente la unión matrimonial tiene como base la libertad de elección, la voluntad libre de todo vicio. En la institución del matrimonio los contrayentes deciden libremente unirse en matrimonio.

El profesor Ignacio Galindo Garfias opina del concubinato diciendo que “la cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros) la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes. La unión sexual que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos, son casados, constituye el delito de adulterio”.⁶

Es importante distinguir, así como en el concepto de Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez que no basta con hablar de vida marital, pues es importante para que se configure el concubinato que esa vida como si estuvieran casados

⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas y Familia. 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 503.

tenga una duración específica o procree un hijo por lo menos. Resulta obvio, además, que en este tipo de unión no se ha celebrado el acto solemne del matrimonio, ya que de lo contrario estaríamos ante una unión distinta del concubinato.

Manuel Chávez Asencio, dice sobre el concubinato: “se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio”.⁷

Nos parece acertado decir que el acto carnal no es el único propósito del concubinato, ya que en diversas legislaciones, así como jurisprudencias se le equipara al amasiato, y en realidad va mucho más allá de esta relación, aunado a que la segunda está sancionada por la ley, mientras que la primera no lo está.

La comunidad la entendemos como la asiduidad, la frecuencia diaria, la permanencia de esta unión, pero el término larga duración resulta muy subjetivo, ya que hay diversidad de opiniones acerca del significado de larga duración. La duración de cinco años puede ser para algunos autores un tiempo largo, mientras que para otros puede ser muy poco tiempo. Además, el concubinato también se

⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001. p. 276.

configura por la procreación de uno o más hijos, y para ello no necesariamente se requiere de mucho tiempo, como mínimo se requeriría el tiempo en que tarde en nacer el niño, o quizás, aplicando la teoría del **Nasciturus**, para efectos de proteger a esa criatura, podría considerarse que el concubinato existe desde el momento mismo de la concepción.

Para el maestro Rafael De Pina Vara es la “unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Matrimonio de hecho.”⁸

El maestro De Pina, establece claramente “que los concubinos deben estar libres de toda autoridad matrimonial para que el concubinato pueda conformarse, sin embargo, aun cuando no exista el vínculo matrimonial, existen otros impedimentos como el parentesco que también constituyen una barrera para que nazca la relación concubinaria. Coincido plenamente con su definición en cuanto a que el concubinato nace por la voluntad tanto del hombre como de la mujer, ya que de lo contrario ese sentimiento estaría viciado.”⁹

Al denominar al concubinato matrimonio de hecho estamos en presencia de una unión en la que los integrantes se comportan en todos los aspectos como si fueran marido y mujer; y lo único que faltaría sería darle a esa unión la formalidad exigida por la ley. Es por ello, que la relación concubinaria debe ser tan parecida al

⁸ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996. p. 318.

⁹ DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 319.

matrimonio que inclusive lleguen a originar confusión en la sociedad que rodea a los concubinos.

El magistrado Edgar Elías Azar ha manifestado que “se trata de relaciones similares a las del matrimonio, estables, permanentes en el tiempo, con trascendencia jurídica y que muchas veces se identifican por su estabilidad y solidez con el matrimonio”.¹⁰

Para el profesor Jean Carbonnier, “el concubinato, hace referencia a las relaciones sexuales que se mantiene fuera del matrimonio, y que se caracterizan por su estabilidad y duración, haciendo el varón y la mujer vida marital. Este mismo autor, estima que el concubinato puede tener diferentes esquemas, ya que estas relaciones pueden mantenerse sin una residencia común o bien de manera secreta”.¹¹

La anterior definición puede dar lugar a confusiones, ya que al hablar de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio se puede hacer referencia no sólo al concubinato, sino también a un amasiato o bien podemos estar en presencia de relaciones sexuales entabladas dentro de un noviazgo sin que necesariamente sea un concubinato.

Difiero de la opinión del autor en cuanto a que el concubinato puede conformarse aun cuando no haya residencia común. Si se está hablando de que

¹⁰ ELIAS AZAR, Edgar. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997. p. 118.

¹¹ CARBONIER, Jean. Derecho Civil. Situaciones Familiares y Cuasi Familiares. 3ª edición., Editorial Bosch, España, 1990. p. 171.

los concubinos hacen una vida marital, una de las cuestiones primordiales que se requieren para que se pueda hablar de esa convivencia en la que habitan como si fueran marido y mujer es un hogar común. El hombre y la mujer que viven en concubinato, mantienen una relación tan estable que inclusive en la sociedad existe la creencia de que están casados. Por otro lado, aunque puedan existir excepciones, las parejas que viven unidas en matrimonio cuentan con un hogar propio o por lo menos cohabitan en un mismo lugar.

Algunos doctrinarios como el español Eduardo Estrada Alonso consideran “que los requisitos de duración y estabilidad son mucho más importantes para poder probar la relación concubinaria que la cohabitación.”¹² Dentro de este marco la convivencia no puede identificarse a ultranza. En muchas ocasiones y circunstancias de la vida alguno de los compañeros se verá obligado a residir en otra parte, ya sea a modo de ejemplo por razones laborales, militares o presidarios. Siempre que éstas no vayan acompañadas de una voluntad real de disolución o de separación, no pueden provocar, sin más, la negación de todo efecto jurídico.

A pesar de estas aseveraciones, consideramos que la residencia común, puede resultar un factor muy importante para la estabilidad de la pareja que vive en concubinato. Además, nuestro Código Civil así lo exige, prueba de ello Artículo 382. La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance

¹² Ibidem. p. 172.

de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumiría, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

El notario español Federico J. Centeno Núñez señala que el concubinato es “aquella situación en la que se encuentran dos personas que conviven íntimamente sin compromiso de estabilidad sin perjuicio de que la convivencia pueda durar indefinidamente y al margen de la institución matrimonial”.¹³

Este concepto se refiere concretamente a la denominada unión libre o convivencia *more uxorio*. La convivencia íntima a que se refiere el autor, no implica necesariamente un comportamiento de la pareja como si fueran marido y mujer, ya que esta convivencia íntima puede implicar inclusive las relaciones sexuales esporádicas que no llevan a la estabilidad y permanencia de la pareja, es decir, que no necesariamente constituyen el concubinato tal y como lo concebimos en México, de que debe ser estable y permanente. No se niega que la convivencia queda indefinidamente al margen del matrimonio, pero tampoco se aclara que los miembros de la pareja deban estar libres de todo impedimento de contraer nupcias, de tal forma que dentro de esta concepción cabe inclusive el amasiato y el adulterio.

A manera de resumen podemos decir que el concubinato, es la unión lícita, informal y estable entre un hombre y una mujer, que no tienen impedimentos para

¹³ CENTENO, Federico. Reflexiones en Torno a la Pretendida Regulación de las Uniones de Hecho. Revista de Derecho Privado. Tomo XXXIII, España, 1999. p. 301.

casarse, que dura el amenos dos años o en que habiendo la intención de cohabitar, existe un hijo en común, hecho lícito que produce efectos jurídicos.

4. Después de las reformas del 25 de mayo del 2000.

La regulación del concubinato después de las reformas antes señaladas quedaron de la siguiente manera.

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

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

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

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

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

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

por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

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

Lo anterior se relaciona con el artículo 1635 que a la letra dice:

“Artículo 1635. La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código.”

5. Exposición de motivos de dichas reformas.

“En materia de derecho de familia, los grupos de trabajo, se preocuparon por introducir avances importantes, respondiendo a los requerimientos de la época y a las novedades contempladas en diversas legislaciones tanto nacionales como extranjeras. En los diferentes temas se consultaron, entre otras, las legislaciones de los Estados de: Morelos, Aguascalientes, Guanajuato, Quintana Roo, Querétaro; Tlaxcala, Puebla, Guerrero, Jalisco, Tamaulipas, Baja California, Estado de México, Tabasco y Oaxaca. Respecto de las internacionales en algunos aspectos, se consultaron las de España, Bélgica, Dinamarca, Québec, Holanda, Italia, Suecia, Argentina, Austria, Cuba, Francia, Colombia, Alemania y de El Salvador.”¹⁴

¹⁴ Exposición DE Motivos de las Reformas al Código Civil del 25 de mayo del 2000. en Agenda Civil. 3ª edición, Editorial Jurídica, México, 2000. p. 17.

Entre las reformas introducidas, destacaremos algunas ante la imposibilidad de comentar todas. Comenzaremos por aclarar porque no se incluye una definición de la familia al considerar que el término corresponde más al campo de la Sociología que al del Derecho. Por otra parte, la definición es difícil atendiendo a lo dinámico y cambiante del grupo social. Bajo la denominación de familia se pueden comprender una multitud de posibilidades. Al lado de las familias formadas por la pareja y los hijos, están aquéllas formadas únicamente con un solo progenitor, si una persona contrae varios matrimonios sucesivos puede formar parte de varias familias, al grupo restringido se le pueden agregar los abuelos, tíos y primos. Ante ésta variedad de posibilidades, se prefirieron regular las relaciones familiares en un capítulo destacando que sus disposiciones son de orden público y de interés social y que corresponde a la ley regular la organización y desarrollo de la familia y a las autoridades velar porque se cumplan sus postulados.

No obstante la innegable importancia del grupo social, como núcleo primario y fundamental, no existe en el ordenamiento actual una definición, solo una expresa referencia a lo que comprenden estas relaciones jurídicas surgidas entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco y concubinato, con especial énfasis a la protección de los más débiles y de los que por sus condiciones particulares requieren de mayor auxilio.

“Respetando el espíritu del legislador del 28 en general se evitaron las definiciones y las clasificaciones por considerar que unas y otras son materias

doctrinarias que no corresponden a los Códigos y se trató de no incluir aquellas disposiciones que corresponden al Código de Procedimientos como los son las relativas a jurisdicción y a la forma en que deben llevarse a cabo las audiencias en los juicios. Se redacta una disposición que establece la preferencia que el Juez debe tener en el interés del menor para no tener que repetirlo en varios artículos.”¹⁵

Se propone una mejor normatividad del concubinato con la creación de un título propio, a fin de terminar con la actual dispersión. Se define a la figura como la unión estable de un hombre y una mujer, sin impedimento para casarse y que hayan vivido como cónyuges por un periodo mínimo de dos años. También como novedad se establece, en algunos Códigos Civiles o Familiares de la República Mexicana, la posibilidad de acudir al Juez del Registro Civil para notificar la unión, el domicilio, tiempo de convivencia o, su cesación. Se establece la presunción, salvo prueba en contrario de que los bienes adquiridos por los concubinos sean comunes. Desde luego, quedarán subsistentes los derechos alimentarios y hereditarios entre concubinos.

Por cuanto a la protección de la familia, se establece un capítulo para significar que todas las disposiciones que tienen relación con la familia son de orden público e interés social y tiene por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basado en el respeto a su dignidad, lo que las separa de la naturaleza privada con que era considerada en el Código Civil de 1928.

¹⁵ Ibidem. p. 18.

Se establece que las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.

Se establece la obligación de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados, incluyendo a los parientes adultos mayores y que dicho alimentos incluyan lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo y para su atención geriátrica y se procurará que se integre a la familia.

Se posibilita a los concubinos para adoptar conjuntamente. Respecto a lo anterior podemos decir que el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente: “Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.”

Los integrantes de la familia de matrimonio o de concubinato que incurran en violencia familiar deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste y otros ordenamientos legales establezcan como lo preceptúa el artículo 323-Sextus del Código Civil para el Distrito Federal. Asimismo, se ordenarán por el Juez de lo Familiar las mismas medidas precautorias que se dictan para el matrimonio a

excepción del divorcio, como son ordenar la salida de la vivienda del cónyuge demandado por violencia familiar, prohibirle al cónyuge demandado ir a lugar determinado y prohibirle al cónyuge demandado de acercarse a los agraviados.

CAPÍTULO 2

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

Para determinar la naturaleza jurídica del concubinato, es necesario saber como lo define nuestro Código Civil, tomar en cuenta las distintas teorías e hipótesis que al respecto se han dado desde su origen, calidad jurídica de los concubinos, el concubinato como un estado jurídico y como una conducta antisocial para así finalizar con la importancia del concubinato en México.

En el Código Civil de 1928, fue la primera vez que se reguló el concubinato, en el sentido de dotar de efectos jurídicos a una situación de hecho, con las reformas de mayo del 2000, el concubinato se transformó radicalmente para convertirse en una manera informal de verdadero matrimonio, pues, inclusive se regula en el Título relativo al matrimonio.

El Código Civil para el Distrito Federal, no hace una definición del concubinato, aún cuando dedica un Capítulo, el XI, que comprende los artículos del 291- Bis al 291 Quintus, y otras disposiciones que aparecen dispersas y que analizaremos posteriormente.

De los preceptos que señala el Capítulo XI, del Título Quinto, anteriormente señalado, se desprende el siguiente concepto del concubinato:

“Es la unión lícita, informal y estable entre un hombre y una mujer que no tienen impedimentos para casarse y que han cohabitado en forma constante y

permanente por un periodo mínimo de dos años o en que habiendo cohabitación existe un hijo en común.”

1. Origen del concubinato.

Para poder determinar la naturaleza jurídica del concubinato de acuerdo a lo antes mencionado, analizaré las dos fuentes u orígenes principales de los efectos jurídicos que son el acto y el hecho jurídico.

Al acto jurídico, lo entendemos como toda manifestación de voluntad a la cual la Ley le ha señalado ciertas consecuencias que se actualizarán con su realización. Esto es, que existiendo la manifestación de voluntad en cuanto a su verificación, la Ley le atribuye el efecto jurídico que la misma prevé. Esto es que el acto jurídico consta de dos elementos: la voluntad y el derecho objetivo. Si falta alguno de estos elementos no se producirá efecto de derecho alguno. Esto es, que conforme a lo antes mencionado, el acto jurídico radica en la conducta del ser humano, siempre que haya una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias jurídicas.

Desde este punto de vista, en el concubinato, la concubina y el concubino acuerdan unirse con la finalidad de formar una familia, pero sin la voluntad de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones y por lo tanto no producen los efectos deseados por sus autores, por lo que no puede considerarse como acto jurídico, esto es, que la voluntad es solo con el fin de convivir,

compartiendo gastos, techo, etcétera, pero no se plantean las consecuencias jurídicas que pueden derivar de esa relación.

En realidad los concubinos no se unen con el fin de producir efectos jurídicos, lo que buscan es cohabitar como si fueran marido y mujer y sin estar atados a un compromiso formal de vida, esto es, que su voluntad no va encaminada a producir consecuencias jurídicas.

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

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

Además, cuando se celebra un acto jurídico, éste no puede modificarse o terminarse por voluntad de las partes, sino que los obliga a lo pactado y a sus consecuencias según su naturaleza.

Con relación a este punto el concubinato es una unión de hecho que produce efectos jurídicos, ya que no solo los hechos lícitos entran en el ámbito jurídico, sino también producen consecuencias jurídicas los ilícitos. Partiendo de la idea de que el concubinato es un acuerdo de voluntades, y por lo tanto una unión de hecho que produce efectos jurídicos, no puede interpretarse por lo tanto como un acto jurídico, sino solo como una institución que produce por disposición de la Ley efectos jurídicos entre los concubinos debido a sus características singulares, entre las que se pueden destacar las siguientes:

En relación a la temporalidad, se requiere una comunidad de vida a la que nuestra legislación señale como mínimo de dos años, a menos que antes hubiere hijos.

Sobre la continuidad, se requiere que la comunidad de vida sea constante, sin interrupciones.

En relación a la publicidad, se requiere como condición de que el concubinato debe ostentarse públicamente, esto es, que ante cualquier persona se ostenten como si fueran marido y mujer.

Sobre la singularidad, significa que es la unión de un solo hombre y una mujer, lo que forma el concubinato. Otra característica es que los concubenarios estén libres de matrimonio.

La capacidad. Este elemento consiste en que los concubinos deben ser capaces para lograr esa unión sexual en comunidad, esto es, que deben ser mayores de edad, y tener tanto la capacidad de goce como de ejercicio.

En relación a la fidelidad, se trata de una condición moral, ya que la infidelidad en el concubinato no está sancionada como en el matrimonio, ya que no tiene sanción legal y solo es un deber moral.

Es necesaria la relación carnal entre los concubinos, aunque no es una condición para que exista el concubinato, si consideramos que a cualquier edad se puede formar el concubinato y entonces dejaríamos fuera a los adultos mayores que hicieran una vida en común.

“En la doctrina de los autores que han definido el concubinato como un hecho jurídico sui generis, y se han admitido sus efectos, por si mismos como generando derechos o con el mismo sentido, en diversas formas de la relación entre concubenarios. Se ha dicho así mismo, que si el concubinato no existe como Institución Jurídica expresa dentro de nuestra Ley Civil, la labor constructiva de la jurisprudencia le ha dado ese rango, siendo muchos los fallos en que han regulado los efectos de la unión concubinaría.”¹⁶

Como lo establece la última reforma del Código Civil del mes de Mayo de 2000 en la creación del artículo 291 regirán al concubinato todos los derechos y

¹⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. p. 624.

obligaciones inherentes a la familia en lo que le fueren aplicables; el artículo 138 Quintus, establece que las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia, y el artículo 138 Sextus, establece que las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato, y en virtud de que los mismos derechos, deberes y obligaciones tienen los cónyuges como los concubinos, es importante señalar y establecer las obligaciones de los cónyuges:

Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte en cuanto al matrimonio y socorrerse mutuamente.

Están obligados a vivir juntos en el domicilio conyugal.

Ambos cónyuges tienen la obligación de contribuir económicamente para el sostenimiento del hogar, en la alimentación y educación de sus hijos en los términos que establece la Ley.

El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos, se estima como contribución económica.

Los cónyuges tendrán en el hogar la autoridad y consideraciones iguales.

Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar sus bienes propios, salvo en lo relativo a la administración de los bienes comunes.

Los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes propios pero necesitarán de autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y la obligación de tener un tutor para sus negocios judiciales.

Los cónyuges pueden obligarse en el contrato de compra – venta, cuando el matrimonio este sujeto al régimen de separación de bienes.

Por otra parte Planiol y Ripert, expresan que “la unión libre produce algunos efectos, porque la jurisprudencia y el legislador mismo, han tenido que tomar en consideración la voluntad creada por quienes viven en estado de concubinato.”¹⁷

Es de concluirse que la naturaleza jurídica del concubinato es la de un hecho jurídico, con consecuencia y efectos legales, reconocidos por nuestra legislación, pero que le falta la voluntad o la intención de originar consecuencias de derecho, que es lo que lo diferencia del acto jurídico, como si lo es el matrimonio, al cual se le aplican todas las disposiciones correspondientes, mientras que al concubinato solo se le actualizan las que le son compatibles con su naturaleza informal y exigua estabilidad.

En el concubinato no sería posible el divorcio u otra forma jurídica de separación entre los concubinos, dada su naturaleza informal y dado que cualquiera de los concubinos puede dar por terminada esa relación en cualquier momento.

17 PLANIOL, Marcel y RIPERT, George. Tratado Elemental de Derecho Civil. 6ª edición, Editorial Cajica, Puebla, México, 1990. p. 373.

2. La calidad Jurídica de los Concubinos.

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

Como ejemplo de ello, mencionaré la Legislación China “en la cual el concubinato se presenta al lado del matrimonio en el sentido de que un varón tiene una esposa legítima, y al mismo tiempo conviviendo entre si, una o varias concubinas.”¹⁸

Así mismo en el antiguo Código Civil de Tamaulipas, hoy derogado, en su artículo 70, se dotaba de plenos efectos legales al matrimonio de hecho, equiparando en forma absoluta concubinato y matrimonio.

Imponiendo determinadas condiciones para que pueda ser elevado al rango de una unión que produzca efectos iguales al matrimonio.

Como es de fácil observancia y en base a lo antes citado podemos considerar mas avanzada nuestra legislación que la China ya que para México sería hasta inmoral el hecho de que un varón tenga tres mujeres a la vez y solo una se considere legítima, ya que de acuerdo a nuestra legislación esto sería

¹⁸ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 237.

desigualdad hacia las otras dos mujeres ya que para China solo son concubinas, siendo esta calidad jurídica y social inferior.

Por lo tanto una vez reunidas las condiciones exigidas para que el concubinato sea considerado como tal y el objeto del concubinato como el del matrimonio, consiste en que esas dos figuras, solo persiguen la unión y convivencia de un solo hombre y una mujer para hacer nacer entre ellas Derechos y Obligaciones de acuerdo con la Ley.

Siendo la calidad jurídica y social de los concubinos inferior a la del matrimonio legalmente constituido. Cabe destacar que no admite pluralidad, tiene que ser único como estado social y jurídico, ya que es un acto típicamente consensual, puesto que para su celebración no requiere de la intervención de autoridad alguna para llevar a cabo la separación de los concubinos, por lo que atendiendo a esta calidad jurídica de la unión de los concubenarios, el Código Civil para el Distrito Federal, no regula las uniones sexuales fuera del matrimonio, excepto cuando se dan en circunstancias particulares, configurando el concubinato.

3. El concubinato como un estado ajurídico.

Las posiciones doctrinales desde el punto de vista jurídico nos llevan a la conclusión de que el concubinato es repudiado o admitido con algunas alternativas, siempre hay que considerar que existen diversos juicios y posturas al respecto, y estas van desde el repudio total, hasta el reconocimiento de la semejanza con el matrimonio.

En el derecho moderno se considera que la comisión del Legislador es determinadamente perjudicial, no solo porque así no se logra la disminución de las uniones ilegítimas, sino porque tal omisión se deja al desamparo total a seres indefensos, sin tomar en consideración que la mayoría de las veces se causan un daño mayor al ignorar al concubinato, que reconociéndole determinados efectos jurídicos.

La intervención de la jurisprudencia es la que rompe este silencio dejando que los tribunales, poco a poco mediante la aplicación de principios de derecho más amplios, vayan solucionando dichos casos de manera singular, o bien a través de leyes reguladoras de tales situaciones específicas.

En Rusia dio inicio este sistema de llevar a la Ley las uniones de hecho para regular sus principales efectos jurídicos.

“Así como en Rusia se llevan a la Ley las uniones de hecho para regular sus principales efectos jurídicos. En nuestro país el Congreso de la Unión tiene por objeto legislar para evitar los problemas dentro de la sociedad, sin embargo quedan muchas lagunas, así mismo podemos darnos cuenta que es un tanto similar la forma de legislar de ambos países.”¹⁹

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

19 Citado por CHAVEZ ASECIO, Manuel. Op. cit. p. 239.

“La primera posición consiste en ignorar de manera absoluta el concubinato, sin que esto pueda implicar una valorización moral, por cuanto que ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca relación jurídica entre las partes. Es por tal motivo que se le considera y estima que el concubinato es un hecho jurídico, tal y como podría serlo los convencionalismos sociales.”²⁰

La segunda posición señala las Legislaciones que regula exclusivamente las consecuencias del concubinato pero solo en relación con los hijos, sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos. Esta posición es adoptada por nuestro artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal se contempla la presunción de los hijos de los concubinos a semejanza de cómo se regula y se establece la presunción relacionada con los hijos de matrimonio. Así mismo nuestro derecho ha ido cambiando y ha tomado algunos temas como son los alimentos, tanto en vida como después de muerto alguno de ellos, así como también lo relacionado a la sucesión de los concubinos.

“Una tercera posición consiste en la prohibición y sanción del concubinato, ya sea desde el punto de vista civil o penal, ya que como se señaló en los antecedentes, al principio de la legislación romana, se consideró el concubinato como un hecho que pudo ser estupro o adulterio.”²¹

²⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 2003. p. 381.

²¹ Ibidem. p. 383.

La cuarta posición consiste en reconocer el concubinato, regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, principalmente la facultad otorgada a las concubinas para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.

La última posición es la de equiparar al concubinato que reúnan ciertas condiciones con el matrimonio, para crear por virtud de la Ley o de una decisión judicial, en cada caso, un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges.

