



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ASESORA:
DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA**

**SEMINARIO:
CIVIL**

**SUSTENTANTE:
LILIA ADRIANA ALONSO AXOTLA**

**TEMA DE TESIS:
RÉGIMEN PATRIMONIAL COMO EFECTO JURÍDICO DEL
CONCUBINATO**

MÉXICO D.F., A 23 DE JUNIO DE 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme la oportunidad de vivir este momento en compañía de mis seres queridos y quien ha marcado y trazado mi camino.

A mis padres, José Luís y Adriana, quienes gracias a su cariño, guía y apoyo he llegado a realizar uno de mis anhelos más grandes de mi vida, fruto del inmenso apoyo, amor y confianza que en mí se depositó y con los cuales he logrado terminar mis estudios profesionales y que constituyen el legado más grande que pudiera recibir. Gracias Ma por todos tus consejos, tus desveladas, tu esfuerzo y amor, por apoyarme en las buenas y en las malas. Gracias Pa por tu amor, esfuerzo y apoyo constante a tu flaca, este triunfo también es de ustedes. Gracias **Petrita** por todo tu amor.

A mis hermanos, Sonia, Alberto y José Luis por compartir la vida conmigo, por enseñarme que la familia es la base de todo, por apoyarme incondicionalmente.

A mi tío Sergio, parte fundamental para lograr este sueño y a quien definitivamente estaré eternamente agradecida por su apoyo.

A Héctor por su amor, cariño incondicional, por hacerme creer en mí misma, pero sobre todo darme la confianza y apoyo para seguir en la lucha constante de la vida, gracias amor.

A mi pequeño Alvarin fruto del amor en pareja y quien ha cambiado de manera positiva mi vida.

A Pao por ser una personita que me brindo su apoyo, compañía, consejos y amistad incondicionalmente y demostrarme que la verdadera amistad sí existe. **A Elena** amiga fiel y sincera, gracias por compartir conmigo tu tiempo, amor, conocimiento y experiencias.

A J. Carlos por apoyarme en lo académico e incitarme siempre a luchar por mis metas profesionales.

A todos mis amigos de la Facultad Cano, kika, Jeros, Felix, Lobo, Mario, Alex, Paul, Fer, Carmen, Judit, Ivón, Esme por darme su amistad y quienes hicieron más fácil y divertido este periodo académico.

A mi Asesora Doctora Maria Leoba Castañeda por su apoyo y conocimientos, sin los cuales no sería posible realizar este sueño, así como a todo su equipo del seminario.

Y sobre todo a la **UNAM** por ser mi máxima casa de estudios y así poder vivir esta maravillosa experiencia

¡POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU!

RÉGIMEN PATRIMONIAL COMO EFECTO JURÍDICO DEL CONCUBINATO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I.- ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

1.1. En Roma.....	1
1.2. En España.....	7
1.3 En Francia.....	12
1.4 En Latinoamérica.....	16
1.4.1 Paraguay.....	19
1.4.2 Argentina.....	20
1.4.3 Cuba.....	22
1.5 En México.....	23
1.5.1 El concubinato en el México Prehispánico y Colonial.....	23
1.5.2 El concubinato en el Derecho Positivo Mexicano.....	27
1.5.2.1 Código Civil de 1870.....	27
1.5.2.2 Código Civil de 1884.....	28
1.5.2.3 Ley de Matrimonio Civil de 1859.....	30
1.5.2.4 Ley sobre relaciones familiares de 14 de abril de 1917.....	30
1.5.2.5 Código Civil de 1928.....	32

CAPITULO II. MARCO CONCEPTUAL

2.1 Concepto.....	36
2.1. Etimológico.....	36
2.2 Jurídico.....	36
2.2 Naturaleza Jurídica.....	39
2.2.1 El Concubinato como Institución.....	40
2.2.2 El Concubinato como hecho Jurídico.....	42
2.2.3 El Concubinato como acto Jurídico.....	44
2.2.4 El Concubinato como hecho social o ajurídico.....	46
2.3 Requisitos legales del Concubinato.....	47
2.4 Características del concubinato.....	49
2.4.1. Temporalidad.....	49
2.4.2. Procreación.....	50
2.4.3. Continuidad.....	51
2.4.4 Heterosexualidad.....	52
2.4.5 Monogamia.....	53
2.4.6 Fidelidad.....	54
2.4.7 Publicidad.....	54
2.4.8 Ausencia de formalidad.....	55
2.4.9 Relación sexual.....	56
2.5 Diferencias entre matrimonio y concubinato.....	57
2.6 Diferencias entre concubinato y amasiato.....	62

CAPITULO III.-EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO EN MÉXICO

3.1 Entre concubinos.....	64
3.1.1 Igualdad.....	64
3.1.2 Parentesco.....	65
3.1.3 Estado Civil.....	66
3.1.4 Nombre.....	67
3.1.5 Domicilio legal.....	67
3.1.6 Derechos sucesorios.....	68
3.1.7 Alimentos.....	72
3.2 Respecto a los hijos.....	76
3.2.1 Filiación.....	76
3.2.2 Parentesco.....	79
3.2.3. Patria Potestad.....	80
3.2.4. Alimentos.....	82
3.2.5. Sucesión legítima.....	83
3.3 En relación a los bienes.....	84
3.3.1 Patrimonio Familiar.....	84
3.3.2 Donaciones entre los concubinos.....	86
3.3.3 Regimen Patrimonial.....	87
3.4 Frente a terceros.....	88
3.4.1 Ley del Seguro Social (IMSS).....	88
3.4.2 Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los trabajadores del Estado (ISSSTE).....	90
3.4.3 Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas (ISSFAM).....	91
3.4.4 Ley Federal del Trabajo.....	94
3.4.5 Indemnización por responsabilidad civil.....	94
3.4.6 Reparación por daño moral.....	95

CAPITULO IV.-RÉGIMEN PATRIMONIAL COMO EFECTO JURÍDICO DEL CONCUBINATO

4.1 Nociones generales.....	96
4.2 Soluciones Jurídicas a la falta de Régimen en el Concubinato.....	97
4.2.1 Sociedad de hecho.....	97
4.2.2 