La primera posición que ha asumido el derecho en relación con el concubinato, ignorándolo de manera absoluta, implica una valoración moral, por cuanto que ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca relaciones jurídicas entre las partes. En tal actitud se estima que el concubinato es un hecho ajurídico, como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales, aun cuando en el fondo se revela un criterio negativo para no reglamentar el concubinato, necesariamente se parte de una calificación de orden moral, pues merced a ella se puede colocar a esa unión de hecho en el ámbito de la conducta ajurídica. Desde este punto de vista podemos decir que la conducta humana frente al derecho puede ser considerada como jurídica, si tiene un contenido digno de regulación por el derecho, o ajurídica, si su contenido es absolutamente indiferente para el mismo. A su vez la conducta jurídica puede ser lícita o ilícita y en ambos casos es objeto de regulación por el derecho.

La segunda posición asumida por el derecho para reconocer sólo consecuencias jurídicas al concubinato, respecto a los hijos, parte también de un criterio moral, pues considera que si entre los concubinos no debe existir regulación jurídica alguna, si es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando sobre todo su condición en relación con el padre. Tal es la posición adoptada por nuestro Código Civil vigente, al señalar en su artículo 383 que “Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I.- Los nacidos dentro del concubinato; II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina”. Es decir, el concubinato viene a constituir la base jurídica principal para poder definir la paternidad que de otra manera quedaría incierta. Así también, el artículo 382, permite la investigación de la paternidad por cualquiera de los medios ordinarios, de donde se advierte la equiparación que ha hecho la Ley, desde el punto de vista de investigar o admitir la paternidad, entre los hijos legítimos y aquellos que hubieran sido concebidos durante el concubinato de sus padres, pues en ambos casos se presumen hijos respectivamente de los cónyuges o de los concubinos, los nacidos después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio o de la fecha en que comenzó el concubinato y de los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o de la fecha en que cesó el concubinato. Como por otra parte en nuestra Ley se vienen a reconocer aquellos derechos a los hijos legítimos y a los naturales cuya paternidad o maternidad esté debidamente comprobada, se llega así a la conclusión de que en nuestra legislación, los hijos habidos en concubinato tienen una completa y eficaz protección jurídica, facilitándose ostensiblemente la prueba de la paternidad o maternidad en su caso, a través de la justificación del

concubinato de los padres y de las presunciones que consagran los artículos 382 y 383.

Podemos observar claramente que la doctrina y la jurisprudencia no concuerdan en lo que refiere a esta materia, puesto que la doctrina se niega a reconocer el concubinato, en cambio la jurisprudencia al tener que enfrentar los problemas que se relaciona con esta unión, ha tenido que ir resolviéndolos en base a la justicia y a la equidad. Por lo que concluimos que el concubinato no es un estado jurídico que puede pasar desapercibido o simplemente ser ignorado, sin aceptar los efectos jurídicos que puede producir este. Siendo todo lo contrario, ya que si produce efectos y consecuencias jurídicas que son reguladas por nuestro derecho.

4. El concubinato como una conducta antisocial.

De acuerdo a este tema, que es la tercera postura, podemos decir que rara vez a sido asumida por el derecho. En la legislación romana, en la época de la República, el concubinato se consideró como un simple hecho que pudo ser stuprum o adulterio, según que mediasen las circunstancias constitutivas de esos delitos. Bajo el Imperio de Augusto, el concubinato adquirió la condición de estado legal y probablemente fue reglamentado, ya en la época del emperador Constantino, se requerían determinadas condiciones de validez y se prohibían los concubinatos respecto de personas que no fuesen célibes, pero a los solteros se les permitía tener varias concubinas. En el derecho canónico, primeramente se siguió la tendencia romana, pero después se consideró que el concubinato

implicaba un delito de naturaleza aún más grave que la fornicatio, pues constituía un estado continuo de fornicación. Posteriormente se llegó a excomulgar a los concubinos y se autorizó el uso de la fuerza pública para romper tales uniones.

En la doctrina encontramos también una tendencia que tiene por objeto combatir el concubinato, aceptándolo sólo en circunstancias excepcionales, más bien con el propósito de poder resarcir a la concubina de los daños y perjuicios que hubiese sufrido por el hecho mismo del concubinato, abandonando una situación anterior para después ser objeto de repudiación. En esta corriente, sólo acepta efectos del concubinato para determinadas relaciones económicas en cuanto a los bienes que fuesen adquiridos por los concubinos, sin admitir que constituyan una comunidad susceptible de división, al asimilarlo a una sociedad de hecho, como lo considera la jurisprudencia francesa, pero sí reconociendo un derecho de indemnización a la concubina cuando fuere abandonada de manera injustificada. La jurisprudencia francesa se ha caracterizado por tomar al concubinato generalmente como un hecho ilícito que imprime tal carácter a las donaciones que se hagan como pago por el hombre a la mujer, pero ha reconocido ciertos efectos respecto de los bienes adquiridos por los concubinos en común, al declararlos partibles, bien por la idea de la sociedad de hecho o por la teoría del enriquecimiento sin causa.

Podemos decir, que con base a la moral, existen diversos criterios al respecto, hay quienes consideran al concubinato una ofensa a las buenas costumbres y un ataque a la familia, sin embargo otros señalan que lo inmoral es

desconocer los derechos y obligaciones que surgen de esa relación sexual, a además estas ultimas personas consideran que lo importante de una unión no es el matrimonio ya que un documento de licitud no garantiza la fidelidad, mucho menos la felicidad.

Toda vez que todo lo relativo a la familia y al matrimonio pertenece al orden público podemos decir que aquello que vaya en contra de la unión legítima que establezca una posible unión sexual de un hombre y una mujer diversa al matrimonio, ataca a las buenas costumbres así como las disposiciones de orden público.

Lo anterior en base a los artículos 1795 fracción III y 1830 del Código Civil para el Distrito Federal, que estipula que para que cualquier acto jurídico sea valido, se requiere que su objeto su fin o motivo sean lícitos, así mismo entendiéndose por licito todo acto que es acorde con las leyes de orden público y las buenas costumbres.

Sobre lo antes expuesto, cabe hacer mención que en la ley de matrimonio Civil del 23 de julio de 1859 en su artículo 15, el cual habla sobre el día de la boda así como de su celebración dice que después de haber dado el consentimiento los cónyuges se les manifestará “que este es el único modo moral de fundar la familia, de conservar la especie y suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse así mismo para llegar a la perfección del genero humano.”²² Así mismo y

²² MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. 49ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 338.

en épocas anteriores se daba lectura a la epístola de Melchor Ocampo, con motivo de la celebración del matrimonio, esto es que es reconocido como único medio moral de unión sexual de un hombre con una mujer, y para fundar una familia al matrimonio, y en consecuencia la unión libre va en contra de las buenas costumbres.

Hay que tener muy presente lo que menciona la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, que es lo siguiente: “Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el Proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato. ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no puede ignorar.”²³

De la antes citada exposición de motivos, se deduce que el concubinato va en contra de las buenas costumbres, así como también se desprende la falta de protección en materia de Derecho Penal al concubinato. Toda vez que en la relación matrimonial se encontraba tipificando el delito de adulterio, ya que este va en contra de la institución y fidelidad; en cambio no se encuentra nunca el delito de adulterio en el caso del concubinato, y el concubinato no puede coexistir, pues

²³ Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Op. cit. p. 18.

si existe el matrimonio se descarta el concubinato de acuerdo a lo que dispone nuestro Código Civil, pero una vez que ha existido el concubinato no se puede dar el delito de adulterio de donde se desprende que las buenas costumbres repudian el concubinato como una unión sexual entre hombre y mujer, ahora bien si el concubinato es tan similar a una unión legítima porque no también protege a los concubinos en materia penal ya que el adulterio no se da solo si una pareja esta unida legalmente sino también aquella que no lo esta.

Sobre este mismo tema la legislación Uruguay, dice al respecto; que las situaciones creadas por estas uniones de hecho hace pensar en lo impropio que resulta que ellas reciban algunas aprobaciones de la ley, y mas todavía de la moral.

Desde nuestro punto de vista este criterio es totalmente improcedente porque esta violando la garantía de igualdad establecida en nuestra carta magna y es por ello que independientemente de que la unión de la pareja este debidamente formalizada o no, estos deben de gozar de los mismos Derechos y Obligaciones enmarcados por la Ley.

Y con ello se tiende a mermar la esencia íntima de la institución del matrimonial. Pero también le reconoce ciertos efectos jurídicos, como la paternidad ilegítima. A este respecto Puig Peña, expresa lo siguiente "podría decidirse ciertamente, que las uniones matrimoniales de hecho constituyen una situación negativa, de segundo orden, censurable desde muchos puntos de vista;

pero que no debe ser absoluta y totalmente prescrita pues representa en definitiva un mínimo de moralidad. Puede obedecer a imposibilidades matrimoniales con deseo firme de matrimoniar posteriormente y puede tener en el concepto de las gentes ya que no es justificante, por lo menos un perdón, y desde luego una atenuante de conducta.”²⁴

En cuanto a la legislación Argentina, al respecto dice; que “desde la antigua doctrina ha mostrado una tendencia acentuada a repudiar el concubinato, y se ha dicho también que aún cuando la unión concubinaria tenga contenido matrimonial hiere la moralidad, y el contenido de las buenas costumbres de los pueblos que integran la civilización occidental.”²⁵

En cuanto a la Legislación Francesa, la doctrina ha sostenido enérgicamente “que el concubinato ha sido y será siempre una situación que atenta contra el régimen de la familia, que es de orden público, y constituye un acto contrario a la moral así como a las buenas costumbres.”²⁶ Se ha dicho así mismo que el concubinato es una institución repudiada en la Legislación contemporánea y lógicamente, en una posición de consecuencias que se les desconocen toda posibilidad de ser hábil para generar derecho se a afirmado también que por mas que se quiera concederle categoría jurídica, el concubinato no puede ser fuente generadora de derechos, ya que es contrario a la moral. Por

²⁴ PUIG PEÑA, Federico. Las Uniones Maritales de Hecho. 2ª edición, Editorial Universidad de Navarra, España, 1990. p. 574.

²⁵ SPOTA, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. 2ª edición, Editorial Depalma, Argentina, 1992. p. 402.

²⁶ PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. 3ª edición, Editorial Cajica, Puebla, México, 1991. p. 361.

tanto los autores toman posiciones que tienen por punto de partida el orden público la moral o las buenas costumbres, para sostener un criterio netamente desfavorable a la juricidad del concubinato.

Sin embargo hay que tener muy presente que el hecho de que se haya dado una unión ilegítima no quiere decir que los hijos así como los concubinos no generan una familia, quizás están fuera del margen pero existen: y por ende es primordial considerarlos y protegerlos.

Así mismo debemos considerar al concubinato simplemente como una unión sin anteponer el hecho de que este o no dentro de la Ley toda vez que genera una familia y estos tienen los mismo Derechos que aquella que si esta considerada por la ley.

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

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

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

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

Acertada replica a tal objeción el maestro Puig Peña, quien sobre el particular expresa “pero un mas maduro reflexionar, un pensar mas detenido, puede llevar sin embargo, a considerar licito un cierto temperamento de equidad en trance de una humanitaria y justa defensa de intereses dignos de protección. Pues quiérase o no al amparo y como consecuencia de esas uniones imperfectas, pueden surgir situaciones y estados que un sentimiento notable no rechaza y que una mas justa política legislativa no puede silenciar.”²⁷

Podemos concluir que el concubinato es una hecho jurídico que produce efectos así como consecuencias reguladas por el derecho pero al mismo tiempo es reprobada por la moral y las buenas costumbre, ya que se estima que atenta contra la institución del matrimonio, que es la única forma reconocida por la Ley y las buenas costumbres.

²⁷ PUIG PEÑA, Federico. Op. cit. p. 1986.

5. Importancia del concubinato en México.

La familia es un grupo social, el cual es originado biológicamente ya que se crea a través de la unión sexual así como de la procreación. De acuerdo a las circunstancias permanentes de vida del hombre el legislador las toma en consideración y establece un sin fin de normas que en su conjunto configura el derecho familiar. La forma peculiar en que se regulan jurídicamente las relaciones sexuales se le llama matrimonio, no toda unión sexual constituye matrimonio, aunque a algunas de ellas les atribuyan el orden jurídico ciertas consecuencias.

Del reconocimiento de esta peculiar forma de constituir la familia se crea el reconocimiento del concubinato y algunos de sus efectos son; el derecho a los alimentos en igual forma como se da entre cónyuges, y cualquiera de los concubinos en el caso de la sucesión testamentaria; el derecho de los concubinos a heredar en las sucesiones legítimas; el reconocimiento de los hijos, que con relación a la madre deriva del solo hecho del nacimiento, y con relación al padre, deriva del reconocimiento, pudiendo además los hijos, iniciar la investigación de paternidad en los casos previstos en el artículo 382 del Código Civil, y por último la presunción de los hijos del concubinario y la concubina, previsto en el artículo 383 del Código Civil, muy similar a la presunción existente en relación a los hijos habidos de matrimonio. Se encuentra también la posibilidad de resarcimiento de daños y perjuicios que la concubina puede exigir de un tercero en caso de responsabilidad objetiva, el artículo 1915 y 1916 del Código Civil lo que se ha proyectado como beneficios y protección en otras leyes federales.

Es de gran importancia darle el reconocimiento al concubinato en la legislación mexicana, ya que hoy en día es aun mayor el número de parejas que unen sus vidas, sin sujetarse al vínculo matrimonial, de lo que se deriva ese reconocimiento de tales uniones, ya que se quiera o no son consecuencias de una sociedad, con deficiencias culturales y sociales que traen consigo tales problemas de relación y conformación familiar. Por lo que el derecho no permanece pasivo a este problema social y trata de regular las condiciones de formación con sus consecuencias, jurídicas, de las uniones concubinarias.

Todo aquello que va en relación al concubinato es recogido en algunos estados de la República. “El Código Civil del Estado de Morelos de 1945, en el capítulo de los alimentos nos señala en el artículo 403 que la obligación de dar alimentos corresponde, en primer término a los cónyuges, y el segundo párrafo señala que la concubina tiene derecho a exigir alimentos al concubino siempre que reúna los requisitos exigidos por el artículo 1375 fracción V del mismo ordenamiento, antes de su modificación, con lo cual se protegía a la concubina reconociéndose una realidad social, sin menosprecio ni distinción alguna ya que es un derecho innato de la mujer que tiene un hijo.”²⁸

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

²⁸ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato. Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000. p. 16.

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

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

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

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

El matrimonio es la forma legal según el legislador de la unión de los sexos pero ello no significa que el legislador cierre sus ojos y sus oídos ante esas únicas uniones por ello la primera regla en esta materia que proponemos es una declaración de principios; el Estado procuraría por todos los medios que están a su alcance, que las personas vivan en concubinato contraigan matrimonio.”²⁹

En el artículo 42 que trata de los requisitos necesarios para contraer matrimonio, define el concubinato diciendo que: “Hay concubinato cuando un solo

²⁹ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990. p. 36.

hombre y una sola mujer solteros se unen, sin estar casados, para vivir bajo un mismo techo como si lo estuvieren. Salvo disposición de la Ley en otro sentido, cuando este Código hable de concubina o concubinario se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones supuestas en este párrafo.” Como se puede observar no se habla de un tiempo mínimo en el que deben permanecer unidos, el concubinario y la concubina a diferencia de lo que señala el Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo en materia de sucesiones, en los artículos 291 Bis y 1635, se desprende que para tener, por lo menos el derecho para heredar, se requieren que hubieren hecho vida en común por los menos durante dos años. O si tuvieran hijos. Esto es, se reduce de cinco años a dos años el tiempo en que los concubinarios deben vivir juntos para que produzca efectos esta unión de hecho.

El interés del Estado para transformar el concubinato en matrimonio, se destaca especialmente en el artículo 871 del ordenamiento antes invocado, el cual trata de la constitución del patrimonio familiar de donde se previene que si el miembro de la familia que quiere constituir el patrimonio familiar vive en concubinato, el juez citará tanto al concubinario como a la concubina y sin formalidad alguna, procurará convencerlos para que contraigan matrimonio, si no existe impedimento no dispensable, y para que reconozcan los hijos que hayan procreado. El hecho de que los concubinarios no contraigan matrimonio no impide la constitución del patrimonio de familia y los hijos de ambos o de uno de ellos si los hubiere, quedarán reconocidos.

Por lo que hace a las reformas del Código Civil para el Distrito Federal, como ya se mencionó al principio del tema y se destacó la gran importancia que

tienen el reconocimiento del concubinato, siguieron los pasos previamente dados en los Códigos de algunos Estados de la Federación.

En resumen, podemos decir que es de notoria importancia de reconocer el concubinato como figura jurídica, que por sus características especiales causa consecuencia así como efectos legales, a veces vitales para todas aquellas personas que se encuentran en tal situación. Así como para aquellas personas que han nacido de dicha unión.

Para concluir, consideramos importante señalar lo que al respecto se ha escrito y regulado sobre el concubinato en el derecho comparado y así, tenemos que el concubinato es la figura jurídica que particularmente nos interesa, a la familia que es formada a consecuencias de este es protegida independientemente de si está, o no constituida por matrimonio. El artículo 16 de la Declaración Universal de los derechos del hombre, señala en su apartado 3. “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tienen derechos protección de la sociedad y del Estado.”³⁰ De las discusiones sobre este artículo, se logro la redacción, después de haber señalado que la familia se constituye, no solo por el matrimonio si no también por uniones fuera de el.

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

³⁰ Organización de las Naciones Unidas. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre. 3ª edición. Editorial ONU. México, 1999. p. 718.

“En la legislación Guatemalteca, en el Código Civil de 1947 en el Título II, Capítulo II artículo 173 a 180 ya en vigor con la ley 444, prácticamente establece beneficios a los hijos fundamentalmente.”³¹

En efecto el citado Congreso considero que para cumplir con el precepto constitucional, se debe determinar cuales uniones entre personas capaces de contraer matrimonio; deben equipararse al matrimonio, por su estabilidad y singularidad, se considera que es función del estado, la protección de la familia en todos sus aspectos, así como en el aseguramiento de los derechos de los hijos y de la madre, en la cuestión patrimonial en cuanto a su distribución ya en el Código Civil de 1963 conforme a las previsiones de la Constitución de 1956 incorpora un verdadero estatuto de las uniones de hecho.

En la legislación Guatemalteca se puede salvar como valiosa la aportación que hace al establecer los beneficios para los hijos nacidos del concubinato.

Por otra parte del Código Civil Uruguayo “también acepta el concubinato **mare uxari** como el que se identifica con el concubinato notorio, el cual sirve de base para la declaración judicial de paternidad legítima.”³²

En la legislación Uruguay, en el concubinato su función más relevante era que este tomará como base para poder determinar la paternidad ilegítima.

³¹ ZANNONI, Eduardo A. Derecho de Familia. T.III. 3ª edición, Editorial, Astrea, Argentina, 1996. p. 264.

³² Ibidem. p. 265.

La legislación de Bolivia, reconoce en su Código Civil, de 1974 en su artículo 133, 2da parte, el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias con el solo hecho del transcurso de dos años de vida en común, verifica por todos los medios legales de prueba, o por nacimiento de un hijo.

Asimismo, podemos observar que la legislación de Bolivia respecto de la materia tiene un punto de contacto y este consiste en que las uniones de hecho se configurarían como uniones concubinarias tomando en cuenta el transcurso del término de dos años de vida en común.

“La Constitución de Honduras de 1957 a pesar de que en su artículo 100 declaro que solo es valido el matrimonio autorizado, por funcionarios competentes para formalizarlo, también tuvo que reconocer el matrimonio de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, manteniendo una relación durante diez años consecutivos, en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá los efectos legales del matrimonio civil.”³³

En lo que respecta a la legislación de Honduras, este opina respecto del tema que nos ocupa que para dar reconocimiento a una unión sin llegar al matrimonio era esencial que existiera una relación durante diez años interrumpidos, para que este pudiera surtir los mismos efectos legales del matrimonio civil.

³³ <http://www.elconcubinatoenelderechocomparado.com.mx>.

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

La nulidad tendrá los efectos siguientes.

1. La unión será reputada como concubinato.
2. En relación a los bienes se procederá, como en el caso de la disolución de una sociedad de hecho, quedando sin efecto alguno el contrato de matrimonio.
3. En cuanto a los hijos serán considerados como legítimos y en la clase en que los pusiese el impedimento que causara la nulidad.

“No existe propiamente en el derecho Argentino, un estatuto orgánico de las uniones concubinarias. Por lo tanto se desprende que el concubinato es un estado de unión libre entre un hombre y una mujer como si fueran esposos, independientemente del estado familiar que ostenten, ya que en la mayoría de los casos se trata de personas que han estado ligados en matrimonio anterior.”³⁴

Así mismo en el Código Civil de Argentina hace una importante apreciación respecto del concubinato manifestando que el concubinato también se le puede atribuir la nulidad cuando este se lleva a cabo de mala fe por los concubinarios.

³⁴ ZANNONI, Eduardo A. Op. cit. p. 273.

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

En el Código de Familia de Cuba de 1975, del matrimonio no formalizado trata el artículo 18 y lo define como, la existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocido por tribunales competentes.

En lo que respecta a la legislación de Cuba esta se asemeja a la legislación de Bolivia ya que ambas tienen como punto de contacto establecer los requisitos para que el concubinato sea equiparado al matrimonio civil y marcan 2 puntos importantes, que son: la estabilidad y la singularidad.

“En el Código Escocés, el matrimonio Consensual o concubinato, se perfecciona únicamente con el simple consentimiento de los contrayentes, que tengan capacidad legal para celebrarlo, manifestando ante un magistrado de la religión que ellos profesen y ante dos testigos y de acuerdo con su naturaleza consensual puede disolverlo por mutuo consentimiento, aunque existan hijos, siempre y cuando se adopten las medidas necesarias para la protección debida de los hijos menores de edad, en la inteligencia de que este tipo de matrimonio

Gretna Green solo resulta valido si los que lo contraen tiene las condiciones exigidas por la ley.”³⁵

La Legislación Escocesa simplifica esta figura y manifiesta que este tipo de uniones es perfeccionable y que para tal efecto únicamente se necesita el consentimiento de los concubinarios, a los cuales se les exige la capacidad legal para poder hacerlo.

En el Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela que rige en Rusia se hace una equiparación entre el matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil y la unión que por mutuo acuerdo se establece entre el hombre y la mujer que han llegado a la edad núbil, para originar un estado de vida más o menos permanente. Propiamente el Código Ruso de la familia distingue los dos tipos de uniones únicamente para los efectos del registro, declarando, expresamente que este medio solo constituye una forma de prueba indiscutible respecto a la exigencia del matrimonio. Por lo tanto en la unión marital de hecho simplemente tendrá que justificarse por los distintos medios de prueba que el derecho reconoce que tal unión tiene las características que señala el artículo 12 del Código del matrimonio, que dice “en el caso de que el matrimonio no se haya registrado, el tribunal admitirá como pruebas de cohabitación marital: el hecho de la cohabitación, la existencia de ésta junto con una economía común, la exteriorización de relaciones de carácter matrimonial ante terceras personas, en la

³⁵ www.elconcubinatenelderechocomparado.com.mx

correspondencia personal y otros documentos, así como, según las circunstancias del caso, el sustento material recíproco y la mutua educación de los hijos.”³⁶

En el citado Código se atiende fundamentalmente a la voluntad de los que se unen maritalmente exteriorizados a través de hechos evidentes, aún cuando no hayan ocurrido ante el Juez del Registro Civil, para hacer constar en acta su propósito de vida en común, y en el artículo 3° les confiere el derecho de formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante el registro, indicando el plazo en que efectivamente hubiesen vivido en común. Para obtener el citado registro se requiere: a) el mutuo acuerdo; b) que se haya alcanzado la edad núbil, y c) la presentación de los documentos que requiere el artículo 132. La edad que se requiere para contraer matrimonio es la de dieciocho años para ambos.

En este Código Ruso se crean derechos y obligaciones entre los cónyuges sin distinguir entre el matrimonio registrado y la unión de hecho a que se refiere el artículo 3°. En principio se acepta el régimen de separación de bienes para todos aquellos que hubiesen sido adquiridos antes del matrimonio. Los adquiridos con posterioridad se consideran comunes. También este Código reconoce el derecho de alimentos entre las personas que mantengan relaciones maritales de hecho, al señalar en su artículo 16, que: También gozan del derecho a la obtención del sustento, tanto durante el matrimonio como después de su disolución, las personas que se encuentren en relaciones maritales de hecho, aunque no estén

³⁶ RENE, David y HAZARD, John. El Derecho Soviético. 2a edición, Trad. De Melchor, Emague. Editorial Depalma, Argentina, 1994. p. 115.

registradas, si se ajustan a las disposiciones de los artículos 11 y 12 del presente Código.

En la regulación que antecede se desprende que el Código Ruso hace una absoluta equiparación entre el matrimonio y el concubinato.

En el citado Código se atiende fundamentalmente a la voluntad de los que se unen, exteriorizados a través de hechos evidentes, aún cuando no hayan ocurrido ante el juez del Registro Civil

Esta regulación del Código ruso depende en gran parte de la libertad que existe para el divorcio, pues conforme al artículo 18: “En vida de los cónyuges, el matrimonio puede disolverse tanto por mutuo consentimiento de los mismos como por voluntad de uno de ellos”. Esto es que basta la voluntad de cualquiera de los consortes para la disolución del matrimonio, con lo que se pierde todo interés de mantener la distinción tradicional entre concubinato y matrimonio. En efecto en los países que no aceptan el divorcio o sólo lo toleran en casos graves, o bien, por mutuo consentimiento, la diferencia es evidente entre ambos tipos de uniones maritales, pues en el concubinato, libremente cualquiera de los concubinos puede romper dicha unión, en cambio, en el matrimonio la ley es la única que puede determinar en que condiciones, y previa declaración judicial, podrá disolverse la unión conyugal. Consecuencia de lo anterior es la regla contenida en el artículo 19, que permite la disolución del matrimonio, tanto registrado como no registrado, cuando este último haya sido admitido por el Tribunal en los términos del artículo

12. Y en el artículo 20, se agrega: “En el caso de no existir la inscripción del divorcio, el hecho de la disolución del matrimonio puede igualmente establecerse por el Tribunal. La resolución del Tribunal ha de ser registrada en las oficinas de inscripción de actas del estado civil. La disolución del matrimonio se computará desde el momento que determine el Tribunal.

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

La Legislación Francesa por su parte en la doctrina se le ha considerado y definido al concubinato como un hecho jurídico *sui géneris*, y se han admitidos sus efectos por si mismos, como generando derecho, se ha dicho así mismo que si el concubinato no existe como institución jurídica expresa dentro de la Ley civil, y que la labor constructiva le ha dado ese rango, siendo muchos los rangos, siendo muchos los fallos en que se han regulado los efectos de la unión concubinaria. El concubinato ha tenido recepción en la jurisprudencia francesa, y por esta vía aparecería reconocida su juricidad.

En la Ley Francesa la doctrina a definido al concubinato “como un hecho jurídico *sui-generis* y se han admitido sus efectos, por si mismo como generando

derechos o, con el mismo sentido, en diversas formas de la relación entre los concubinarios. Se ha dicho asimismo, que si el concubinato no existe como institución jurídica expresa dentro de nuestra ley civil, la labor constructiva de la jurisprudencia le ha dado ese rango, siendo muchos los fallos en que se han regulado los efectos de la unión concubinaria similares al matrimonio civil.”³⁷

El matrimonio consensual en la Legislación Americana, en este país una gran parte de las leyes de esos Estados admiten el matrimonio puramente contractual y su perfección mediante el consentimiento de los contrayentes, manifestada ante el funcionario público competente. También es admitido generalmente, el matrimonio llamado de Common Law, o sea el matrimonio por consentimiento, el cual estuvo vigente hasta el año de 1753, época en que se exigió para la validez del matrimonio, una ceremonia ante la Iglesia Anglicana, la Iglesia de Estado en Inglaterra por la simple convivencia de los consortes, el cual tiene un aspecto casi coincidente con el concubinato. En los Estados Unidos de Norteamérica se adoptó el matrimonio de Common Law, hasta poco antes de la revolución de Independencia, en que fue abolido. Hasta 1878, la Corte Suprema decidió que el matrimonio de Common Law era válido. En la actualidad, en veintidós Estados de la Unión Americana, el matrimonio Common Law se admite y el único requisito para constituirlo es el consentimiento, el cual puede manifestarse bajo cualquier forma y una de las formas de manifestarse es la unión del hombre y la mujer de tomarse como esposos. El modo de celebrarse se reduce en extremo.

³⁷ PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. Op. cit. p. 264.

No hay necesidad del consentimiento de los padres, ni de la presencia de los testigos, ni de ninguna otra ceremonia.

Es decir, en la Ley Americana el matrimonio de los consortes se encuentra revestido de un aspecto similar al del concubinato, ya que el único requisito para que se constituya este el consentimiento, debe manifestarse bajo cualquiera de sus formas.

CAPÍTULO 3

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL CONCUBINATO

Las consecuencias jurídicas atribuidas al concubinato se pueden clasificar en dos apartados: las estrictamente personales y las que tienen trascendencia patrimonial.

Dentro de las estrictamente personales, tenemos a la personalidad jurídica del concubinato, otra en relación con los concubinos o sea las consecuencias que se generan por el hombre y la mujer que viven en concubinato, otra las consecuencias que se generan para los hijos procreados por los concubinos y finalmente las consecuencias que se generan con terceras personas que se relacionan con los concubinos.

Para explicar la personalidad jurídica, primero diremos que persona, es todo aquel ente al cual el legislador atribuye o reconoce esta naturaleza jurídica, mediante disposición expresa de la Ley.

Al respecto, algunos ordenamientos jurídicos reconocen personalidad jurídica al concubinato, mediante disposición expresa de la Ley.

En el Código Civil del Estado de Tlaxcala, vemos que el artículo 721, le reconoce personalidad jurídica a la familia, sociedad conyugal, concubinato, copropietarios sujetos al régimen de propiedad en condominio y acreedores

sujetos al concurso de su deudor, y en el párrafo segundo del artículo 722, establece: “Que la representación del concubinato, en su calidad jurídica de persona, esto es, como grupo susceptible de ser titular de derecho y deberes o como centro de imputación normativa, corresponde tanto a la concubina como al concubinario, de manera conjunta”.

En el Código Familiar del Estado de Hidalgo, se establece que: “El Estado reconoce a la familia la personalidad jurídica necesaria, para ser persona moral y en consecuencia titular de derechos y obligaciones”. Y agrega en el artículo siguiente: “La representación de la familia corresponde por igual al padre y a la madre y en su caso a los abuelos paternos o a los abuelos maternos”.

Como podemos ver, las anteriores legislaciones reconocen personalidad jurídica tanto a la familia como al concubinato, de manera ilógica, ya que el concubinato es una causa de la que surge la familia, por lo que carece de todo sustento lógico jurídico el otorgar simultáneamente la misma naturaleza de Derecho a la causa y al efecto.

De igual manera podemos decir que el concubinato carece de otro atributo de la personalidad, como lo es el nombre, denominación o razón social, ya que no existe en los diversos ordenamientos jurídicos de la República Mexicana precepto alguno para determinar cual es o debe ser su nombre, denominación o razón social, ya que hay que tener presente que el nombre es un atributo de la personalidad, del cual ninguna persona puede prescindir.

Por lo que hace al domicilio, que es otro atributo de la personalidad y que conforme al principio de que toda persona debe tener un domicilio, analizando los Códigos Civiles y Familiares de la República Mexicana, vemos que no hay disposición alguna que se refiera al domicilio específico del concubinato, considerado como familia con personalidad jurídica, con excepción de lo ordenado en el Código Civil del Estado de Puebla, que señala: “Que el domicilio legal del hombre y la mujer unidos en concubinato, individualmente considerados y no como unidad, no como grupo social, es el lugar donde tienen establecido su común domicilio familiar, esto es, el lugar sede de su cohabitación concubinaria”.

Otro atributo de la personalidad es el estado civil de las personas, y en las diversas legislaciones de los estados de la República Mexicana, no existe disposición expresa al respecto, excepción hecha en el Código Familiar del Estado de Hidalgo, en donde se establece que el concubinato se debe inscribir en el Registro del Estado Familiar y expedirse el acta correspondiente.

Por lo que hace a las consecuencias patrimoniales, debemos decir, que el concubinato como un hecho jurídico, voluntario y lícito, es fuente de obligaciones, al existir un vínculo de Derecho entre deudores y acreedores y también podemos decir que el concubinato es fuente de Derechos de contenido patrimonial económico como el derecho personal o de crédito indemnizatorio que se presenta por la comisión de conductas ilícitas, ya sean civiles o penales o por la responsabilidad objetiva por el uso de mecanismos peligrosos que causen daño.

La nueva regulación va ordenando los deberes, derechos y obligaciones que derivan del concubinato. Por ello, impone a favor de la concubina o el concubino que no tiene ingresos o bienes para sostenerse, que al romperse esa unión, se tiene el derecho “a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato.” El propósito de esta disposición, es que no se siga dando la irresponsabilidad del pasado, en el que se remitía a los concubinos a las reglas de los cónyuges, que tenían nefastas consecuencias para ellos, ya que hoy, como lo estamos narrando, el ordenamiento citado, dispone el derecho a esa pensión; por ejemplo, si el concubinato duró diez años, a que por ese lapso, se reciban los alimentos. Empero la ley, buscando la equidad y la justicia, determina que no se pueden reclamar los alimentos, si ha habido ingratitud por parte de quien pretende recibirlos o si ya se casó o inició un nuevo concubinato. Como estamos ya en el mundo del Derecho y hemos rebasado lo fáctico, la ley ordena que el derecho derivado para demandar los alimentos, dure un año, contado a partir de la cesación del concubinato.

“Los artículos 291-Ter y Quater del Código Civil comentado, determinan que todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, regirán en la unión concubinaria, y además que probada la unión, el concubinato genera entre los concubinos, derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este Código o en otras leyes.” Debe destacarse que el concubinato como hecho jurídico, produce consecuencias fundamentales, como son la pensión alimenticia y el derecho a la sucesión, sin

menoscabo de otros derechos y obligaciones que benefician a la pareja, tanto en el nuevo Código Civil para el Distrito Federal, cuanto en otras leyes.”³⁸

También debe invocarse como fundamento para exigir alimentos entre los concubinos, la parte final del artículo 302 de la ley multicitada, cuando dice: “Los concubinos están obligados en los términos del artículo anterior,” precepto que se refiere a otorgarse alimentos cuando la ley lo exija.

Con el propósito de ahondar sobre el tema, será oportuno precisar lo siguiente.

1. En relación a los concubinos

Como sabemos, el objetivo primordial del Derecho Familiar, como su nombre lo indica es la familia, en cuanto a su origen, organización y disgregación. Es importante determinar este concepto, en primer lugar, no se considera jurídicamente hablando del concubinato, a aquellas uniones transitorias entre un hombre y una mujer, el derecho sólo reconoce cuando llevan una vida en común y permanente y sin formalidad alguna legal y reciben el nombre de concubina y concubinario respectivamente.

El Diccionario Larousse Ilustrado, define el concubinario como” el que tiene concubina y concubina a la mujer que cohabita con un hombre sin estar casada con él”.³⁹

³⁸ GUITRON FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del Año 2000. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 172.

³⁹ Diccionario Larousse Ilustrado. 2ª edición, Editorial Larousse, México, 2000. p. 257.

En la doctrina y en la legislación civil mexicana, se entiende por concubinato, “la unión de un hombre y una mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer, en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años. Este plazo se podrá reducir siempre y cuando hayan procreado hijos.”

El Código Civil de 1928 (y sus reformas de 1974, 1983 y 2000), por primera vez en nuestro derecho reconoce a este tipo de uniones la posibilidad de producir algunos efectos jurídicos a favor de los hijos de estos, el derecho de los concubinos a participar recíprocamente en la sucesión hereditaria, el de recibir alimentos, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos procreados durante el concubinato. Una vez que se ha establecido la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos a ser llamados a heredar.

Para algunos autores, el concubinato es: “la cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros) la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes”.⁴⁰

Debemos considerar que no todos los efectos a los que nos referimos se encuentran reglamentos dentro de nuestra legislación, como consecuencia directa del concubinato. Ya que otros se derivan de la doctrina y de la jurisprudencia

⁴⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 503.

nacional. Y otros más que citan algunos autores extranjeros, es decir, algunos efectos se derivan de aplicar normas del derecho común.

Las consecuencias que a continuación enunciaremos se refieren principalmente a deberes y también a los derechos y obligaciones que entre ellos se generan.

“Los parentescos que reconoce la ley son los de consaguinidad, afinidad y el civil (artículo 292 del Código Civil). El concubinato no generaba el parentesco por afinidad hasta mayo del 2000, ya que el artículo 294 reformado del Código Civil establece que el parentesco de afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.” El parentesco por consanguinidad, en relación a los hijos, deriva de la filiación habida fuera del matrimonio, sobre el cual existe la presunción prevista en el artículo 383 del Código Civil, que señala la presunción de hijos del concubinario y de la concubina los nacidos durante el concubinato y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina. En la línea ascendiente el parentesco se establece independientemente del concubinato, por el hecho de proceder unos de otros.

En materia de concubinato, el Código Civil ha tenido algunas reformas. En diciembre de 1974, en razón de establecer la igualdad jurídica para las personas de ambos sexos, se otorgó el derecho a alimentos al concubino a través del testamento inficioso (fracción V, del artículo 1368), pues originalmente sólo se

concedía este derecho a la concubina. Hasta 1983, existía “una contradicción, ya que no reglamentaba una obligación civil de prestarse entre sí alimentos. Esta obligación solo se consideraba recíproca en el matrimonio legal y se encontraba plasmado en el artículo 302 del Código Civil. Conforme a las reformas de diciembre de 1983, ya es obligatorio en el concubinato darse recíprocamente alimentos entre los concubinos, si se satisfacen los requisitos señalados en el artículo 1635. (Este artículo establece los elementos que configuran el concubinato).”⁴¹ Lo cual anteriormente no se daba ya que era indispensable que algunos de los concubinos hubiese muerto para que el otro tuviera derecho a los alimentos en caso de sucesión testamentaria.

En el momento en que se modifica el artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal, en el año 2000, estableciendo la obligación recíproca de alimentos entre concubinos, protege especialmente a la concubina y parece darle solución a una entre las muchas relaciones que existen en nuestro país, por nombrar algunas, los amantes, madres solteras o abandonadas, etc., que son también situaciones ilícitas que deben producir consecuencias jurídicas a favor de la mujer y sus hijos por lo que el Código Civil para el Distrito Federal debe proteger primordialmente a la mujer embarazada y a la que tuviera hijos con pensión alimenticia con cargo al varón.

La igualdad entre los concubinarios no se origina solo de afecto. Esta igualdad se establece como garantía constitucional y a ella se refiere en su

⁴¹ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1994. p. 167.

artículo cuarto que a la letra dice: “el varón y la mujer son iguales ante la ley”, esto es, que esta igualdad entre los concubinos no deviene de la relación concubinaria, sino de las garantías constitucionales que ambos tienen, así como de la capacidad jurídica de cada uno de los concubinos, como lo señala el artículo 2° del Código Civil para el Distrito Federal, el cual 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 hubiese constituido como fiador o deudor solidario uno respecto del otro. Lo cual no requiere de autorización alguna.

Conforme al artículo 723, en relación al patrimonio familiar, este se componía de la casa habitación de la familia y en algunos casos, una parcela cultivable, y una vez con las reformas incluye no solo la casa habitación sino también el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento la cual es el resultante de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios vigentes para el Distrito Federal.

Como podemos observar el artículo 723 era tan escueto al determinar como patrimonio familiar solo la casa que cohabitaban, así como una parcela cultivable y en el momento en que se extienden sobre el tema del patrimonio se ve clara la preocupación del legislación de proteger jurídica y económicamente a la familia.

Por el hecho de ser un patrimonio familiar podía constituirlo cualquier miembro de la misma de acuerdo a los términos que establece al artículo 731 del Código Civil para el Distrito Federal debiendo demostrar la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. “La fracción III del artículo 731 nos mencionaba la forma de comprobar el vínculo familiar, y esto era con copias certificadas de las actas del registro civil de tal manera que se excluía a los concubenarios, pero afortunadamente con las reformas de mayo del 2000, se excluyen las copias certificadas de las actas del registro civil y la solicitud sólo contendrá los nombres de los miembros de la familia, domicilio de la familia y el nombre del propietario de los bienes destinados para constituir el patrimonio familiar así como la comprobación de su propiedad y certificado de libertad de gravámenes.”⁴²

Por lo que podemos ver que en el momento en que dejan de solicitar las copias certificadas de las actas del registro civil, dan pauta para que los concubenarios también tengan derecho a que sus bienes sean considerados como patrimonio familiar.

En el anterior artículo 725 del Código Civil para el Distrito Federal, nos hacía mención de que tenían derecho a habitar la casa afectada al patrimonio de familia el cónyuge que lo constituya y las personas a quienes tiene la obligación de dar alimentos. Por el contrario, con las reformas del año 2000, pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera, el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los

⁴² GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004. p. 130.

hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídicamente y económicamente a su familia, con esta disposición queda garantizado jurídica y económicamente el concubinato, ya que con las reformas al patrimonio familiar se le da el carácter de institución de interés público. Las personas que tienen derecho a disfrutar del patrimonio familiar son los miembros de la familia que lo constituyen y dicha constitución del patrimonio familiar hace pasar la propiedad de los bienes al que quedan afectos, a los miembros de la familia beneficiaria, el número de miembros de la familia determinará la copropiedad del patrimonio, señalándose los nombres y apellidos de los mismos al solicitarse la constitución del patrimonio familiar, esto es que anteriormente a las reformas señaladas, el patrimonio de familia no hacía pasar la propiedad de los bienes que quedarán a él afectos, a los miembros de la familia beneficiaria, sino que solo tenían derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de esos bienes, lo que demuestra que el legislador tomo en cuenta al concubinato, que como hecho jurídico produce consecuencias de Derecho, y lo hace en protección de la familia formada por el concubinato.

En relación al problema de saber si en la unión derivada del concubinato genera alguna sociedad de hecho producto en esta materia hace referencia al contrato de sociedad, lo que excluye a las asociaciones, los concubinarios mayores de edad tienen la capacidad para contratar y constituir una sociedad y por lo tanto a obligarse mutuamente a cambiar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial como lo estipula el artículo 2688 del Código Civil.

Lo anterior significa que los concubinos que hubieren establecido algún negocio, que los dos administraran o tengan una casa que ambos habitaran o simplemente tengan algún bien económico, que no haya constituido una sociedad por escrito, tendrían una sociedad de hecho y nos remitiríamos al artículo 2691 del Código Civil para el Distrito Federal que establece “la falta de forma prescrita para el contrato de sociedad solo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio conforme al capítulo V de esta sección, pero mientras que esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y estos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad la falta de forma.”

Sobre este particular se debe tener en cuenta que el concubinato por prolongado que fuera, no significaría necesariamente, que se hubiere constituido además una sociedad de hecho. Cualquiera que fuere la situación entre los concubinos, siempre se requiere una prueba de la existencia de la sociedad de hecho; por sí mismo, el concubinato no crea una sociedad de hecho entre los concubinos, ni hace presumir su existencia, porque, existe como posible el doble régimen patrimonial que en materia matrimonial existe. El problema de la prueba es diverso. Existiendo la sociedad de hecho debe acudirse a todo medio de prueba para su comprobación.

Para aclarar lo anterior y proteger especialmente a la concubina y a su familia, estimo conveniente que el régimen patrimonial del concubinato debe ser la sociedad conyugal, como lo analizare posteriormente.

De lo anterior se desprende que no se puede descartar la posibilidad de que existía una sociedad de hecho entre concubinos.

Inicialmente, ni la doctrina ni la jurisprudencia admitieron la existencia de una sociedad de hecho, ya que ello traería como consecuencia darle al concubinato efectos semejantes a los producidos por la unión legítima.

Posteriormente se señaló por los tribunales del Sena, 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 de hecho entre concubenarios, que tiene por objeto la creación y explotación de un fundo de comercio, cuando este ha sido fundado y explotado por ellos en común. Así ocurre si a la concubina se ha dado la posesión de estado de esposa, ocupa en la casa una situación preponderante que no es, de ningún modo, la de una empleada, sino más bien la de una verdadera asociada y cuando su trabajo ha contribuido en gran medida al éxito de la empresa”.⁴³

Para que una unión libre se considere concubinato es indispensable que estos vivan como si fueran cónyuges ya que es un requisito primordial para que dicha unión produzca efectos legales, deberán tener una duración de dos años, lo cual exige una convivencia y domicilio común en los términos del artículo 163 y 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, el primero no nos habla precisamente de los concubinos pero desde el momento en que esta relación se

⁴³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III. p. 620.

considera un matrimonio de hecho aunque no de derecho se le atribuyen ciertos derechos semejantes al de los cónyuges en cambio el segundo artículo nos hace referencia de quienes son los concubinos.

A diferencia de los cónyuges en relación a los cuales los tribunales con conocimiento de causa, puede eximir de la obligación de vivir en el mismo domicilio a alguno de ellos, en el concubinato es una unión libre que puede concluir en cualquier momento, no existe obligación de ellos a permanecer en el mismo domicilio, pero se desprende de la situación de que deben cohabitar por lo menos dos años, lo que implica un domicilio.

La herencia o sucesión por causa de muerte es uno de los medios de transmisión de los derechos y deberes de una persona ya sea por la vía testamentaria o intestamentaria.

En nuestro derecho en la sucesión legítima ambos concubinos tienen derecho a heredar. De acuerdo con la reforma del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, se igualaron los concubinarios a los cónyuges en materia de sucesión y se suprimieron las reglas especiales que el mismo artículo contenía para la participación de la concubina en el haber hereditario que era menor al de la esposa; es lógica la modificación, pues si el varón y la mujer para ser concubinos necesitan vivir como si fueran esposos, debe seguirse la misma regla para la sucesión. El artículo 1635 señala que “la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la

sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código.”

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido las siguientes jurisprudencias.

“No basta con probar que la mujer fue concubina o el hombre concubinario, sino que es necesario que a la muerte de alguno de ellos las relaciones entre ambos estuvieren vigentes, si de las pruebas rendidas, se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, habían tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no puede cumplirse el requisito que la ley exige, de la vida de la concubina, con el concubinario, como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte.”

SEXTA ÉPOCA, CUARTA PARTE; Vol. XXV, Pág. 96. Amparo directo 5730/58 Victoria Granados Ortiz. 5 votos. 3ª Sala. Apéndice de Jurisprudencia Sucesiones. CONCUBINA, ACCION DE PETICION DE HERENCIA EJERCITADA POR LA.

“Debido al derecho que la concubina tiene a la participación en los bienes de la sucesión de su amasio le da a la concubina interés jurídico para demandar la nulidad de la supuesta acta de matrimonio de su amasio con la demandada. Pues la vigencia legal del acta de matrimonio la priva de su participación en los propios bienes de la herencia de su amasio.”

Amparo directo 2049/73. María Nicolasa Macedonia Martel Vda. De Lucas. 28 de Noviembre de 1974. Unanimidad de 4 votos ponente: Maestro Daniel Franco Rodríguez. 3ª Sala, Séptima Época. Vol. 71, cuarta parte, Pág. 19 3ª Sala Boletín No. 11 y 12 al Semanario Judicial de la Federación, Pág. 49 3ª Sala informe 1974, Segunda Sala, parte segunda Pág. 66. CONCUBINA, INTERES DE LA, PARA DEMANDAR LA NULIDAD DEL ACTA DE MATRIMONIO DE SU AMASIO.

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

- I. La viuda o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de más de 50% o más y los hijos menores de 16 años y los mayores de edad, si tienen una 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 del trabajador.
- III. A falta del cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.
- IV. A falta de cónyuge supérstite, los hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, Y en la proporción en que cada una dependía de él. Debe hacerse la observación del artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, en el último párrafo, en donde previene que si al morir el autor de la herencia, tenía varias concubinas o concubenarios en las condiciones mencionadas, ninguna se reputará concubinato lo que no aparece consignado en la Ley Federal del Trabajo, de lo cual se desprende que es posible que reciban la indemnización de varias concubinas, o concubenarios si los hubiese; por lo tanto, el derecho a recibir la indemnización está supeditado a la comprobación de la dependencia económica del trabajador.
- V. A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se refiere al concubinato en la pensión por causa de muerte en sus artículos 73 y en el 75, en sus fracciones II y IV, nos dice que el orden para gozar de las pensiones a que se refiere este artículo

será, II.- a falta de esposa, la concubina. Si al morir el trabajador o pensionista tuviere varias concubinas, ninguna tendrá derecho a pensión; IV.- El concubinario.

En la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, se encuentran protegidos el trabajador y los beneficiarios y dentro de estos últimos, el artículo 72, señala que “ a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción 11 del artículo anterior la mujer con quien al asegurado vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de la pensión”.

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

Nos podemos dar cuenta que varias leyes hacen mención sobre los mismos puntos, es decir, son reiterativos, es el caso de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, la del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para el Trabajador así como el propio Código Civil para el Distrito Federal, son semejantes en cuanto que la concubina puede concurrir a recibir la pensión señalada siempre y cuando haya vivido con el trabajador, durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos siempre y cuando ambos hayan permanecido libres de matrimonio, durante el concubinato, pero si al morir el trabajador tenía varias concubinas ninguna de ellas gozará de la pensión. Aquí se hace referencia nuevamente sólo a la concubina, con lo cual se desprende la necesidad de actualizar dichas leyes en ese sentido, ya que de acuerdo con las reformas al Código Civil, ambos deben gozar de los mismos beneficios.

No existe nada que se oponga en principio, a las donaciones entre concubinos, en nuestra legislación se encuentran reguladas siempre y cuando reúna las condiciones exigibles para cualquier otro contrato. Sin embargo, las donaciones entre consortes son muy diferentes a la de los concubinos ya que los primeros pueden ser revocados en cualquier tiempo por los donantes siempre y cuando hubiese una causa justificada a juicio del Juez; en cambio la donación entre concubinos sigue las reglas generales del contrato y esta sólo puede ser inoficiosa cuando perjudique las obligaciones del donante de ministrar alimentos a aquéllas personas a quienes los debe conforme a la ley, o hubiere ingratitud del donatario. Sin embargo, al igual que cualquier otro contrato, debe tomarse en cuenta la licitud en el objeto, motivo, fin o causa del contrato, es decir, la donación será nula cuando su causa o motivo fuera ilícitos, por ser contrarios a las buenas costumbres, o a una ley prohibitiva, como lo sería el que la donación se confiera como retribución por las relaciones ilícitas que se mantienen; en cambio, si la donación es producto de esa convivencia que existe semejante al matrimonio la donación sería legítima, las donaciones entre concubinos son válidos, pero siempre que no sean medio para defraudar legítimos intereses de terceros.

“El concubino al tratar de extinguir la relación de concubinato puede hacerle una donación a la concubina con el objeto de repararle los perjuicios causados a los que puede surgir por causas de su abandono, y también para que pueda criar y educar a los hijos. Estas donaciones nada tienen de reprocharles ni frente al derecho ni ante la moral más exigente.”⁴⁴

⁴⁴ SALVATIER, René. Tratado de Obligaciones en General. Editorial Bosch, España, 1990. p. 123.

No existe prohibición alguna para que los concubinos contraten entre sí, ya que nada se opone a la celebración de contratos obviamente lícitos. Por lo que las decisiones judiciales sólo anulan las convenciones de carácter inmoral. Si los concubinos no están alcanzados por ninguna incapacidad, su libertad de contratar no puede tener más límites que la de los terceros contratantes de orden común. “Se ha declarado así mismo, la licitud de un préstamo entre concubinarios y aún de una venta con constitución de renta vitalicia.”⁴⁵

Por lo tanto para que entre concubinarios sea posible la celebración de cualquier contrato, es indispensable que reúna las formalidades del mismo así como todos y cada uno de los elementos como son el de existencia, validez, licitud, motivo, causa o fin del contrato.

El concubinato no generaba el parentesco por afinidad, ya que solamente en el matrimonio se daba este parentesco, siendo el concubinato una unión que puede romperse libremente por cualquiera de los concubinos, y la terminación no puede originar indemnización a título de daños y perjuicios salvo lo dispuesto en el artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal. La doctrina extranjera distingue la ruptura cuando existe una seducción dolosa. “Que consiste generalmente en una falsa promesa de matrimonio, haya o no embarazo de la concubina. Puede accionar y obtener declaración de responsabilidad civil del concubinario.”⁴⁶

⁴⁵ DEMOGUE, René. Curso de Derecho Civil. T. II. 3ª edición, Traducción de Ramón Muñoz, Editorial Trillas, México, 1992. p. 805.

⁴⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. p. 623.

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

2. En relación a los hijos.

Es característica del Derecho contemporáneo, expresado formalmente o no, que los deberes-derechos establecidos por los progenitores, en cuanto a la persona y bienes de sus hijos, no dependen ya propiamente de la relación de Derecho que exista entre el padre y la madre, sino que encuentran su sustento esencial, inmediato y directo, en el vínculo jurídico paterno-filial y materno-filial, con independencia de que éste resulte de la adopción o del hecho bio-socio-jurídico de la procreación, siempre que esté determinada con certeza jurídica, la paternidad y la maternidad, así como la filiación de la persona interesada.

Planiol considera que la filiación “es la descendencia en línea recta; comprende toda la línea de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del derecho, la palabra ha tomado un sentido mucho mas estricto y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo... La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad, cuando se considera respectivamente, por parte del padre o de la madre. Por tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra”.⁴⁷

⁴⁷ RIPERT, George. Op. cit. p. 110.

En este tenor analizaremos algunas de las consecuencias de Derecho que el concubinato genera para los hijos comunes de la pareja concubinaria, es decir, para los hijos procreados entre el concubino y la concubina.

A pesar de la existencia secular del matrimonio nosotros sabemos que infinidad de personas desde tiempos muy remotos se han olvidado de la institución del matrimonio o en su defecto han hecho caso omiso de su normatividad y prefieren ejercer su derecho en materia de libertad sexual. Los nacimientos surgidos fuera del matrimonio como nosotros sabemos es una realidad y son considerados estos como una oposición, a la moral, a la religión y al derecho principalmente.

Del concubinato se deriva la filiación de los hijos habidos fuera de matrimonio, al dar un trato análogo al que se otorga a los hijos de matrimonio en la legislación civil de México, se establece como regla, la presunción legal de que los hijos de la concubina son hijos del concubino, cuando nacen después de ciento ochenta días de iniciado el concubinato.

Es importante hacer conciencia en lo que respecta a los diversos ordenamientos normativos en esta materia, toda vez que han llegado a ser bastante extremosas, unos que aceptan a los hijos extramatrimoniales sin distinción de ninguna especie a los del matrimonio y otras hasta el rechazo total, haciendo de estos víctimas de la negación de todo tipo de derechos hasta de denominaciones infamantes.

“Los regímenes jurídico revolucionarios son quienes han aplicado un criterio humanístico y un recto sentido de justicia y les atribuyen a los individuos los mismos derechos e igualdades sin importar su origen. Afortunadamente a este régimen pertenece nuestro actual sistema jurídico positivo. Fuera la Ley de Relaciones Familiares del año de 1917, tan revolucionario en otras materias retrograda en los derechos concedidos a los hijos concebidos fuera del matrimonio, pues ya solo les proporcionaba el dudoso honor de ser reconocido por su padre y llevar el apellido de este, esta Ley en su artículo 210 manifiesta, que el reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho de llevar el apellido de quien lo reconoce.”⁴⁸

Con todo lo anterior los legisladores tratan de explicar el fundamento de estas normas manifestando que lo hicieron para evitar el fomento de las uniones ilícitas así como los abusos que la concesión de otros derechos pudiese otorgarles.

Es hasta el año 1928 en el que se insertan normas al Código Civil que aseguran la vida digna, social económica y cultural a los hijos nacidos fuera del matrimonio, permitiéndoles alternar en un medio social libre de perjuicios propios de su origen, se procuro que todos los hijos sin importar su origen fuera sujetos a los mismos derechos ya que de ser diferente la situación se estaría castigando injustamente y haciendo sufrir a los hijos de las consecuencias por la falta de sus padres.

⁴⁸ HERRERIAS SORDO, María del Mar. Op. cit. p. 86.

Así mismo nuestra legislación no distingue de los hijos en razón de su origen. Ya que una vez hecho el conocimiento voluntario o por imputación de paternidad los derechos entre los padres y los hijos son los mismos, tanto en el concubinato como en el matrimonio.

Es de especial importancia señalar que del concubinato se deriva la filiación natural, en virtud de que los hijos son concebidos fuera de un matrimonio legítimo. Los hijos de los concubinos deben ser reconocidos expresamente por el padre de modo voluntario, en la partida de nacimiento ante el juez del Registro Civil, por acta especial ante el mismo JUEZ, por escritura pública, por testamento, por confesión judicial directa y expresa, ya que así lo marca el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 369, y en lo que respecta a la madre la filiación se establece como es natural únicamente por el nacimiento. Otra forma de establecer la filiación natural la estatuye la Ley en cita en su artículo 383 al señalar que se presumen hijos del concubino y la concubina.

- I. “Los nacidos dentro del concubinato
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina. Estas reglas son idénticas a las de filiación legítima. Entonces cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los trescientos días en que cesó la vida en común del concubinario y de la concubina, o bien dentro del concubinato es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, legalmente establecida, y por lo mismo ya no hay que investigar, puesto que legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la Ley Civil en el invocado artículo 383.”

Esta presunción se basa primordialmente en la fidelidad de la mujer, ya que el concubinato no es una unión pasajera sino muy similar al matrimonio el cual es indispensable, el compartir el mismo techo, y el tiempo mínimo de convivencia es de dos años o menos siempre y cuando hayan procreado hijos y no tengan ningún impedimento de poder unirse por lo que le da la obligación de fidelidad.

La legislación mexicana distingue dos tipos de filiación: filiación legítima, que es el vínculo establecido entre el padre o la madre respecto del hijo procreado dentro del matrimonio y la filiación natural, que es el vínculo existente entre el hijo y la madre o el padre que no han contraído matrimonio. El parentesco es producto de la filiación, en el caso de la madre por el simple hecho del parto en cambio en el caso del varón es por el reconocimiento o la investigación de la paternidad. Se establecen los mismos derechos y obligaciones entre los padres.

“Para el maestro Antonio de Ibarrola, el parentesco es el lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la Ley”.⁴⁹

“Para el maestro Jorge Mario Magallón Ibarra, el parentesco es la relación que existe entre dos personas, de las cuales una descende de otra o ambas de un autor, tronco o progenitor común”.⁵⁰

⁴⁹ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993. p. 119.

⁵⁰ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 55.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 292, reconoce tres tipos de parentesco: los de consanguinidad, afinidad y civil.

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

El concubinato si produce actualmente parentesco de afinidad, por así determinarlo el artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone que “el parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.”

En lo que concierne a la igualdad en nuestra legislación vigente se suprimió la diferencia que existía entre los hijos legítimos y aquellos que eran nacidos fuera del matrimonio, se logro que unos y otros gozarán de los mismos derechos y obligaciones ya que es injusto que los hijos sufran las consecuencias de los actos de los padres y que sean privados de sus derechos únicamente por no ser hijos nacidos del matrimonio de lo cual no tienen ninguna culpa a consecuencia de esto se ampliaron las investigaciones de la paternidad pero se procuró que esta no constituyera una fuente de escándalo y de explotación por parte de las mujeres sin pudor.

“En el Código Civil del Estado de Tlaxcala de 1976, por primera vez se logró en una legislación, que se dejara de hablar de hijos legítimos y de hijos naturales, como si aquellos, los llamados legítimos fueran artificiales. Muchos esfuerzos se tuvieron que realizar para hacer que se borrara esa odiosa distinción entre los hijos nacidos de matrimonio y los del concubinato, y aún más para hacer que en las actas del Registro civil no se hiciera mención alguna al estado civil de los progenitores, pero al fin, se logró dar ese paso adelante.”⁵¹

Una vez que se ha comprobado el parentesco entre los padres e hijos se establece la reciprocidad de darse alimentos. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grados (artículo 303 del Código Civil vigente para el Distrito Federal) en reciprocidad, también los hijos están obligados a dar alimentos a los padres, según lo previene el artículo 304 del mismo ordenamiento.

A pesar de que el concubinato es una relación muy similar al matrimonio, en el primero es muy difícil para obtener una adopción, ya que un requisito indispensable es ser persona de buenas costumbres y el concubinato no está considerado dentro de la moral.

Por eso es muy cierto que el hecho de vivir en concubinato no quiere decir que sean faltos de buenas costumbres o no puedan darles una buena educación a

⁵¹ GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho Civil Para la Familia. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004. p. 416.

un menor así como nadie puede asegurar que los cónyuges por el simple hecho de que su unión si es legal sean el mejor ejemplo ya que todo depende de la educación o cimientos de cada persona, por ende a ambos los considero aptos para adoptar reconociéndoles al fin dicha aptitud a los concubinarios.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 391 permite que los concubinos puedan solicitar y obtener la adopción plena de una persona, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y siempre que se cumplan los requisitos legalmente establecidos (que tenga el adoptante diecisiete años más que el adoptado; que tenga suficientes medios económicos para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio; que la adopción sea benéfica para la persona que trata de adoptarse; que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar).

Los hijos nacidos dentro del concubinato tienen derecho de llevar el apellido paterno de sus progenitores o de quien lo reconozca de acuerdo al artículo 389 del Código Civil, ya que el nombre es un atributo a la personalidad que corresponde a todo y es inherente a ellos, por lo tanto cualquier hijo tiene derecho a llevar el nombre de los progenitores por derecho natural y también ser alimentados por los mismos y a recibir la porción hereditaria que fije la Ley.

Otro derecho muy importante es el de la sucesión en el cual todos los habitantes tienen la capacidad para heredar independientemente de su edad y no pueden ser privados de ellas de un modo absoluto y solo pueden perderlos por las siguientes causas:

- I. “Falta de personalidad.
- II. Delito.
- III. Presunción de influencia contraria a la del testador, o a la verdad del testamento.
- IV. Falta de reciprocidad internacional.
- V. Renuncia o remoción del algún cargo conferido en el testamento (artículo 1313 del Código Civil para el Distrito Federal).”

Salvó las causas señaladas, ningún otro obstáculo existe, en relación al origen de los hijos pues todos independientemente de su origen tienen este derecho.

En cuanto a los derechos –deberes legalmente previstos por el padre concubinario, la madre concubina y los hijos procreados por ambos durante el concubinato, estos están determinados por el artículo 291-Ter, que dispone que “regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia en todo lo que le fueren aplicables”, razón por la cual los concubinos deben determinar de común acuerdo, todo lo relativos a la educación y atención de los hijos menores de edad no emancipados, así como el cuidado y administración de su patrimonio económico, esto es, la patria potestad, de lo anterior se desprende que las funciones paterno-materno filiales son las mismas, tanto en el matrimonio como en el concubinato.

Un punto más de gran relevancia es el de la patria potestad la cual se origina de la filiación de la cual es un deber y obligación con cargo a los padres, y por parte de los hijos es el honrar y respetar a sus padres.

Los concubinos ejercerán la patria potestad siempre y cuando estos vivan juntos, pero en el supuesto de que no vivan juntos y reconozcan a un hijo en el mismo acto, se observará lo dispuesto en el artículo 380 y 381 del Código Civil que establece la forma y manera como se reconocen los hijos y quien ejerce la custodia.

Así como el artículo 416 del Código Civil, señala la regla, al decidir que cuando los padres del hijo nacido fuera del matrimonio, vivan juntos, y se separen continuaran ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo en lo relativo a la guarda y custodia, el Juez de lo familiar resolverá lo conducente, oyendo al Ministerio Público y teniendo siempre en cuenta el interés del menor hijo.

3. La prestación de alimentos en el concubinato a los hijos.

El hijo nacido fuera de matrimonio requiere ser, protegido legalmente desde el momento de su nacimiento sin dejar a la voluntad de los padres, el cumplimiento de sus obligaciones que se originan a partir del reconocimiento que hagan, ya que una de las necesidades primordiales es el derecho de recibir alimentos. Los alimentos comprenden: la comida, el vestido, la habitación, la

atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto, así como los gastos de educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales, y con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en interdicción, lo necesario para lograr su habilitación o rehabilitación y su desarrollo y por lo que hace a los adultos mayores, que carezcan de capacidad económica, lo necesario para su atención geriátrica y se procurará integrarlos a la familia. (Artículo 308 del Código Civil Para el Distrito Federal.).

Como puede observarse, éste es uno de los artículo que ha sido reformado dándole mayor profundidad. En relación a los alimentos se ha adicionado a aquellas personas que tienen alguna discapacidad, así como también aquellas que necesitan atención geriátrica, ya que antes de las reformas de mayo de 2000 no se tenían contempladas. Así mismo a pesar de que la palabra alimentos es sinónimo de comida, señala la doctrina y la legislación que no solo es el proporcionar la comida sino como ya se menciona anteriormente, el acreedor alimentista tienen múltiples necesidades las cuales deben ser cubiertas por su deudor alimentista tales son como la educación e instrucción ya que son de gran importancia para su formación mental y moral y los alimentos cubren la necesidad del sustento corporal.

Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. (Artículo 311 del Código Civil) claro esta que no para todas las personas se establecerá la misma cantidad, todo

depende de los ingresos del deudor alimentista y las necesidades del acreedor alimentista además de que los alimentos tendrán un aumento automático mínimo de acuerdo al incremento porcentual del salario vigente del Distrito Federal. Consecuentemente la determinación de la cuantía de la obligación alimentaria queda sujeta a la apreciación del juzgador, ya que la Ley solamente establece principios generales al respecto.

La obligación entre ascendientes y descendientes se establece entre parientes dentro del cuarto grado colateral, y subsiste mientras se den los dos factores. En nuestra legislación solo existe una clase de hijos que son los consanguíneos independientemente de la presencia o ausencia del matrimonio entre los progenitores.

En este sentido una vez que se ha determinado su situación de filiación surge la obligación alimentaria entre padres e hijos. La deuda alimentista de los padres a los hijos se da desde el momento en que se les proporciona casa, sustento, educación, y asistencia médica en caso de enfermedades, es natural que los hijos deban vivir al lado de sus padres por ende estos los mantienen sin tener que probar que realmente necesita de los medios económicos, ya que es suficiente que el hijo pruebe su minoría de edad para que los padres deban cumplir con la obligación de dar alimentos. Los hijos que hayan nacido fuera del matrimonio y que han sido reconocidos por el padre, la madre o ambos tiene derecho a exigir los alimentos de sus progenitores en vida y a la muerte de ellos, podrá exigir el pago de la pensión alimenticia que les corresponde como

descendientes en primer grado (artículo 389 Código Civil), además de llevar el apellido paterno de sus progenitores, a percibir la porción hereditaria que fije la Ley.

Al respecto Giorgio del Vechio afirma que:

“Ya que por el nacimiento del individuo se establece una relación que constituye un vínculo de justicia entre los progenitores y el venido a la vida. Los primeros no pueden eximirse de la obligación de asistir al nuevo ser hasta que se haya formado de modo pleno, este a su vez tienen un deber con aquellos que le dieron la vida y asistencia. No se trata de una mera relación moral, si conjuntamente además de un círculo jurídico porque la obligación de una parte corresponda una validez pretensión o exigencia de la otra.”⁵²

Afín de cuentas caemos en la razón que es una obligación jurídica, porque compete al derecho el hacer coercible el debido cumplimiento de la citada obligación, así mismo el interés público demanda el deber de orden afectivo, que se encuentre garantizado de tal forma que el acreedor alimentista pueda recurrir en este caso al Estado, para que este a su vez satisfaga el interés del grupo social en la forma y tiempo que el derecho lo establece.

4. Los alimentos entre concubinos.

En lo que se refiere a la obligación de darse alimentos recíprocamente, hasta el año 1883 existía una gran contradicción, pues no existía la obligación

⁵² DEL VECHIO, Giorgio. Filosofía del Derecho. 9ª edición, Editorial Milano, México 1983. p. 519.

civil, es decir no existía obligación para darse alimentos recíprocamente, pues esta obligación únicamente se limitaba a los cónyuges y se requería que hubiese muerto alguno de los concubinos para que el otro tuviese derecho a los alimentos, y eso únicamente en caso de sucesión testamentaria.

Afortunadamente esta situación cambio y esa obligación de darse alimentos quedo establecida en el Código Civil para el Distrito Federal. De forma tal que el Legislador reconoció que la vida en común no puede ser sancionada por las normas instituidas para el matrimonio y por tal virtud se genera la obligación antes citada, e incluso, incluyo dentro de la lista de obligados a dar alimentos a los concubinos, en el mismo artículo en el que establece la obligación alimentaria entre los cónyuges.

Entre los concubinos se establece una forma natural de convivencia y encontré en esa relación las mismas respuestas afectivas y solidarias que en el matrimonio se puede dar, es por tal virtud que en nuestro derecho familiar tiene que adecuar las normas de Derecho a nuestra realidad social. En caso de omisión de los alimentos de quien deba otorgarlos el otro tendrá el derecho para exigirlos jurídicamente. Y esta misma obligación existe respecto del concubino o la concubina con quien el testador o testadora vivió, como si fuera su consorte durante el término de dos años inmediatos a su muerte o con quien haya tenido hijos, aunque no haya transcurrido el término citado, siempre que ambos hayan permanecido solteros dentro del concubinato. Es importante señalar que esta obligación subsiste siempre y cuando el concubino o la concubina no contraigan nupcias.

En el testamento en el cual no se asigne alimentos a la persona que tiene derecho a ellos se le denomina inficioso y se denominan preteridos a los acreedores alimentistas y olvidados en el testamento. Así mismo el preterido tendría derecho a reclamar de los herederos el pago de la pensión que le correspondiese y de la parte proporcional de la masa hereditaria en medida de que tenga cada heredero, haciendo la aclaración de que este testamento subsistirá, pero única y exclusivamente en lo que no perjudique este derecho.

5. La equiparación del matrimonio con el concubinato.

De la equiparación del concubinato para con el matrimonio resulta una necesidad de un amplio estudio de varias figuras jurídicas como el parentesco, sucesión, pensión alimenticia, relacionadas para con estos y es de vital importancia señalar que el estudio de esas figuras jurídicas es bastante amplio por tal virtud basaremos nuestro estudio principalmente en los puntos que anteceden.

Algunos autores opinan en relación al matrimonio comparándolo con el concubinato, como Jean Carbonier, que dice que “que la relación que existe en el matrimonio y el concubinato es la misma relación que existe entre lo que es el hecho y el derecho. Hoy es frecuente que esta figura – al igual que otras tantas relaciones de hecho (por ejemplo separación del lecho) – adquieren cada vez una entidad mayor en la vida jurídica. Es justo, sin embargo, observar, que no todas las pretensiones de quienes viven en esta situación gozan del favor de la jurisprudencia; que muchas de las consecuencias jurídicas del concubinato se

conciben en perjuicio de los interesados, y; por último, que las soluciones aportadas no han pasado de ser meras aportaciones al derecho común, especialmente de las normas concernientes a la responsabilidad civil, por lo que los derechos y obligaciones que se han reconocido a quienes viven en concubinato no se les otorgan por razón de esa calidad, si no que se les da en atención a que se encontraron en una situación abstracta y éticamente diferente”.⁵³

Haciendo una comparación entre ambas uniones, podemos hacer las siguientes apreciaciones:

El matrimonio es un compromiso sancionado por el derecho, por el cual un hombre y una mujer se unen en los términos y con la solemnidad prescrita en la Ley. En el concubinato no hay compromiso, solo voluntad de unirse de hecho.

El matrimonio empieza al momento de celebrarse solemnemente ante la autoridad respectiva, el concubinato su inicio es incierto.

En el concubinato no hay voluntad de unirse conyugalmente, como en el matrimonio, ni desean que de dicha unión surjan derechos, deberes y obligaciones, como si nacen desde el momento de la celebración del matrimonio.

El matrimonio es un compromiso jurídico, por que su constitución esta prevista y reglamentada en la Ley, así como los derechos, deberes y obligaciones que como objeto surgen y los fines objetivos de la institución, mientras que el

⁵³ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 305.

concubinato no es un compromiso jurídico ya que no está previsto y reglamentado por la Ley, produce algunos efectos que no constituyen el objeto del concubinato, y así vemos que el artículo 291 Quater expresa: “el concubinato genera entre concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este Código o en otras leyes”.

El matrimonio es permanente por naturaleza, esto es, que los cónyuges no pueden terminarlo a su voluntad sino que requieren que una autoridad así lo determine, en cambio en el concubinato sólo hay una cierta temporalidad para que la unión produzca efectos – dos años – y termina a voluntad de cualquiera de los concubinos.

En el matrimonio se precisa la igualdad de los cónyuges de que ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales, en cambio la igualdad de la pareja en el concubinato no se desprende del propio concubinato, sino del principio general establecido en la Constitución de que el varón y la mujer son iguales ante la ley.

En el matrimonio existe una relación patrimonial entre los cónyuges, ya sea sociedad conyugal o separación de bienes., en el concubinato no existe esa relación patrimonial, ya que pudiera existir una sociedad anónima, o una sociedad de hecho, o una sociedad civil, o una copropiedad.

El matrimonio es público, en cuanto que se tiene que celebrar ante una autoridad cumpliendo los requisitos legales, mientras que el concubinato puede empezar cualquier día y con cualquier pretexto.

En el matrimonio existe un compromiso conyugal, por que de él surgen derechos, deberes y obligaciones que son de naturaleza diferente a la relación patrimonial económica, por el cual se transforman en cónyuges y su vida tiene una dimensión diversa, en el concubinato no surgen esos derechos, deberes y obligaciones por el propio concubinato, sino como consecuencia de esa unión, no existe vínculo jurídico, no se genera un estado jurídico y por lo tanto no se genera un estado civil, como en el matrimonio, que es el de casado.

El matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos, deberes y obligaciones, tanto entre cónyuges y con relación a los hijos, da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes, en tanto los efectos del concubinato, como una situación de hecho, produce efectos jurídicos, que no todos están reglamentados en nuestra legislación, como consecuencia inmediata y directa del concubinato, y así vemos que el concubinato actualmente genera el parentesco de afinidad, la obligación recíproca de darse alimentos, el derecho a heredarse recíprocamente y en cuanto a la relación patrimonial de los concubinos, actualmente pueden constituir el patrimonio familiar, pero queda al descubierto la protección de los bienes de que sean dueños al momento de iniciarse el concubinato y los que posteriormente adquieran los concubinos.

Y hasta ahora se considera este tipo de relaciones como una figura jurídica al igual que el matrimonio, claro esta que aún falta un tema por tratar que es el del tipo de régimen patrimonial por el cual deben estar regidos, ya que tanto

dentro del concubinato así como dentro del matrimonio se adquieren bienes y en el primer supuesto no se precisa en poder de quien quedan estos bienes en caso de separación.

En el mismo orden de ideas considero que en virtud de que actualmente el concubinato es tan común en nuestra sociedad es menester del Estado legislar al respecto para dar a los concubinarios una protección jurídica ya que también en esa relación existe un poder organizado al igual que en el matrimonio, por tal virtud la equiparación del matrimonio y concubinato no debe menos precisarse y mucho menos tomar al concubinato como una caricatura del matrimonio, ya que a pesar de la escasa legislación de éste, reúne muchas formalidades como acto jurídico de las cuales los mas importantes son las siguientes:

1. La duración de dos años como mínimo, y que hayan cohabitado en un lecho común.
2. Condición de publicidad, es decir deben ante la sociedad cual si fuera un matrimonio legal.
3. La fidelidad, que a mi criterio es de especial importancia que exista no únicamente dentro del concubinato sino que debe existir de igual forma en el matrimonio y debe considerarse como un derecho reciproco entre el varón y la mujer, a mayor abundancia la cohabitación debe ser únicamente entre un solo hombre y una sola mujer, además ambos deben ser solteros, porque de lo contrario nos estaríamos enfrentado a una figura jurídica de tipo penal que es el

adulterio, es decir como nosotros sabemos actualmente la figura jurídica del concubinato va adquiriendo cada día una equiparación con el matrimonio, toda vez que infinidad de parejas viven en plena unión libre, siendo una idéntica imitación a la unión matrimonial.

Siguiendo este mismo orden de ideas podemos determinar que no existe impedimento alguno para equiparar el matrimonio al concubinato, toda vez que si el matrimonio es una situación jurídica, el concubinato de igual manera produce una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación de normas legales a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida concubinaria. El Concubinato se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho es decir nuestro derecho positivo reglamenta los estados permanentes tomando en consideración ciertas circunstancias singulares, como podrían ser las uniones concubinarias en ese orden nuestro derecho bien se puede referir a la relación entre concubinos, que por implicar derechos y obligaciones derivadas de un estado jurídico, constituyen verdaderos estados de derecho. A mayor abundancia podemos decir que los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de derecho, según nazca de un hecho o de un acto jurídico, así mismo se podría afirmar que solo el matrimonio crea un estado de derecho, puesto que nace de un acto jurídico pero haciendo un análisis más profundo respecto del concubinato, encontramos que este también es un estado de derecho puesto que el hombre como se menciono anteriormente, se puede encontrar en un estado de hecho o un estado de derecho y el hombre se coloca en un estado de derecho en el momento en que

se une sexualmente de manera permanente y constante con su pareja desencadenando consecuencia jurídicas al igual que en el matrimonio.

Con fundamento en lo antes citado, consideramos que los concubenarios tienen una situación jurídica permanente digna de tomarse en consideración, toda vez que la ley contempla los medios para exigirse alimentos recíprocamente, así como para los hijos, para ejercitarse acción penal en caso de abandono de personas, el derecho a la sucesión entre otros, por tal virtud solamente falta la voluntad del Estado para crear la regulación legal de esta figura que nos ocupa, toda vez que como lo he venido observando a lo largo del desarrollo del presente trabajo, el concubinato reúne los requisitos para ser tomado en cuenta como institución jurídica a efecto de poder brindar mayor seguridad jurídica y en ocasiones económica a muchas familias constituidas en concubinato.

6. La operancia de la sociedad conyugal en el matrimonio.

Es importante hablar de la sociedad conyugal dentro del matrimonio para que posteriormente pueda introducirlo al concubinato, toda vez que tanto el matrimonio como el concubinato tienen el mismo fin, así que primero debemos saber que es la sociedad conyugal.

Podemos decir que es un régimen de comunidad de bienes establecidos en las capitulaciones matrimoniales y de acuerdo al artículo 183 del Código Civil para el Distrito Federal, los bienes adquiridos durante el matrimonio formaran parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario y nace al celebrarse el matrimonio

o durante este y podrán comprender entre otros los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla.

Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constara en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

Así como las ganancias que resulten de la sociedad conyugal no pueden renunciarse anticipadamente, así también una vez disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes pueden los cónyuges renunciar a las que les correspondan.

Por otra parte podemos observar que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad.

La sentencia que declare la ausencia de algunos de los cónyuges modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados por el Código Civil como son el abandono injustificado por mas de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges hace cesar para él, desde el día en que se produzca, los

efectos de la sociedad conyugal en lo que le favorezcan, sin que puedan comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

Es de gran importancia señalar la forma en que termina la sociedad conyugal y esta es por disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges por los siguientes motivos.

Cuando uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes amenaza arruinar al otro o disminuir los bienes comunes.

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

Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra o en concurso y por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Una vez que hemos determinado lo más esencial de la sociedad conyugal podemos observar que al igual que los cónyuges los concubinos pueden gozar de los mismos derechos y obligaciones en cuanto a lo que se refiere al tipo de régimen ya que el régimen de sociedad conyugal es el más conveniente para las uniones de facto.

CAPÍTULO 4

TRASCENDENCIA JURÍDICA Y SOCIAL EN CASO DE QUE LA SOCIEDAD CONYUGAL RIJA AL CONCUBINATO

De 1932 al 31 de mayo del 2000, el concubinato en México, ha sido objeto de diversas reformas, que lo han tratado dándole efectos sucesorios, sólo para la concubina.

Posteriormente, en 1983, para el concubino, y siempre con una falta total de técnica legislativa, porque desconociendo su naturaleza jurídica –que es la de hecho jurídico- se le denominó matrimonio de hecho, equiparándolo incluso a esta unión, con graves consecuencias, al haber establecido que el supuesto para heredar en sucesión legítima, también daba derecho a alimentos y otras prestaciones. Esto ya no es así, el nuevo Código Civil para el Distrito Federal, lo trata de una manera distinta.

En primer lugar, se ha agregado el Capítulo XI, denominado Del Concubinato y en cuatro artículos regulan sus efectos, protegiendo sobre todo a la mujer y a los hijos. “En comparación a la legislación del siglo pasado, la nueva, establece el término de dos años o tener hijos en común y no de cinco años, aclarando sobre todo, que el concubinato como hecho jurídico, produce consecuencias de Derecho y no como ocurría anteriormente, en que apoyados en la hipótesis de que se requerían cinco años de convivencia o haber tenido hijos, servía para heredar, si cualesquiera de los concubinos moría en los cinco años

precedentes inmediatos, que debe entenderse bien, era sólo para la sucesión legítima y ordenaba que los concubinos tenían derecho a heredarse recíprocamente, con las mismas reglas que los cónyuges.”⁵⁴ Los artículos 291 Ter y Quáter del Código Civil comentado, determinan que todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, regirán en la unión concubinaria, y además que probada la unión, el concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este Código o en otras leyes.

Debe destacarse que el concubinato como hecho jurídico, produce consecuencias fundamentales, como son la pensión alimenticia y el derecho a la sucesión, sin menoscabo de otros derechos y obligaciones que benefician a la pareja, tanto en el nuevo Código Civil para el Distrito Federal, cuanto en otras leyes.

Con el propósito de abordar solo el tema referido en este capítulo, será oportuno precisar lo siguiente:

1. Consecuencias jurídicas del concubinato en relación a los bienes.

El patrimonio en su sentido clásico, es el conjunto de derechos y deberes susceptibles de valoración económica y el cual constituye una universalidad de Derecho.

⁵⁴ GUITRON FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Op. cit. p. 171.

Los bienes dentro de las relaciones de hecho y derecho serán siempre motivo de discusión y análisis cuando a estos no se les da un destino o una regulación adecuados. Es por ello que, uno de los puntos con mayor relevancia en las uniones matrimoniales de hecho son la condición y distingo de los bienes que se han adquirido durante la vigencia de tal unión, toda vez que en las uniones de derecho, si se estipula un régimen ya sea este por separación de bienes o sociedad conyugal. Así que para resolver el problema antes planteado dividiremos el aspecto patrimonial en dos partes la primera al patrimonio de la familia y la segunda a los bienes muebles o inmuebles, que los concubenarios puedan tener.

“Por cuanto hace a la normatividad jurídica relativa a los derechos y deberes, de contenido económico, que son de la titularidad de los concubinos, hasta ahora no se puede hablar realmente de la existencia de regímenes jurídico-patrimoniales, aplicables al concubinato”.⁵⁵

En cuanto al patrimonio de familia, y dado que el concubinato también es generador de una familia, como consecuencia esta familia tiene todo el derecho de constituir un patrimonio familiar, para proteger jurídica y económicamente a su familia. El patrimonio familiar como institución de interés público, tiene por objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar.

⁵⁵ GALVAN RIVERA, Flavio. El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano. Editorial Porrúa, México 2003. p. 149.

La constitución del patrimonio familiar hace pasar la propiedad de los bienes a que quedan afectos, a los miembros de la familia beneficiaria, en calidad de copropietarios.

El patrimonio familiar puede incluir la casa habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano, una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada en el artículo 730 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, conforme a las reformas del 31 de mayo del 2000, los miembros de la familia que quieran constituir el patrimonio de familia, lo harán a través de un representante común, por escrito al Juez de lo Familiar, designando con toda precisión los bienes muebles e inmuebles para la inscripción de estos últimos en el Registro Público de la Propiedad, y la solicitud contendrá:

- I. Los nombres de los miembros de la familia;
- II. El domicilio de la familia;
- III. El nombre del propietario de los bienes destinados para constituir el patrimonio familiar, así como la comprobación de su propiedad y certificado de libertad de gravámenes, en su caso, excepto de servidumbres;
- IV. El valor de los bienes constitutivos del patrimonio familiar no excederán el fijado en el artículo 730 del Código Civil para el Distrito Federal.

De lo anterior se desprende que en la actualidad ya no se piden las copias certificadas de las actas del Registro Civil para acreditar la existencia de la familia, por lo que los concubinos también pueden constituir el patrimonio familiar y esto se reafirma con lo dispuesto por el artículo 724 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala quienes pueden constituir el patrimonio familiar y entre ellos se encuentran los concubinos, lo cual considero un gran beneficio, ya que es una forma de protección jurídica así como económica.

De acuerdo al artículo 723 del ordenamiento jurídico antes mencionado, anterior a las reformas del 31 de mayo del 2000, se consideraba patrimonio familiar únicamente la casa que servía de habitación a la familia y en algunos casos una parcela cultivable, pero con la última reforma que sufrió el artículo en cita, como ya lo dejamos precisado anteriormente, el patrimonio de familia puede incluir la casa habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad resultante de multiplicar el factor 10.950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios vigentes en el Distrito Federal.

Como podemos observar el patrimonio familiar tiene un mayor margen, después de las reformas.

Anterior a la reformas del 25 de mayo del 2000, el Código Civil señalaba que tiene derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos el cónyuge del que

lo constituye y las personas a quienes tienen obligación de dar alimentos agregando que ese derecho es intransmisible. De lo anterior se desprende literalmente que los concubinos no tenían derecho a habitar la casa afectada al patrimonio de la familia, al no ser cónyuges. Sin embargo quienes viven en esta unión van a cohabitar la casa toda vez que es una de las características, que los concubinos tengan un domicilio común para que vivan como si fueran cónyuges, de donde se desprende directamente ese derecho de la concubina o del concubino en su caso y aún cuando en los Códigos Civiles y Familiares vigentes en México, no existe disposición expresa alguna que imponga a los concubinos el deber derecho de cohabitación, resulta incuestionable que esta conducta jurídica constituye elemento sine qua non para su existencia, es decir, que la convivencia es consubstancial al concubinato.

Actualmente la ley determina que tienen derecho al patrimonio familiar todos los miembros de la familia y lo pueden constituir la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.

En relación al segundo de los problemas, habría que responder si la unión derivada del concubinato genera alguna sociedad de hecho, una asociación en participación, una copropiedad, una separación de bienes, una sociedad conyugal, o cualquier otro régimen patrimonial que se considere justo para el concubinato.

“En nuestro Derecho, esta situación no es clara ya que se debe de hacer referencia a los regímenes matrimoniales que la misma Ley establece y como existen dos, surge el dilema de a cual de ellos pertenece el concubinato. Este problema se encontraba ya resuelto ya que hay que recordar que en los Códigos de 1870 y 1884 esta perfectamente reglamentada la sociedad legal, y que a ella se atenían los cónyuges que no hubiesen pactado, ni la separación de bienes ni de la sociedad conyugal.”⁵⁶

En los mencionados Códigos, se hacía la liquidación de la misma y se estableció el régimen de separación de bienes. Hay que hacer mención que la Ley de Relaciones Familiares término con la sociedad legal y quedó como una simple mancomunidad de bienes, mientras se hacía la liquidación de la misma y se estableció el régimen de separación de bienes. Hay que hacer hincapié que el motivo por la cual la trayectoria histórica en nuestra legislación ha dado un gran giro, es por la independencia y plena capacidad del hombre y la mujer en esta materia de bienes aplicado a lo conyugal y que puede trasladarse a los concubinos, por lo que sería posible una sociedad de hecho entre concubinos, independientemente del medio de prueba de su existencia.

Si el Código Civil trata a la sociedad conyugal, como una sociedad, entonces para definir la sociedad conyugal debemos acudir al auxilio del artículo 2688, que nos dice que la sociedad es un contrato y si entendemos por contrato

⁵⁶ PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de Familia. 3ª edición, Editorial UNAM, México, 1998. p. 33.

los convenio que producen o transfieren los derechos y obligaciones, podemos definir a la sociedad conyugal como el contrato por el cual los concubinos adquieren derechos y obligaciones recíprocos y sobre bienes futuros que adquieran, pero tratando más a fondo a la sociedad conyugal, podíamos definirla como un convenio por el cual los concubinos, crean, transfieren, modifican o extinguen derechos u obligaciones recíprocas y sobre los bienes futuros que adquieran.

“Sociedad conyugal es un contrato accesorio que celebran, las mismas partes, antes o al momento de celebrar el contrato de matrimonio, o durante éste, para establecer que todos los bienes pecuniarios que tienen en ese momento, o los que adquieran al futuro, o sólo unos cuantos o ninguno de los primeros, y una parte o todos los segundos, pasarán a formar una comunidad de bienes de los contratantes”.⁵⁷

“Sociedad conyugal, régimen patrimonial del matrimonio por virtud del cual los cónyuges convienen que los bienes muebles o inmuebles que les pertenecen o lleguen a pertenecer, formen una comunidad afecta a fin de sostener a la pareja y a la familia”.⁵⁸

“Verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros o bien, sobre parte de ellos y sus

⁵⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. cit. p. 373.

⁵⁸ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GAZCON JIMENEZ, Roberto. Derecho Familiar. 2ª edición, Editorial Porrúa, México. p. 450.

frutos o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones matrimoniales correspondientes. Puede además incluir la sociedad entre cónyuges, una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos”.⁵⁹

En cuanto a la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, el Código Civil para el Distrito Federal, considera que los bienes comunes pertenecen a ambos cónyuges, de donde se deduce que no hay una tercera persona titular de los mismos, de donde se infiere que la naturaleza de la sociedad conyugal no es la de una sociedad, sino la de una comunidad de bienes que sólo puede existir entre cónyuges y dado que su finalidad es la protección del patrimonio familiar y en la que los esposos se conceden, mediante el acuerdo establecido, la intervención de ambos o de uno en la administración y disposición de los bienes del patrimonio del otro. Así como la transmisión en propiedad del cincuenta por ciento de los mismos. De aquí que la administración y división de los beneficios se guíe por las reglas del contrato de la sociedad, sin alterar la naturaleza del pacto y que, además, tenga características propias que la distinguen tanto de la copropiedad como de la sociedad propiamente dicha.

Por lo anterior podemos afirmar que la sociedad conyugal es el régimen patrimonial que debe regir al concubinato, dado que nuestro Código Civil vigente, asemeja el concubinato al matrimonio y dado que ambas instituciones dan origen a una familia y ésta requiere de su protección en cuanto a su aspecto patrimonial.

⁵⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 585.

Ahora bien, por lo que hace al contrato de sociedad, éste debe constar por escrito y estar inscrito en el Registro de sociedades civiles, para que produzca efectos contra terceros, como lo dispone el artículo 2691 que establece que: “la falta de forma prescrita por el contrato de sociedad solo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta convenio, conforme al capítulo V de esta sección, pero mientras esa liquidación no se pida, el contrato produce sus efectos entre los socios y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad la falta de forma”.

Lo antes citado hace referencia a, que cuando los concubinos hayan establecido algún negocio que ambos administren, o que tuvieren una casa en la cual habiten o tuvieren algunos otros bienes que estuvieren afectos a un fin económico, y que no hubieren constituido una sociedad por escrito, tendrían una sociedad de hecho, atento a lo que dispone el artículo 2691 del mencionado Código Civil, y que surte efectos entre ellos.

Se puede pactar entre los socios que no se transfieran los bienes a la sociedad, según lo dispone el artículo 2689, que establece la presunción de que todas las aportaciones que hagan los socios se entienden traslativas de dominio a la sociedad, “salvo que expresamente se pacte otra cosa”.

Hay que tener algo muy claro, que el concubinato por prolongado que este sea, no significa necesariamente que hayan constituido una sociedad de hecho. Puesto que no importa la situación de los concubinarios siempre es indispensable

una prueba de la existencia de la sociedad de hecho, ya que es el único medio para su comprobación y se puede demostrar a través de documentos como por ejemplo, avisos oficiales, pago del impuesto, facturas, testimoniales, confirmadas con documentos, etc.

En este sentido la jurisprudencia Francesa, señalaba que “inicialmente ni la doctrina ni la jurisprudencia la admitieron, Se suponía que aceptarle, importaba tanto como acordar al concubinato efectos semejantes a los producidos por la unión legítima. Además y para el supuesto de que se invocase la constitución de una sociedad de hecho entre concubenarios, perfectamente posible ante la ausencia de incapacidad para contratar, se consideraba la existencia de una dificultad insuperable: la ausencia de prueba por escrito exigida por el 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”.⁶⁰

Posteriormente el Tribunal Civil de Sena, señaló “que no puede evidentemente crear entre las partes una comunidad de bienes y producir así los efectos reservados a la unión legítima, pero que debe sin embargo reconocer una sociedad de hecho entre concubenarios, que tiene por objeto la creación y

⁶⁰ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. Matrimonio. 3ª edición, Editorial Limusa, México, 2001. p. 310.

explotación de un fondo, cuando éste ha sido fundado y explotado por ellos en común. Así ocurre si a la concubina se ha dado la posesión de estado de esposa, ocupa en la casa una situación preponderante que no es, de ningún modo la de una empleada, sino mas bien la de una verdadera asociada y cuando su trabajo ha contribuido en gran medida al éxito de la empresa.”⁶¹

En aquellos países en los cuales solo existe un solo régimen y es el de la sociedad conyugal, deja de preocupar este problema para los concubinarios ya que por simple analogía se desprende que será la misma de una unión legítima y tiene por objeto regular las relaciones patrimoniales entre ambos.

Asimismo la Legislación Francesa en relación a la posesión de bienes, determina “que si el concubinato no origina ninguna incapacidad, nada puede oponerse a que cualquiera de los concubinarios acredite derechos posesorios en la misma medida en que lo haría un tercero indeterminado. Cabe la posibilidad de la buena o mala fe del concubinario poseedor. Toda vez que la unión libre por simple analogía determina la coposesión entre sus integrantes por ende cualquiera de ellos pueden tener medios posesorios oportunos para hacer respetar su posesión. La coposesión deberá ser probada dentro de los medios procesales y comunes y no es necesario conocer la realidad íntima de la convivencia.”⁶²

⁶¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. p. 621.

⁶² Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 621.

“Asimismo, como se exterioriza el *áminus domini*, y como se cumplan los actos posesorios de los concubinarios coposeedores, es una cuestión de prueba o apreciar por el juez de los hechos. Se presenta otra circunstancia de que si el concubino fallece, nada impide en tal caso la procedencia del interdicto de retener la posesión, instaurado por la concubina que alega derechos en su calidad de coposeedora.”⁶³

Como podemos darnos cuenta en la Legislación Francesa se determina la posesión de los bienes de los concubinos por simple analogía toda vez que al vivir juntos son coposeedores de todos aquellos bienes que han ido adquiriendo con el paso del tiempo, sin embargo nuestra legislación es tan pobre en este sentido toda vez que no se ha legislado en relación a los bienes de los concubinos.

2. La sociedad conyugal en el concubinato.

En la mayoría de los casos, pero primordialmente en aquellos concubinos que han durado un tiempo considerable, es muy factible que mediante el trabajo o la industria de los concubinos se haya formado un patrimonio, el cual ha sido con el esfuerzo de ambos toda vez que llevan una vida en común y suele formarse una sociedad de hecho semejante, en el fondo a la sociedad que se constituye entre los cónyuges.

De esta manera lo han reconocido también la jurisprudencia Colombiana, al decir que el estado del concubinato puede dar origen a una sociedad de hecho,

⁶³ SPOTA, Alberto. Op. cit. p. 538.

sociedad que algún día será preciso liquidar y cuyo activo se deberá de repartir entre los concubinos.

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

Nuestra legislación en esta materia nos remite al contrato de sociedad, lo que excluye a las asociaciones. Solo los concubinarios mayores de edad, tienen la capacidad para contratar y mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial (artículo 2688 del Código Civil). Lo que debemos entender de lo anterior es, que los concubinos que hubiesen establecido algún negocio que ambos administren o simplemente la casa que cohabitan, ya que por el simple hecho, toda vez que no es necesario que este estipulado en un documento y en relación a los bienes que se aporten estos no podrían implicar una transmisión de dominio a la sociedad, toda vez que esta no tiene personalidad jurídica, y no puede ser titular de ellos. Para demostrar la existencia de la sociedad de hecho entre los concubinos, como ya se dijo anteriormente se debe de acudir a todo medio de prueba posible.

Partiendo del principio de que el concubinato se pueden ver como una sociedad de hecho seria justo que se buscaran soluciones de equidad ya sea en la jurisprudencia o en cualquier otro medio, lo importante es no dejar al desamparo total a aquellas parejas que viven en unión libre y se actúe siempre con equidad y justicia.

Respecto de la prueba de la existencia de la sociedad de hecho, la jurisprudencia Francesa nos menciona “que la prueba testimonial y la confesional se debe de establecer por los medios que exige el derecho común. Por lo que la absolución de las posiciones, funciona como un principio de prueba y permite, así con el apoyo del resto de la testimonial rendida, declarar probada la sociedad de hecho.”⁶⁴

Una vez admitida por los medios probatorios idóneos, la existencia de una sociedad de hecho entre concubinos, procede la rendición de cuentas, recíprocamente de las operaciones habidas. Anteriormente “la imposibilidad de procurarse prueba escrita por acreditar después por la concubina, la existencia de la sociedad de hecho, no parecía tener practica en la realidad, no obstante haber sido publicada.”⁶⁵

Toda vez que los fallos se aplicaban de forma rígida por las disposiciones implantadas y en ausencia del principio de prueba por escrito, la acción de la

⁶⁴ SPOTA, Alberto. Op. cit. p. 539.

⁶⁵ RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. 3ª edición, Editorial Reus, España, 1990. p. 398.

concubina, en la demanda de la sociedad de hecho generalmente contra la sucesión del concubinario, no se lograba y por lo tanto era indispensable realizar una serie de cambios y ser mas flexibles en cuanto a la admisión del principio de prueba. Así es como varios autores franceses realizan sus aportaciones en una labor acorde, específicamente en lo que concierne a la prueba de la sociedad de hecho en el concubinato. Así mismo la jurisprudencia siguió este punto y declaro que las circunstancias demostrativas de una sociedad de hecho en el concubinato pueden ser probadas a través de testigos, toda vez que las relaciones entre los socios están regidas por la Ley.

En concordancia con lo que ha quedado expuesto, se ha dicho que cuando la sociedad puede probarse a través de los medios idóneos, se puede suprimir la prueba por escrito. Por lo que la prueba de la sociedad de hecho pierde su rigidez inicial y se valora al concubinato que se ha mantenido por un lapso considerable y lleva las apariencias rigurosas del matrimonio, esto es para poder aplicarlo como un medio eficiente de prueba.

Por lo que si el concubinato configura una sociedad de hecho no será necesario probar la existencia misma de la sociedad, sino la existencia del concubinato solamente y siendo el concubinato un hecho, no medirán limitaciones en la prueba para acreditarlo.

A manera de mayor abundamiento sobre este punto, enunciaremos, planteamientos y jurisprudencia al respecto de la Legislación Chilena, la cual dice, “que queda descartado que entre los concubinos haya existido una sociedad de

derecho, a lo cual no hay prohibición alguna en la ley, se presenta el caso de que hay una sociedad de hecho, que puede ser regular, si se cumplen los requisitos de fondo aunque no se hayan practicado solemnidades.”⁶⁶

Los autores se fundan para establecer esta figura, en la necesidad de una sociedad o asociación sobre los bienes que acompañen y aporten durante la unión del concubinato.

La jurisprudencia Chilena dice que, “el concubinato directo que dio nacimiento a una sociedad de hecho, irregular la concubina demanda al concubino para que sea liquidada la sociedades de hecho irregular, que existió entre ambos. Expresa que ambos se juntaron a vivir y a trabajar, conviniéndose entre ellos que las utilidades del trabajo se dividieran por mitad, se iniciaron sin aportes, y el giro fue un taller de zapatería.”⁶⁷

El juzgado de primera instancia rechazó la demanda, y la corte de apelaciones de Santiago, sin embargo, revocó la sentencia de primera instancia y declaró; que de la confesión del demandado se desprende que durante 12 años vivió en concubinato de la demandante y que durante este tiempo trabajaron juntos y para ambos en un taller de zapatería, único negocio en que se ocupaban, también de la misma confesión se desprende que se obtuvieron valores de este giro, los cuales se invirtieron en destinos concretos igualmente confesado.

Agrega esta sentencia de segunda instancia, “que no existiendo lazo legal alguno que diera preeminencia al demandante, ni contrato que hayan podido

⁶⁶ RUGGIERO, Roberto. Op. cit. p. 399.

⁶⁷ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Santiago de Chile. Vol. III. 6ª. Época, 2ª. Parte. Sección Primera. Chile. P. 1.

mejorar su situación y derechos dentro de la comunidad, ni resultando tampoco de los antecedentes producidos en autos méritos bastante para acordar el trabajo o administración del concubino, una remuneración mayor que la que debe corresponder a la concubina, cumple reconocer a los comuneros sobre las ganancias obtenidas con el trabajo de ambos un derecho igual, y que en consecuencia, los bienes comunes deben repartirse por mitad.”⁶⁸ Cualquiera de los comuneros tienen derecho para pedir la liquidación de la comunidad y división de las cosa comunes, la cual debe practicarse con sujeción a las disposiciones que regulan la participación de la herencia.

Es de especial relevancia señalar que en Chile fue necesario llegar a una segunda instancia para hacerse justicia, haciendo la aclaración que nos adherimos a ese criterio en virtud de que si ambos concubinos trabajaron, también ambos tienen derecho a los bienes generados dentro de esta unión de facto.

Jurisprudencia.- Concubinatos directos que dio lugar a una sociedad de hecho, irregular, después de 6 años de vida material, la concubina se presenta judicialmente, pidiendo que se liquide una sociedad irregular de hecho, existente con el concubino, pide además se le restituya su aporte, consistente en un almacén de abarrotes y una cantina, que avalúa en un mínimo de \$8,000.000.00.

El tribunal reiteró sobre las sociedades de hecho lo siguiente; “cuando dos o mas personas estipulan poner algo en común, con el objeto de especular, y

⁶⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 382.

repartir entre si los beneficios que de él provengan, sin sujetarse a las solemnidades prescritas por el Código de Comercio, para la constitución de las sociedades legalmente constituida, sino como una simple sociedad de hecho acreditándose ésta por cualquier medio de prueba que el Código reconoce.”⁶⁹

Además la Corte Suprema, respecto al pacto de las partes sobre la forma de hacerse la distribución de las utilidades, pues estableció que en este caso debían distribuirse por mitad entre los socios según acuerdo por ellos celebrado al designar la cuota que del beneficio eventual debía corresponderles.

Otra legislación que toca este punto relacionado con la sociedad de hecho entre concubinos, es la de Venezuela que en su Código Civil de 1942 a su letra dice “se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, aquellos casos, de unión no matrimonial cuando la mujer demuestra que ha vivido permanentemente en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la formación del patrimonio del hombre, aunque los bienes cuya comunidad se quiera establecer, aparezca documentos a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción solamente surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro salvo caso de adulterio.”⁷⁰

Esta disposición legal es acorde desde el momento en que parte de una presunción y obliga a la mujer a la prueba de convivencia y aporte de esfuerzo aplicado al giro que desarrolla el varón.

⁶⁹ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Santiago de Chile. Op. cit. p. 2

⁷⁰ www.elconcubinatenelderechocomparado.com.mx Op. cit. p. 36.

Hay que hacer notar que la Legislación Venezolana es de las pocas que dan una solución a profundidad a la gran problemática que viven los concubinos, toda vez que determina un régimen el cual es de comunidad, salvo prueba en contrario, además de que considera que en el caso de infidelidad por cualquiera de los concubinos, tal presunción quedará sin efecto, de igual manera sería importante que nuestra legislación adquiriera el citado criterio, a efecto de poder subsanar las deficiencias de la materia.

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

3. Efectos de la sociedad conyugal.

A continuación señalaremos los efectos de la sociedad conyugal, entre los concubinos y entre los hijos para así darnos cuenta de la procedencia de esta.

Como se ha multicitado anteriormente entre concubinos se forma una sociedad de hecho, toda vez, que el concubinato además de llevar vida en común, crea una comunidad de bienes. Y hay que tomar en cuenta que los ahorros que hace el concubino no los hace el solo sino se debe en parte a la administración de la concubina y con estos ahorros a veces comienza a formar el patrimonio y por

ende no podemos considerar el patrimonio como exclusivo del concubino, sino de ambos, ya que se ha ido formando dentro del concubinato y por causa de él. La formación de una comunidad de bienes entre concubinos, puede comenzar en ceros, ya que es muy semejante a una sociedad conyugal, pues como sabemos los cónyuges en muchas de las ocasiones empiezan de nada y como va transcurriendo el tiempo se van formando un patrimonio.

Nuestra legislación en este tema no ha profundizado lo suficiente ya que existen algunos artículos en el Código Civil, que pueden aplicarse supletoriamente a la sociedad de bienes formada durante el concubinato ya que este problema social no es solo para determinada clase social y a su vez existen problemas los cuales que mejor que el mismo Congreso de la Unión los resolviera Legislando al respecto.

Por lo que presentamos un proyecto al respecto, proponiendo que se reconozca legalmente la sociedad conyugal en el concubinato reuniendo previamente algunas características para ello, siendo las siguientes:

Artículo 1.- Se considera concubinato a la convivencia de un hombre con una mujer de tal manera que parezcan cónyuges.

Artículo 2.- Tener un mínimo de dos años de vivir juntos o haber tenido hijos aunque no se cumpla este término.

Artículo 3.- Ser ambos solteros con aptitud de contraer matrimonio.

Artículo 4.- Demostrar por cualquier medio de prueba permitido por el Código Civil, haber aportado un capital en dinero o bienes a la sociedad o haber contribuido con su esfuerzo al crecimiento u obtención de bienes para la misma.

Artículo 5.- No existir una subordinación, de uno de ellos hacia el otro por relación de trabajo, debe de haber igualdad de condiciones en la cooperación a la formación de la sociedad, entendiéndose como aportación económica a la sociedad conyugal, por parte de la concubina, el cuidado del hogar y de los hijos.

Artículo 6.- Tener la participación por partes iguales en las ganancias o utilidades de todos los bienes y derechos adquiridos durante el concubinato, al momento de hacerse la liquidación de la misma.

Artículo 7.- Se considerará la sociedad conyugal dentro del concubinato, salvo prueba en contrario, cuando cualquiera de los concubinos demuestre que han vivido permanentemente en tal estado, aunque, los bienes cuya comunidad se quieran establecer, aparezcan documentos a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción solo surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro, salvo caso de adulterio.

Artículo 8.- La sociedad conyugal en el concubinato nace desde el momento en que esta unión es considerada como tal y comprende todos los bienes, derechos y obligaciones que se hayan adquirido desde el inicio de la vida concubinaria, quedando excluidos los bienes, derechos y obligaciones que

cualquiera de los concubinos hubiesen tenido antes de convivir con el otro concubino, ni tampoco los que se obtuvieron durante el concubinato a título gratuito (herencias, donaciones, legados o dones de la fortuna), los adquiridos a título propio antes del inicio del concubinato aunque sean adjudicados con posterioridad, siempre que las erogaciones corran a cargo del dueño, los que adquieran con la venta de los anteriores en que serán propios de cada concubino, así como los objetos de uso personal, los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, aún cuando sean adquiridos con el fondo común, salvo que pertenezcan a un establecimiento de explotación común; los comprados a plazos antes del inicio de la unión concubinaria, cuando la totalidad o parte del precio, sea satisfecho con dinero propio.

Artículo 9.- En el concubinato procederá la liquidación de la sociedad conyugal, hasta el momento en que esta unión es considerada como tal, esto es, después de cohabitar dos años o haber procreado un hijo, y se estará a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

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

Por lo que se debe de proteger tanto los bienes del concubinario como el de la concubina, ya que así como en el matrimonio se determina la sociedad conyugal a partir de que han contraído nupcias, también en el concubinato se debe partir desde el momento en que esta unión es considerada como tal. Así que cuando se desee liquidar esta sociedad solo se debe contemplar aquellos bienes que fueron adquiridos dentro de la unión de facto.

Haciendo referencia nuevamente a la jurisprudencia Francesa, la Corte de casación “admitió que la concubina que ha contribuido a la adquisición de bienes, puede reclamar una suma representativa del precio de su trabajo, aunque exista ausencia de escrito alguno y no pueda comprobar la existencia de una sociedad con su concubinario. Posteriormente el Tribunal Civil de Sena, decidió que cuando la concubina se le ha dado la posesión de esposa, y que además su trabajo a contribuido en proporción al crecimiento y éxito de la empresa, debe ser considerada como una asociada, y en consecuencia puede presentarse a la reclamación de la mitad de los bienes y valores que componen la comunidad de bienes.

El fallo hace aplicación de la acción pro- socio y en este sentido se expresa, que la colaboración de quienes viven en concubinato en el campo patrimonial pueda dar conocimiento a una sociedad de hecho que justifica para la participación de los bienes adquiridos en común y la repartición de los beneficios.”⁷¹

⁷¹ JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. 2ª edición, Traducción de Santiago Cunchillas y Manterota. Editorial Bosch. España 1990. p. 301.

Así como el Tribunal Civil de Sena le han dado la importancia debida al concubinato, al considerar la sociedad, cuando ésta ha contribuido a la adquisición de los bienes debemos adquirir parte de su legislación en relación a este problema, además de adicionar que se considera como contribución económica de la concubina, el trabajo realizado en el domicilio de los concubinos y el cuidado y educación de los hijos. Esta aportación da derecho a la concubina o al concubino a reclamar el cincuenta por ciento de los bienes adquiridos durante el concubinato en caso de ruptura, ya que esta labor es una de las más importantes y difíciles de llevar a cabo.

También respecto de los concubinos se establecen los derechos, deberes y obligaciones recíprocas de alimentos y así vemos que el artículo 302 del Código Civil, establece que los concubinos están obligados a darse alimentos, pero éstos sólo se aplicarán en el caso de que se cumplan todos los requisitos que señala el artículo 291 Bis del Propio Código Civil.

También se establecen los derechos, deberes y obligaciones de heredarse recíprocamente, a partir de las reformas de 1983, el concubinato origina derechos sucesorios tanto en la sucesión testamentaria, como en la legítima para ambos concubinos y para regular las sucesiones de este tipo, se aplican las disposiciones que rigen las sucesiones de los cónyuges así como la de desempeñar la tutela legítima en su caso, sin perjuicio de los derechos, deberes y obligaciones reconocidos en el vigente Código Civil para el Distrito Federal o en otras leyes.

Así mismo se ha dicho que la participación de un concubino en los negocios de otro, puede dar origen a una sociedad de hecho y abrir la acción **in rem verso** en beneficio de aquel que ha asistido al otro en sus negocios.

Existen al respecto diferentes criterios, hay quienes opinan que si la concubina se sirve de una sociedad de hecho, no tiene la acción de **in rem verso** sino la acción de pro-socio, acción que excluye la de enriquecimiento sin causa.

También aunque excepcionalmente, se ha recurrido a las disposiciones que para las sociedades en participación consigna el Código de Comercio, en este sentido La Corte De Casación afirmó alguna vez, que los concubinarios que han ejercido juntos un comercio pueden ser considerados como habiendo contraído una asociación en participación, según lo establecido en el Código de Comercio. Esta sociedad es la única sociedad regular que no exige prueba por escrito.

Este fallo referido de la Corte de Casación fue severamente criticado, considerándose inadmisibles que la sociedad entre los concubinarios pertenezca a la categoría de las sociedades comerciales en participación. Entre otras declaraciones en la cual la sociedad de hecho entre los concubinarios. Cuando la concubina demanda el reintegro de su aporte de bienes no procura probar la existencia de un contrato, sino la de un hecho, por lo tanto el concubinato configura una sociedad de hecho, y no había limitaciones para comprobar la sociedad.

Así que si el concubinato configura una sociedad de hecho, no es necesario probar la existencia misma de la sociedad, sino solamente la existencia del concubinato.

Una vez que ha sido admitida dicha sociedad a través de los medios probatorios idóneas se procede a la rendición de cuentas recíprocamente, de las operaciones habidas.

Partiendo del principio de que el concubinato no excluye la existencia de una sociedad de hecho se han buscado soluciones que busquen la equidad y se ha recurrido a interpretaciones que en materia de prueba, se han apartado de la posición inicial de la jurisprudencia. No obstante no se ha llegado a los resultados elegidos por la jurisprudencia sobre este tema en particular y por lo tanto como ya se ha mencionado es muy frecuente que en el concubinato y especialmente cuando ha durado un tiempo considerable, se forme un patrimonio a través del trabajo o la industria de los concubinos, el cual por tener su fuente en el concubinato y por haberse formado durante la existencia, lógicamente se dé a la vida en común de los concubinos. Y esto porque entre concubinos suele formarse una sociedad de hecho, muy semejante en el fondo, a la sociedad que se constituye entre cónyuges. Así ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana al hacer una aplicación diferente del reconocimiento de la sociedad de hecho en el concubinato, al decir que entre estos, se puede dar origen a una sociedad de hecho de bienes de sociedad que algún día será preciso liquidar y cuya activo deberá repartirse entre los concubinos por partes iguales.

Nuestra legislación determina que la sociedad de hecho es la que tiene por objeto obligarse mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común. Y como podemos darnos cuenta el concubinato es una combinación de ambos tanto recursos como esfuerzos y por lo tanto crea una comunidad de bienes, ya que los ahorros que hace el concubino se debe, en parte a la colaboración de los concubinos la que hace posible la sociedad de bienes.

Por lo que reconocida la existencia de una sociedad de hecho, en cualquier momento puede procederse a su liquidación, por solicitud de cualquiera de los concubinos, generalmente se admite que la sociedad de bienes, se compone con lo que se ha adquirido con posterioridad a la constitución del estado de concubinato, esto es que los bienes que cualquiera de los concubinos hubiesen tenido antes de asociarse con el otro concubino ni tampoco los que se obtuvieron durante el concubinato a título gratuito (herencia, donaciones), en este aspecto se puede observar cierto parecido entre la sociedad de hecho de los concubinos y la sociedad entre cónyuges.

Una vez que han sido determinados los bienes de la sociedad de hecho, se procede a dividirlos en dos partes iguales; una para cada concubino, no obstante es posible que los concubinos haya formado en determinados bienes un reparto y como consecuencia de esto ya no estaríamos hablando de una sociedad de hecho sino de una de derecho y por ende no serían aplicables las reglas que hemos venido exponiendo.

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

Tal y como lo hemos venido señalando, la familia que se ha formado en el concubinato, tiene ciertos efectos jurídicos reconocidos en las leyes mexicanas y con respecto a los hijos, podemos precisar la filiación, el parentesco, el patrimonio de familia, el derecho de heredar, el derecho y obligación de dar y recibir alimentos, origina la patria potestad y finalmente tiene derecho a un nombre.

Por lo que hace a la filiación, se entiende esta como la procedencia de los hijos respecto de los padres. Del concubinato se deriva la filiación de los hijos habidos fuera del matrimonio, independientemente de otros hijos habidos de otras uniones sexuales.

Del vínculo existente en razón de la filiación, se origina el derecho de los hijos nacidos fuera del matrimonio para investigar la paternidad o maternidad de quien los engendró, como lo establece el artículo 382, de que la paternidad o la maternidad puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

El reconocimiento de los hijos del concubinato, debe ser hecho por los progenitores de modo voluntario, en la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil, por escritura pública, por testamento o por confesión judicial directa y expresa como lo señala el artículo 369 del Código Civil Para el Distrito Federal.

Existe la presunción de hijos del concubino y de la concubina, los nacidos dentro del concubinato y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común entre los concubinos. Esta presunción se basa en el deber de fidelidad de la concubina, ya que éste deviene de que en el concubinato deben vivir en común, un solo hombre y una sola mujer, en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años o tengan un hijo en común, lo que da la exigencia de fidelidad.

Por lo que hace al parentesco, expondremos enseguida diversos conceptos al respecto.

“Para el Doctor Ernesto Gutiérrez y González, el parentesco es el vínculo jurídico permanente, por regla general, que reconoce o crea la ley, entre dos o más personas físicas, ya en razón de tener ellas sangre común, ya como consecuencia de un contrato de matrimonio, ya de un contrato de concubinato, ya finalmente, de un acto que imita el engendramiento y que acepta y sanciona la ley”⁷²

⁷² GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho Civil Para la Familia. Op. cit. p. 156.

“Relación jurídica general y permanente que se establece entre los miembros de una familia por virtud del matrimonio, filiación y adopción, constituyendo el estado civil o familiar de las personas”.⁷³

Antonio de Ibarrola define el parentesco como “el lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita el engendramiento y cuya similitud don éste se halla reconocida por la ley”.⁷⁴

“Para el maestro Jorge Magallón Ibarra, es la relación que existe entre dos personas, de las cuales una desciende de otra o ambas de un autor, tronco o progenitor común”.⁷⁵

El Código Civil Para el Distrito Federal vigente, reconoce tres tipos de parentesco, el de consanguinidad, el de afinidad y el civil.

El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad, aquel que exista entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

⁷³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Op. cit. p. 17.

⁷⁴ DE IBARROLA, Antonio. Op. cit. p. 119.

⁷⁵ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 53.

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

El parentesco civil es el que nace de la adopción y si existe vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, los derechos y obligaciones que nazcan de la misma se limitarán al adoptante y adoptado.

El parentesco civil o adopción puede darse en el concubinato, como lo señala el Código Civil, con la condición de que ambos concubinos estén conformes en considerar al adoptado como hijo, que exista una diferencia de diecisiete años cuando menos entre el adoptante y el adoptado, además de acreditar que se tienen medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse y que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

El concubinato al igual que el matrimonio, no produce ningún parentesco entre la pareja, por lo que el parentesco consanguíneo se da exclusivamente respecto de los concubinos con sus descendientes que provengan de esa unión y sus respectivos ascendientes, padres, abuelos, bisabuelos y demás ascendientes.

En el concubinato el parentesco por consanguinidad, en relación a los hijos esta establecido en el artículo 383 del Código Civil Para el Distrito Federal, que

hace la presunción de hijos del concubinario y de la concubina los nacidos durante el concubinato y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina. En la línea ascendiente el parentesco se establece independientemente del concubinato, por el hecho de proceder unos de otros. En línea descendiente el parentesco se establece, por el hecho de proceder unos de otros.

También el Código Civil, autoriza la investigación de la maternidad o paternidad de los hijos procreados en el concubinato, y puede probarse mediante cualquiera de los medios ordinarios y solo puede intentarse en vida de los padres, y si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad, los hijos procreados durante éste, con lo cual se les da una seguridad jurídica, en el aspecto patrimonial permitiéndoles gozar de ese beneficio que la Ley otorga a todos aquellos que reúnen los requisitos indispensables para ello.

Toda vez que en el momento en que ha sido reformado el artículo 731 del Código Civil vigente, se les va dando un lugar dentro de la sociedad a los concubinos ya que si recordamos, anteriormente era requisito indispensable presentar actas del Registro Civil, para comprobar los vínculos familiares y sólo podía constituir el patrimonio familiar el cónyuge, esto es, que el concubino o la concubina no podían constituir dicho patrimonio, en cambio ahora pueden constituir el patrimonio familiar la concubina, el concubino o ambos, para proteger jurídica y económicamente a su familia, y dicha constitución hace pasar la

propiedad de los bienes al que quedan afectos, a los miembros de la familia beneficiaria; el número de miembros de la familia determinará la copropiedad del patrimonio, señalándose los nombres y apellidos de los mismos al solicitarse la constitución del patrimonio familiar, con lo que los hijos de los concubinos quedan debidamente protegidos con esta figura.

Los hijos nacidos dentro del concubinato tienen derecho a recibir alimentos de sus padres y a falta o imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas, a su vez, los hijos del concubinato, están obligados a dar alimentos a los padres. El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos.

La concubina o el concubino que se dedique al hogar gozan de la presunción de necesitar alimentos.

Los hijos nacidos del concubinato, tienen derecho a exigir alimentos en la sucesión testamentaria, si el testador no los dejó.

4. La sociedad conyugal como consecuencia en el concubinato

Los regímenes patrimoniales que establece el Código Civil para el Distrito Federal, son dos: la separación de bienes y la sociedad conyugal.

El propio Código regula dos tipos de agrupaciones que hacen nacer una persona moral diversa de los miembros que la forman, y son la asociación y las sociedades civiles.

De las asociaciones dice que cuando varios individuos convienen en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no este prohibido por la Ley y que no tenga carácter preponderantemente económico constituye una asociación.

Respecto de las sociedades, el artículo 2688 del Código Civil, establece que: “Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”.

Ambas instituciones deben constar por escrito y como lo señalamos antes, constituyen una persona moral distinta de quienes las integran.

En cambio la sociedad conyugal no hace nacer una persona moral distinta de quienes la constituyen, sino que más que una sociedad se trata de una comunidad de bienes, que tiene dos especies la copropiedad y la cotitularidad, la copropiedad se referiría al caso de que una cosa tenga dos o más propietarios o poseedores al mismo tiempo, y la cotitularidad se referiría a cuando un derecho de crédito o personal, pertenece a dos o más personas.

De lo anterior podemos deducir las siguientes diferencias entre sociedad y sociedad conyugal o comunidad de bienes. La sociedad es un contrato, mientras que la sociedad conyugal o comunidad de bienes es una situación de hecho que

tutela el Derecho,; la sociedad, por disposición de la Ley, hace nacer una persona moral distinta de los socios, en cambio la sociedad conyugal, no hace nacer una persona moral distinta de quienes la constituyen; el capital de la sociedad no es de los socios, sino que es de la persona moral, que es diferente de la sociedad misma, en cambio en la sociedad conyugal, éstos son propiedad o titularidad de los comuneros o cónyuges; los derechos reales de propiedad sobre inmuebles, y la titularidad sobre los títulos de crédito, no son de una persona moral distinta de quienes la constituyeron, sino que son al cincuenta por ciento para cada uno de los cónyuges; la finalidad de la sociedad conyugal es proteger económicamente a la familia y la sociedad civil tiene un carácter preponderantemente económico y finalmente, la sociedad conyugal deriva de un convenio accesorio al acto jurídico del matrimonio y la personalidad de la sociedad civil deriva de un contrato principal del mismo nombre.

Nuestra Legislación en esta materia hace referencia al contrato de sociedad, con esto excluye a las asociaciones.

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

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

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

También existe jurisprudencia en este mismo país al respecto que dice; los concubinos contrajeron matrimonio religioso únicamente en Italia y vivieron conyugalmente 25 años, hasta la muerte del varón. No hubo aporte de cada uno, en momento alguno solo el esfuerzo personal. La concubina reclama la mitad de los bienes a cuya formación contribuyo rechazando anticipadamente la hipótesis que a uno solo de los partícipes pudieron corresponder el fruto de aquel esfuerzo común.

Por lo mismo es que esta comunidad, como dice la sentencia nacerá aunque no haya habido convención alguna para realizar un negocio común, comunidad que adquiere fisonomía por el hecho de haber trabajado juntos en

diferentes negocios un hombre y una mujer que vivían maritalmente sin estar casados teniendo ambos en todos ellos intervención activa y personal. Tal intervención por otra parte o se basa en un arrendamiento de servicios o un mandato entre las partes lo que revela la voluntad de los dos de formar una comunidad relativa a los bienes que tenían y que pudieron adquirir mas tarde.

Al respecto la jurisprudencia Chilena dice lo siguiente; “no siendo el matrimonio religioso un vinculo ilícito, teniendo sin embargo, la finalidad de que dos seres se unan indisolublemente para vivir juntos y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida es incuestionable que ha consecuencia de ese hecho ilícito se produce una comunidad de personas y bienes, cuando la mujer atiende cumplidamente a sus deberes de dueña de casa en el hogar común, y los bienes que adquieren durante esa convivencia. Si el esfuerzo de la mujer no es siempre directo y material en los negocios del marido, no puede desconocerse que contribuya al éxito de ellos mediante el apoyo moral o espiritual que toda dueña de hogar presta a diario al compañero de su existencia. Por lo que si se reconoce condominio por la adquisición en común sin mediar contrato o convenio sobre ellos no podría perjudicarse, con una regla diferente.”⁷⁶

A pesar de que en la legislación Chilena no se contemplan los derechos de los concubinos en relación a una sociedad de hecho, se ve claro el interés de su Corte ya que la jurisprudencia al igual que la nuestra si defiende esta sociedad, puesto que el hecho de que la mujer no contribuya en los negocios de su pareja no quiere decir que no lo apoye moralmente así como tiene las mismas obligaciones que una cónyuge, por ende debe tener los mismos derechos.

Estos derechos de los concubinos en nuestro país son los siguientes:

⁷⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Santiago de Chile. Op. cit. p. 89.

Ambos concubinos tienen el derecho a decidirse sobre el número y esparcimiento de sus hijos.

Ambos concubinos tienen derecho a disfrutar de autoridad propia y consideraciones iguales.

Tienen derecho recíproco de alimentos.

Tienen derecho ambos concubinos a desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia, o la estructura de esta.

Ambos concubinos mayores de edad tienen derecho a administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden.

Ambos concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente.

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

CAPÍTULO 5

PROPUESTA PARA QUE LA SOCIEDAD CONYUGAL SEA EL RÉGIMEN PATRIMONIAL QUE RIJA EN EL CONCUBINATO

En nuestra vida diaria, podemos decir que la relación de hecho denominada, concubinato, es una realidad que trae consecuencias de derecho en relación a los concubinos, los hijos, los bienes y demás hipótesis derivados de esta situación; es por ello que, nuestro tema lo hemos enfocado en que, al igual que el matrimonio el concubinato debe tener un régimen patrimonial que regule lo relativo a los bienes; porque es injusto que si una pareja ha vivido durante años como marido y mujer al terminarse la relación, sea uno sólo el que disponga de los bienes; sino que lo justo sería que dicha masa de bienes se divida en partes iguales como si estuvieran casados o más aún si uno de los concubinos demuestra que ha estado al cuidado de los hijos opere lo mismo que lo dispuesto al matrimonio en esta hipótesis. Por lo antes señalado será oportuno precisar lo siguiente.

1. Justificación de la propuesta

A lo largo de la vida de los concubenarios, éstos pueden ir adquiriendo bienes muebles e inmuebles. Es necesario dejar establecidos algunos puntos respecto a las reglas que deberán regir en cada caso.

Esto es así, si tomamos en consideración al patrimonio como un conjunto de derechos y deberes, susceptibles de valoración económica, el cual constituye una universalidad de derecho y vemos que por lo que hace a las normas jurídicas

vigentes, relativas a los derechos y deberes, de contenido económico, de que son titulares los concubinos, no existen regímenes jurídicos patrimoniales aplicables al concubinato. Debido a esta falta de legislación, es de importancia la existencia de un régimen jurídico que tenga por objeto inmediato a los derechos y deberes de contenido económico, que adquieran los concubinos antes y durante la existencia de su vida concubinaria, por lo que consideramos que pudiera establecerse un régimen jurídico patrimonial análogo a la sociedad conyugal.

En el momento en que los concubinos inician su relación, cada uno de ellos es propietario de determinados bienes, ahora bien, en el caso de que la relación termine, cada uno de los concubinos conservará los bienes que tenía en propiedad al momento de iniciarse dicha relación.

Los bienes obtenidos durante el tiempo que dure la relación concubinaria, se considerarán parte de la sociedad conyugal a partes iguales, salvo pacto expreso en contrario entre los concubinos. Si al momento de adquirir los bienes no se especifica que sólo pertenecerán a uno de ellos, esta omisión se suplirá por la ley, entendiéndose que los bienes estarán sujetos a las reglas de la sociedad conyugal.

Desde este punto de vista, se podría hacer alusión a un patrimonio común de los concubinos, a una cotitularidad patrimonial que determinarán por pacto expreso los concubinos y a falta de éste, por disposición de la ley, conforme al cual ambos concubinos, durante su vida concubinaria, adquirirían en común

derechos y obligaciones de los cuales serían cotitulares, en la parte proporcional pactada y a falta de convenio expreso en ese sentido, por partes iguales según disposición de la ley, basada en la equidad, como principio general de Derecho.

Dado que la sociedad conyugal nace al mundo del Derecho de manera simultánea a la existencia del matrimonio, la sociedad conyugal de los concubinos nace desde el momento en que esta unión es considerada como tal y comprenderá todos los bienes, derechos y obligaciones que se hayan adquirido desde el inicio de la vida concubinaria.

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

Por otro lado, los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente conforme al artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal. En efecto, cuando un miembro de la pareja fallece, puede disponer libremente de sus bienes a través de un testamento, pudiendo heredar al concubinario supérstite los bienes que desee. Ahora bien, cabe aclarar que el heredar al concubino supérstite no constituye una obligación, por lo que si la última voluntad del **de cujus** fue no dejar ningún bien al supérstite, no existirá inconveniente legal alguno.

La única carga que se impondrá a la masa hereditaria será la de los alimentos, de acuerdo con el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, y siempre que el supérstite reúna las características señaladas en dicho numeral.

En cuanto a la sucesión legítima o intestamentaria, se aplicarán las reglas que rigen las sucesiones de los cónyuges, teniendo el concubino supérstite el derecho de heredar y si concurre con descendientes, tendrá el derecho correspondiente a un hijo, siempre que éste carezca de bienes o los que posea no igualen a la porción de los hijos. En el primer caso, el concubino recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

Cuando concurre con ascendientes, la masa de bienes se divide en dos partes iguales, aplicándose una parte al concubino y la otra a los ascendientes, esto aunque tenga bienes propios..

Si concurre con hermanos del **de cujus**, se aplicarán dos tercios al sobreviviente y un tercio a los hermanos del **de cujus**, esto aunque tenga bienes propios.

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

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

Además, la mitad de los bienes adquiridos por los hijos a cualquier título, menos los que adquiera por su trabajo, pertenecen en usufructo a los concubinos.

Este sería uno de los casos en que esa mitad correspondería a su vez en dos partes iguales a cada uno de los concubinos.

En lo relacionado a los bienes, los concubinos también pueden hacerse donaciones entre sí, pero con algunas restricciones que hace la ley con el fin de proteger a los hijos, como es el caso de que no perjudiquen al derecho de los acreedores alimentarios.

Como ya se trató anteriormente, las donaciones que se hacen los concubinos entre ellos pueden ser revocadas por:

- a) “Por superveniencia de hijos.
- b) Por ingratitud.
- c) Por contraer matrimonio.”⁷⁷

Las anteriores causas de revocación no operan de igual forma en las donaciones hechas entre consortes, ya que éstas últimas se rigen por el capítulo VIII del título quinto Del Matrimonio, que regula detalladamente este tipo de donaciones (artículos 232 al 234 del Código Civil para el Distrito Federal).

De lo expuesto, podemos decir que en el Capítulo XI del Código Civil para el Distrito Federal, denominado del concubinato no establece nada respecto al régimen patrimonial que debe regir al concubinato y por lo mismo consideramos que es necesario hacer una alusión al respecto, puesto que también se generan

⁷⁷ DE IBARROLA, ANTONIO. Op. cit. p. 308.

bienes por los concubinos, es por ello que en este capítulo, sentaremos las bases para dar cumplimiento a tal hipótesis.

2. Necesidad de legislar de manera suficiente al concubinato.

La sociedad conyugal tendría aplicación práctica en el concubinato, si tomamos en cuenta que la intención de los concubinos es unir sus voluntades para hacer vida en común, ayudarse mutuamente, compartir derechos y obligaciones tanto de carácter social como económico, con el fin de tener éxito en la formación de la familia.

De manera general podemos decir que a partir del año 1932 se mencionó por primera vez en el Código Civil a la concubina pero cabe hacer la aclaración que hasta el año de 1983 fue cuando en su reforma se le puso más atención a este problema y se le trató de dar garantías a los concubinos, pero única y exclusivamente en materia de sucesión, dejando nuevamente al descubierto los problemas por solucionar que ya traía arraigados esta figura del concubinato.

Es el caso que hasta antes de la reforma de mayo de 2000, los únicos artículos que se ocupaban del concubinato eran los artículos 1368 fracción V, y 1635 que a la letra decía:

“Artículo 1368.- El testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las siguientes fracciones: V.- a la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente este

impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trata no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.”

“Artículo 1635.- La concubina y el concubinario tiene derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

Esta legislación trataba muy someramente a la regulación de esta figura. Al igual que la jurisprudencia como lo observamos más adelante, discriminan mucho este tipo de uniones y descartan una realidad que ha venido existiendo desde tiempos muy remotos como es el caso de los romanos y germanos.

Asimismo, podemos observar que en estos dos artículos única y exclusivamente hablan de lo que respecta a la sucesión entre los concubinos y se olvida de la amplia gama de problemas jurídicos que se subsistan a partir de la unión entre un hombre y una mujer sin cumplir la formalidad del matrimonio, tal es el caso del régimen patrimonial en lo que respecta a los bienes adquiridos por la pareja, el derecho a heredar a los hijos, derecho de alimento entre los concubinos y estos son por mencionar algunos de la gran infinidad y variedad de problemas que la ley se abstiene a regular entre los concubinos.

Es de especial relevancia señalar que en la última reforma hecha en mayo del 2000 se legisló en lo que respecta a la materia del concubinato e incluso se adiciona un capítulo especial que comprende desde el artículo 291-Bis, hasta el artículo 291-Quintus que a su letra dice:

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

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

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

“Artículo 291-Ter.- Regirá el concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.”

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

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

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la sensación del concubinato.”

Como podemos observar en la redacción de los artículos, algunos de los problemas que representa la unión del concubinato han sido subsanados entre ellos el término de años para que esta unión sea considerada como concubinato, así como dando mayor importancia a los Derechos y Obligaciones de los concubinos equiparándolos con el matrimonio así como por primera vez reconociendo el derecho, a los alimentos a partir de que esta unión de hecho sea generada hasta el momento en que ambos hayan disuelto dicha unión.

Sin embargo, aún queda al descubierto el tipo de régimen patrimonial al que deberán sujetarse los bienes que se adquirieron dentro del tiempo de su relación concubinaria.

“Como se puede observar dentro de todo el desarrollo del presente estudio la figura del concubinato es una realidad social de todos los tiempos, la cual tiene diferentes orígenes, por mencionar algunos la escasez de recursos económicos para poder cubrir todas las formalidades del matrimonio, o la ideología de las personas entre otros.”⁷⁸ De igual manera la realidad es también, que cuando se realiza una unión de este tipo se genera la necesidad de legislar en ese rubro, al igual que en el matrimonio en virtud de que ambas figuras son muy parecidas si no es que idénticas, es por ello que es injusto que el matrimonio tenga resueltos sus

⁷⁸ HERRERIAS SORDO, María del Mar. Op. cit. p. 126.

problemas en cuanto a los bienes, a diferencia del concubinato que escasamente resuelve nuestra legislación un 50% de los problemas derivados de este; es por ello que existe una gran necesidad de legislar a mayor profundidad sobre el concubinato, si bien es cierto que algunos problemas han sido resueltos también lo es que otros no, como lo es la necesidad de legislar respecto del régimen patrimonial de los bienes de los concubinos, toda vez que es una situación bastante incierta en la cual no se puede determinar legalmente a quien de los concubinos les corresponden los bienes o en que proporción.

3. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

Para tener una idea clara respecto a la justificación de nuestra propuesta, será oportuno citar algunas jurisprudencias que al respecto se han vertido.

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

Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXVII, Pág.: 6262, Amparo Civil Directo 9056/42. Gómez Salvador T.8 de septiembre de 1943. Unanimidad de cuatro Votos. El Ministro Emilio Pardo Aspe no votó por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Como podemos observar es clara la necesidad de que se legisle al respecto del régimen patrimonial que deben tener las uniones de hecho, toda vez que sólo la jurisprudencia considera que al no tener un régimen patrimonial se le atribuya una sociedad de hecho.

“ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO. Elementos que lo constituyen deben acreditarse para que prospere la acción que para ser indemnizado hace valer el empobrecido. El régimen de bienes en sociedad conyugal sólo se establece por la ley respecto de los de un matrimonio civil, no tiene aplicación para consortes de matrimonio religioso, ni concubinos.”

Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Volumen: Informe 1963, Pág. 33, Amparo Directo 818/61. Virginia Escobedo López. 28 de octubre de 1963. Unanimidad de cinco votos ponentes: Mariano Ramírez Vázquez.

De la anterior jurisprudencia se infiere que así como en el matrimonio se le determina el tipo de régimen patrimonial que los rige es inconcebible que en concubinato no sea contemplado un régimen patrimonial, toda vez que es tan similar el matrimonio como el concubinato.

Ahora bien, se le ha dado tan poca importancia al concubinato que hasta nuestros días es cuando se empieza a legislar sobre él, dejando aún al descubierto el problema del tipo de sociedad.

“CÓNYUGE, SU RELACIÓN CON EL DERECHO PENAL. La voz proviene indiscutiblemente del Derecho Privado y está ligada por consecuencia a la familia de orden monogámico que a través del matrimonio civil permite la perpetuación de la especie con la seguridad de la descendencia cierta y conservación de lo adquirido (propiedad, matrimonio, familia, sucesión); por ello el Derecho Penal, tutelador de estas instituciones reprime conductas que atentan contra ellas estableciendo delitos patrimoniales, adulterio, bigamia, abandono de cónyuge e hijo, estupro, conyugicidio y por

consecuencia, no es dado aplicar la acepción a situaciones de concubinato que rige esencialmente con esas ideas; además de que, interpretaciones analógicas o por mayoría de razón están determinadamente prohibidas por nuestro régimen constitucional (artículo 14), es decir, la voz cónyuge no debe emplearse para designar a la concubina.”

Sexta época, Instancia: Primera Sala, Vol. Informe 1959, Pág. 28, Amparo Directo 80/59. Antonio Silva González. 6 de agosto de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Secretarios: Rubén Montes de Oca.

La propia jurisprudencia no acepta la equiparación entre el matrimonio y el concubinato siendo que en ambos se da la perpetuación de la especie, así como también en ambos existe la adquisición de bienes porque no darle la misma importancia a una relación de concubinos como se le da a una relación entre cónyuges.

Ahora bien, el tema que nos preocupa, es el de la adquisición de los bienes, que si bien es cierto que dentro del concubinato no existe un régimen patrimonial y se le puede atribuir la sociedad de hecho también es cierto que para evitar que siga existiendo una laguna al respecto se puede legislar dándole al concubinato un régimen patrimonial, y que mejor que el de sociedad conyugal.

Desde este punto de vista como lo decíamos anteriormente, se podría hacer alusión a un patrimonio común de los concubinos, a una cotitularidad patrimonial que determinarán por pacto expreso los concubinos y a falta de éste, por disposición de la ley, conforme al cual ambos concubinos durante su vida concubinaria, adquirirían en común derechos y obligaciones de los cuales serían cotitulares en la parte proporcional pactada y, a falta de convenio expreso en ese

sentido, por partes iguales, según disposición de la ley, basada en la equidad, como principio general de Derecho.

4. Propuesta para legislar sobre el régimen patrimonial que debe regir al concubinato.

En primer término para que se logre una verdadera legislación congruente y acertada respecto del concubinato al Código Civil es indispensable reconocer la comunidad de bienes que se ha generado a través de la convivencia de los concubinos. Ahora bien, era requisito indispensable que los concubinos reúnan ciertos requisitos para dicha integración los cuales deben ser probados de acuerdo a lo establecido por la Ley.

En primer lugar comprobar lo estipulado por el artículo 291-Bis que a su letra dice:

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

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

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

En tal virtud el presupuesto que debe incorporarse a nuestra legislación quedaría de la siguiente forma:

“Artículo 291-Sextus.- El concubinato en cuanto a los bienes y derechos que se adquirieran durante su vigencia, quedarán sujetos al régimen de sociedad conyugal, y ésta surtirá sus efectos siempre que se reúnan los requisitos a que se refiere el artículo 291-Bis.

La sociedad conyugal nace desde el momento en que esta unión es considerada como tal o en el momento en que la concubina se encuentre embarazada y comprenderá todos los bienes, derechos y obligaciones que se hayan adquirido desde el inicio de la vida concubinaria, como los adquiridos con posterioridad, independientemente de que sean documentados a favor de uno de ellos, y les pertenecerán por partes iguales, salvo pacto expreso en contrario.

El dominio y la administración de la sociedad conyugal reside en ambos concubinos y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.”

“Artículo 291-Septimus.- Para que exista la sociedad conyugal de los bienes entre los concubinos se deberán reunir los siguientes requisitos:

- I. Haber convivido por lo menos dos años o tener un hijo en común.
- II. El desempeño del trabajo en el hogar o en el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.
- III. Demostrar que ambos concubinos, durante el concubinato ha permanecido libres de matrimonio.
- IV. Los bienes adquiridos dentro de los dos años de convivencia previos a considerarse concubinos, pertenecerán a ambos concubinos en la misma proporción siendo esta el cincuenta por ciento, siempre y cuando estos no convengan otra cosa en forma expresa.”

“Artículo 291-Octavus.- Lo que no esté previsto en este capítulo se tomará en consideración a lo previsto en el capítulo V del Título Quinto, del Libro Primero del Código Civil vigente para el Distrito Federal.”

Como podemos observar, en caso de que lo anterior fuese adherido a nuestra legislación, tendría como consecuencia la protección y seguridad jurídicas a todas aquéllas personas que por diversos motivos se unen en concubinato.

Ya que como hemos podido observar es de gran importancia legislar en cuanto al régimen patrimonial de las uniones de hecho (concubinato) ya que las más convenientes es la sociedad conyugal y a pesar de que las últimas reformas al Código Civil se formó un capítulo exclusivo del concubinato pero al que le falta un apartado que reglamente la situación de los bienes que se adquieren en común.

Finalmente podemos decir que la reforma al Código Civil para el Distrito Federal del pasado 25 de mayo de 2000, tiene la virtud de dedicar un capítulo completo a la figura del concubinato protegiendo los derechos de los hijos y de la concubina y el concubino. Al considerar el legislador que el concubinato tiene como rasgos característicos la existencia de una voluntad permanente de hacer vida en común, hay respeto, fidelidad y todos los deberes del matrimonio; tuvo el acierto de determinar que al concubinato lo regirían todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, derechos alimentarios y sucesorios, tanto para los hijos nacidos de dicha unión como para los concubinos. Al capítulo que trata sobre el concubinato falta un apartado que reglamente la situación de los bienes que se adquieran en común por los concubinos.

CAPÍTULO 5

PROPUESTA PARA QUE LA SOCIEDAD CONYUGAL SEA EL RÉGIMEN PATRIMONIAL QUE RIJA EN EL CONCUBINATO

En nuestra vida diaria, podemos decir que la relación de hecho denominada, concubinato, es una realidad que trae consecuencias de derecho en relación a los concubinos, los hijos, los bienes y demás hipótesis derivados de esta situación; es por ello que, nuestro tema lo hemos enfocado en que, al igual que el matrimonio el concubinato debe tener un régimen patrimonial que regule lo relativo a los bienes; porque es injusto que si una pareja ha vivido durante años como marido y mujer al terminarse la relación, sea uno sólo el que disponga de los bienes; sino que lo justo sería que dicha masa de bienes se divida en partes iguales como si estuvieran casados o más aún si uno de los concubinos demuestra que ha estado al cuidado de los hijos opere lo mismo que lo dispuesto al matrimonio en esta hipótesis. Por lo antes señalado será oportuno precisar lo siguiente.

1. Justificación de la propuesta

A lo largo de la vida de los concubenarios, éstos pueden ir adquiriendo bienes muebles e inmuebles. Es necesario dejar establecidos algunos puntos respecto a las reglas que deberán regir en cada caso.

Esto es así, si tomamos en consideración al patrimonio como un conjunto de derechos y deberes, susceptibles de valoración económica, el cual constituye una universalidad de derecho y vemos que por lo que hace a las normas jurídicas

vigentes, relativas a los derechos y deberes, de contenido económico, de que son titulares los concubinos, no existen regímenes jurídicos patrimoniales aplicables al concubinato. Debido a esta falta de legislación, es de importancia la existencia de un régimen jurídico que tenga por objeto inmediato a los derechos y deberes de contenido económico, que adquieran los concubinos antes y durante la existencia de su vida concubinaria, por lo que consideramos que pudiera establecerse un régimen jurídico patrimonial análogo a la sociedad conyugal.

En el momento en que los concubinos inician su relación, cada uno de ellos es propietario de determinados bienes, ahora bien, en el caso de que la relación termine, cada uno de los concubinos conservará los bienes que tenía en propiedad al momento de iniciarse dicha relación.

Los bienes obtenidos durante el tiempo que dure la relación concubinaria, se considerarán parte de la sociedad conyugal a partes iguales, salvo pacto expreso en contrario entre los concubinos. Si al momento de adquirir los bienes no se especifica que sólo pertenecerán a uno de ellos, esta omisión se suplirá por la ley, entendiéndose que los bienes estarán sujetos a las reglas de la sociedad conyugal.

Desde este punto de vista, se podría hacer alusión a un patrimonio común de los concubinos, a una cotitularidad patrimonial que determinarán por pacto expreso los concubinos y a falta de éste, por disposición de la ley, conforme al cual ambos concubinos, durante su vida concubinaria, adquirirían en común

derechos y obligaciones de los cuales serían cotitulares, en la parte proporcional pactada y a falta de convenio expreso en ese sentido, por partes iguales según disposición de la ley, basada en la equidad, como principio general de Derecho.

Dado que la sociedad conyugal nace al mundo del Derecho de manera simultánea a la existencia del matrimonio, la sociedad conyugal de los concubinos nace desde el momento en que esta unión es considerada como tal y comprenderá todos los bienes, derechos y obligaciones que se hayan adquirido desde el inicio de la vida concubinaria.

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

Por otro lado, los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente conforme al artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal. En efecto, cuando un miembro de la pareja fallece, puede disponer libremente de sus bienes a través de un testamento, pudiendo heredar al concubinario supérstite los bienes que desee. Ahora bien, cabe aclarar que el heredar al concubino supérstite no constituye una obligación, por lo que si la última voluntad del **de cujus** fue no dejar ningún bien al supérstite, no existirá inconveniente legal alguno.

La única carga que se impondrá a la masa hereditaria será la de los alimentos, de acuerdo con el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, y siempre que el supérstite reúna las características señaladas en dicho numeral.

En cuanto a la sucesión legítima o intestamentaria, se aplicarán las reglas que rigen las sucesiones de los cónyuges, teniendo el concubino supérstite el derecho de heredar y si concurre con descendientes, tendrá el derecho correspondiente a un hijo, siempre que éste carezca de bienes o los que posea no igualen a la porción de los hijos. En el primer caso, el concubino recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

Cuando concurre con ascendientes, la masa de bienes se divide en dos partes iguales, aplicándose una parte al concubino y la otra a los ascendientes, esto aunque tenga bienes propios..

Si concurre con hermanos del **de cujus**, se aplicarán dos tercios al sobreviviente y un tercio a los hermanos del **de cujus**, esto aunque tenga bienes propios.

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

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

Además, la mitad de los bienes adquiridos por los hijos a cualquier título, menos los que adquiera por su trabajo, pertenecen en usufructo a los concubinos.

Este sería uno de los casos en que esa mitad correspondería a su vez en dos partes iguales a cada uno de los concubinos.

En lo relacionado a los bienes, los concubinos también pueden hacerse donaciones entre sí, pero con algunas restricciones que hace la ley con el fin de proteger a los hijos, como es el caso de que no perjudiquen al derecho de los acreedores alimentarios.

Como ya se trató anteriormente, las donaciones que se hacen los concubinos entre ellos pueden ser revocadas por:

- a) “Por superveniencia de hijos.
- b) Por ingratitud.
- c) Por contraer matrimonio.”⁷⁷

Las anteriores causas de revocación no operan de igual forma en las donaciones hechas entre consortes, ya que éstas últimas se rigen por el capítulo VIII del título quinto Del Matrimonio, que regula detalladamente este tipo de donaciones (artículos 232 al 234 del Código Civil para el Distrito Federal).

De lo expuesto, podemos decir que en el Capítulo XI del Código Civil para el Distrito Federal, denominado del concubinato no establece nada respecto al régimen patrimonial que debe regir al concubinato y por lo mismo consideramos que es necesario hacer una alusión al respecto, puesto que también se generan

⁷⁷ DE IBARROLA, ANTONIO. Op. cit. p. 308.

bienes por los concubinos, es por ello que en este capítulo, sentaremos las bases para dar cumplimiento a tal hipótesis.

2. Necesidad de legislar de manera suficiente al concubinato.

La sociedad conyugal tendría aplicación práctica en el concubinato, si tomamos en cuenta que la intención de los concubinos es unir sus voluntades para hacer vida en común, ayudarse mutuamente, compartir derechos y obligaciones tanto de carácter social como económico, con el fin de tener éxito en la formación de la familia.

De manera general podemos decir que a partir del año 1932 se mencionó por primera vez en el Código Civil a la concubina pero cabe hacer la aclaración que hasta el año de 1983 fue cuando en su reforma se le puso más atención a este problema y se le trató de dar garantías a los concubinos, pero única y exclusivamente en materia de sucesión, dejando nuevamente al descubierto los problemas por solucionar que ya traía arraigados esta figura del concubinato.

Es el caso que hasta antes de la reforma de mayo de 2000, los únicos artículos que se ocupaban del concubinato eran los artículos 1368 fracción V, y 1635 que a la letra decía:

“Artículo 1368.- El testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las siguientes fracciones: V.- a la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente este

impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trata no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.”

“Artículo 1635.- La concubina y el concubinario tiene derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

Esta legislación trataba muy someramente a la regulación de esta figura. Al igual que la jurisprudencia como lo observamos más adelante, discriminan mucho este tipo de uniones y descartan una realidad que ha venido existiendo desde tiempos muy remotos como es el caso de los romanos y germanos.

Asimismo, podemos observar que en estos dos artículos única y exclusivamente hablan de lo que respecta a la sucesión entre los concubinos y se olvida de la amplia gama de problemas jurídicos que se subsistan a partir de la unión entre un hombre y una mujer sin cumplir la formalidad del matrimonio, tal es el caso del régimen patrimonial en lo que respecta a los bienes adquiridos por la pareja, el derecho a heredar a los hijos, derecho de alimento entre los concubinos y estos son por mencionar algunos de la gran infinidad y variedad de problemas que la ley se abstiene a regular entre los concubinos.

Es de especial relevancia señalar que en la última reforma hecha en mayo del 2000 se legisló en lo que respecta a la materia del concubinato e incluso se adiciona un capítulo especial que comprende desde el artículo 291-Bis, hasta el artículo 291-Quintus que a su letra dice:

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

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

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

“Artículo 291-Ter.- Regirá el concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.”

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

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

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la sensación del concubinato.”

Como podemos observar en la redacción de los artículos, algunos de los problemas que representa la unión del concubinato han sido subsanados entre ellos el término de años para que esta unión sea considerada como concubinato, así como dando mayor importancia a los Derechos y Obligaciones de los concubinos equiparándolos con el matrimonio así como por primera vez reconociendo el derecho, a los alimentos a partir de que esta unión de hecho sea generada hasta el momento en que ambos hayan disuelto dicha unión.

Sin embargo, aún queda al descubierto el tipo de régimen patrimonial al que deberán sujetarse los bienes que se adquirieron dentro del tiempo de su relación concubinaria.

“Como se puede observar dentro de todo el desarrollo del presente estudio la figura del concubinato es una realidad social de todos los tiempos, la cual tiene diferentes orígenes, por mencionar algunos la escasez de recursos económicos para poder cubrir todas las formalidades del matrimonio, o la ideología de las personas entre otros.”⁷⁸ De igual manera la realidad es también, que cuando se realiza una unión de este tipo se genera la necesidad de legislar en ese rubro, al igual que en el matrimonio en virtud de que ambas figuras son muy parecidas si no es que idénticas, es por ello que es injusto que el matrimonio tenga resueltos sus

⁷⁸ HERRERIAS SORDO, María del Mar. Op. cit. p. 126.

problemas en cuanto a los bienes, a diferencia del concubinato que escasamente resuelve nuestra legislación un 50% de los problemas derivados de este; es por ello que existe una gran necesidad de legislar a mayor profundidad sobre el concubinato, si bien es cierto que algunos problemas han sido resueltos también lo es que otros no, como lo es la necesidad de legislar respecto del régimen patrimonial de los bienes de los concubinos, toda vez que es una situación bastante incierta en la cual no se puede determinar legalmente a quien de los concubinos les corresponden los bienes o en que proporción.

3. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

Para tener una idea clara respecto a la justificación de nuestra propuesta, será oportuno citar algunas jurisprudencias que al respecto se han vertido.

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

Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXVII, Pág.: 6262, Amparo Civil Directo 9056/42. Gómez Salvador T.8 de septiembre de 1943. Unanimidad de cuatro Votos. El Ministro Emilio Pardo Aspe no votó por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Como podemos observar es clara la necesidad de que se legisle al respecto del régimen patrimonial que deben tener las uniones de hecho, toda vez que sólo la jurisprudencia considera que al no tener un régimen patrimonial se le atribuya una sociedad de hecho.

“ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO. Elementos que lo constituyen deben acreditarse para que prospere la acción que para ser indemnizado hace valer el empobrecido. El régimen de bienes en sociedad conyugal sólo se establece por la ley respecto de los de un matrimonio civil, no tiene aplicación para consortes de matrimonio religioso, ni concubinos.”

Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Volumen: Informe 1963, Pág. 33, Amparo Directo 818/61. Virginia Escobedo López. 28 de octubre de 1963. Unanimidad de cinco votos ponentes: Mariano Ramírez Vázquez.

De la anterior jurisprudencia se infiere que así como en el matrimonio se le determina el tipo de régimen patrimonial que los rige es inconcebible que en concubinato no sea contemplado un régimen patrimonial, toda vez que es tan similar el matrimonio como el concubinato.

Ahora bien, se le ha dado tan poca importancia al concubinato que hasta nuestros días es cuando se empieza a legislar sobre él, dejando aún al descubierto el problema del tipo de sociedad.

“CÓNYUGE, SU RELACIÓN CON EL DERECHO PENAL. La voz proviene indiscutiblemente del Derecho Privado y está ligada por consecuencia a la familia de orden monogámico que a través del matrimonio civil permite la perpetuación de la especie con la seguridad de la descendencia cierta y conservación de lo adquirido (propiedad, matrimonio, familia, sucesión); por ello el Derecho Penal, tutelador de estas instituciones reprime conductas que atentan contra ellas estableciendo delitos patrimoniales, adulterio, bigamia, abandono de cónyuge e hijo, estupro, conyugicidio y por

consecuencia, no es dado aplicar la acepción a situaciones de concubinato que rige esencialmente con esas ideas; además de que, interpretaciones analógicas o por mayoría de razón están determinadamente prohibidas por nuestro régimen constitucional (artículo 14), es decir, la voz cónyuge no debe emplearse para designar a la concubina.”

Sexta época, Instancia: Primera Sala, Vol. Informe 1959, Pág. 28, Amparo Directo 80/59. Antonio Silva González. 6 de agosto de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Secretarios: Rubén Montes de Oca.

La propia jurisprudencia no acepta la equiparación entre el matrimonio y el concubinato siendo que en ambos se da la perpetuación de la especie, así como también en ambos existe la adquisición de bienes porque no darle la misma importancia a una relación de concubinos como se le da a una relación entre cónyuges.

Ahora bien, el tema que nos preocupa, es el de la adquisición de los bienes, que si bien es cierto que dentro del concubinato no existe un régimen patrimonial y se le puede atribuir la sociedad de hecho también es cierto que para evitar que siga existiendo una laguna al respecto se puede legislar dándole al concubinato un régimen patrimonial, y que mejor que el de sociedad conyugal.

Desde este punto de vista como lo decíamos anteriormente, se podría hacer alusión a un patrimonio común de los concubinos, a una cotitularidad patrimonial que determinarán por pacto expreso los concubinos y a falta de éste, por disposición de la ley, conforme al cual ambos concubinos durante su vida concubinaria, adquirirían en común derechos y obligaciones de los cuales serían cotitulares en la parte proporcional pactada y, a falta de convenio expreso en ese

sentido, por partes iguales, según disposición de la ley, basada en la equidad, como principio general de Derecho.

4. Propuesta para legislar sobre el régimen patrimonial que debe regir al concubinato.

En primer término para que se logre una verdadera legislación congruente y acertada respecto del concubinato al Código Civil es indispensable reconocer la comunidad de bienes que se ha generado a través de la convivencia de los concubinos. Ahora bien, era requisito indispensable que los concubinos reúnan ciertos requisitos para dicha integración los cuales deben ser probados de acuerdo a lo establecido por la Ley.

En primer lugar comprobar lo estipulado por el artículo 291-Bis que a su letra dice:

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

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

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

En tal virtud el presupuesto que debe incorporarse a nuestra legislación quedaría de la siguiente forma:

“Artículo 291-Sextus.- El concubinato en cuanto a los bienes y derechos que se adquirieran durante su vigencia, quedarán sujetos al régimen de sociedad conyugal, y ésta surtirá sus efectos siempre que se reúnan los requisitos a que se refiere el artículo 291-Bis.

La sociedad conyugal nace desde el momento en que esta unión es considerada como tal o en el momento en que la concubina se encuentre embarazada y comprenderá todos los bienes, derechos y obligaciones que se hayan adquirido desde el inicio de la vida concubinaria, como los adquiridos con posterioridad, independientemente de que sean documentados a favor de uno de ellos, y les pertenecerán por partes iguales, salvo pacto expreso en contrario.

El dominio y la administración de la sociedad conyugal reside en ambos concubinos y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.”

“Artículo 291-Septimus.- Para que exista la sociedad conyugal de los bienes entre los concubinos se deberán reunir los siguientes requisitos:

- I. Haber convivido por lo menos dos años o tener un hijo en común.
- II. El desempeño del trabajo en el hogar o en el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.
- III. Demostrar que ambos concubinos, durante el concubinato ha permanecido libres de matrimonio.
- IV. Los bienes adquiridos dentro de los dos años de convivencia previos a considerarse concubinos, pertenecerán a ambos concubinos en la misma proporción siendo esta el cincuenta por ciento, siempre y cuando estos no convengan otra cosa en forma expresa.”

“Artículo 291-Octavus.- Lo que no esté previsto en este capítulo se tomará en consideración a lo previsto en el capítulo V del Título Quinto, del Libro Primero del Código Civil vigente para el Distrito Federal.”

Como podemos observar, en caso de que lo anterior fuese adherido a nuestra legislación, tendría como consecuencia la protección y seguridad jurídicas a todas aquéllas personas que por diversos motivos se unen en concubinato.

Ya que como hemos podido observar es de gran importancia legislar en cuanto al régimen patrimonial de las uniones de hecho (concubinato) ya que las más convenientes es la sociedad conyugal y a pesar de que las últimas reformas al Código Civil se formó un capítulo exclusivo del concubinato pero al que le falta un apartado que reglamente la situación de los bienes que se adquieren en común.

Finalmente podemos decir que la reforma al Código Civil para el Distrito Federal del pasado 25 de mayo de 2000, tiene la virtud de dedicar un capítulo completo a la figura del concubinato protegiendo los derechos de los hijos y de la concubina y el concubino. Al considerar el legislador que el concubinato tiene como rasgos característicos la existencia de una voluntad permanente de hacer vida en común, hay respeto, fidelidad y todos los deberes del matrimonio; tuvo el acierto de determinar que al concubinato lo regirían todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, derechos alimentarios y sucesorios, tanto para los hijos nacidos de dicha unión como para los concubinos. Al capítulo que trata sobre el concubinato falta un apartado que reglamente la situación de los bienes que se adquieran en común por los concubinos.

CONCLUSIONES

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

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

TERCERA. Por lo que respecta a los bienes adquiridos en el concubinato serán administrados por ambos concubinos, y se dará preferencia al concubino o concubina, cuando exista peligro por la mala administración.

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

QUINTA. El concubinato ha de promover sin dudarle un reconocimiento legislativo que esté dotado de carácter coactivo, quizá como el único medio de hacer visible, clara y precisamente el deslinde de intereses tan dignos de protección y no provocar consecuencias contrarias que pudieran clasificarse de injustas e inhumanas.

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

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

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

NOVENA. Como se mencionó en el último capítulo existe una gran necesidad de legislar en cuanto al tipo de sociedad que debe de regir el concubinato y el más conveniente es el de la sociedad conyugal, toda vez que en la mayoría de los casos la concubina así como sus descendientes en el momento de la separación o disolución estos son los más afectados al quedar al desamparo total y sin embargo al considerarse la sociedad conyugal para este tipo de uniones se protege de manera económica a ambos concubinos y a sus descendientes.

DÉCIMA. La adición que se propone para incorporar el régimen patrimonial de la sociedad conyugal en el concubinato debe quedar de la siguiente manera.

“Artículo 291-Sextus.- El concubinato en cuanto a los bienes y derechos que se adquirieran durante su vigencia, quedarán sujetos al régimen de sociedad conyugal, y ésta surtirá sus efectos siempre que se reúnan los requisitos a que se refiere el artículo 291-Bis.

La sociedad conyugal nace desde el momento en que esta unión es considerada como tal o en el momento en que la concubina se encuentre embarazada y comprenderá todos los bienes, derechos y obligaciones que se hayan adquirido desde el inicio de la vida concubinaria, como los adquiridos con posterioridad, independientemente de que sean documentados a favor de uno de ellos, y les pertenecerán por partes iguales, salvo pacto expreso en contrario.

El dominio y la administración de la sociedad conyugal reside en ambos concubinos y en caso de desacuerdo, el juez de los familiar resolverá lo conducente.”

“Artículo 291-Septimus.- Para que existe la sociedad conyugal de los bienes entre los concubinos se deberán reunir los siguientes requisitos:

- I. Haber convivido por lo menos dos años o tener un hijo en común.
- II. El desempeño del trabajo en el hogar o en el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.
- III. Demostrar que ambos concubinos, durante el concubinato ha permanecido libres de matrimonio.

- IV. Los bienes adquiridos dentro de los dos años de convivencia previos a considerarse concubinos, pertenecerán a ambos concubinos en la misma proporción siendo esta del cincuenta por ciento, siempre y cuando estos no convengan otra cosa en forma expresa.”

“Artículo 291-Octavus.- Lo que no esté previsto en este capítulo se tomará en consideración a lo previsto en el capítulo V, del Título Quinto, del Libro Primero del Código Civil vigente para el Distrito Federal.”

Como podemos observar, en caso de que lo anterior fuese adherido a nuestra legislación, tendría como consecuencia la protección y seguridad jurídicas a todas aquéllas personas que por diversos motivos se unen en concubinato.

BIBLIOGRAFÍA

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press México, S. A. de C. V., México, 2004.

BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Traducción por el Licenciado José M. Cajica Jr. 3ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2002.

CARBONIER, Jean. Derecho Civil. Situaciones Familiares y Cuasi Familiares. 3ª edición., Editorial Bosch, España, 1990.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F. Matrimonio. 3ª edición, Editorial Limusa, México, 2001.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

DE LA MATA PIZANA, Felipe y GAZCÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar. 2ª edición, Editorial Porrúa, México.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

DEL VECHIO, Giorgio. Filosofía del Derecho. 9ª edición, Editorial Milano, México 1983.

DEMOGUE, René. Curso de Derecho Civil. T. II. 3ª edición, Traducción de Ramón Muñoz, Editorial Trillas, México, 1992.

ELÍAS AZAR, Edgar. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas y Familia. 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

GALVAN RIVERA, Flavio. El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano. Editorial Porrúa, México 2003.

GUITRON FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del Año 2000. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Civil Para la Familia. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato. Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. 2ª edición, Traducción de Santiago Cunchillas y Manterota. Editorial Bosch. España 1990.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. 49ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

MATEOS M. Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 3ª edición, Editorial Esfinge, México, 2001.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1994.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de Familia. 3ª edición, Editorial UNAM, México, 1998.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, George. Tratado Elemental de Derecho Civil. 6ª edición, Editorial Cajica, Puebla, México, 1990.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. 3ª edición, Editorial Cajica, Puebla, México, 1991.

PUIG PEÑA, Federico. Las Uniones Maritales de Hecho. 2ª edición, Editorial Universidad de Navarra, España, 1990.

RENE, David y HAZARD, John. El Derecho Soviético. 2ª edición, Trad. De Melchor, Emague. Editorial Depalma, Argentina, 1994.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 2003.

RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. 3ª edición, Editorial Reus, España, 1990.

SALVATIER, René. Tratado de Obligaciones en General. Editorial Bosch, España, 1990.

SPOTA, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. 2ª edición, Editorial Depalma, Argentina, 1992.

ZANNONI, Eduardo A. Derecho de Familia. T.III. 3ª edición, Editorial, Astrea, Argentina, 1996.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 10ª edición, Editorial Congreso de la Unión, México, 2006.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 18ª edición, Editorial Sista, México, 2006.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 19ª edición, Editorial Sista, México, 2006.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba. 10ª edición, Editorial Dris-Kill, Argentina, 1998.

Diccionario Larousse Ilustrado. 2ª edición, Editorial Larousse, México, 2000.

OTRAS FUENTES

CENTENO, Federico. Reflexiones en Torno a la Pretendida Regulación de las Uniones de Hecho. Revista de Derecho Privado. Tomo XXXIII, España, 1999.

Código Civil Para el Distrito y Territorios Federales. 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 1965.

Exposición DE Motivos de las Reformas al Código Civil del 25 de mayo del 2000. en Agenda Civil. 3ª edición, Editorial Jurídica, México, 2000.

<http://www.elconcubinatenelderechocomparado.com.mx>.

www.elconcubinatenelderechocomparado.com.mx

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Santiago de Chile.
Vol. III. 6ª. Época, 2ª. Parte. Sección Primera. Chile.

Organización de las Naciones Unidas. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre. 3ª edición. Editorial ONU. México, 1999.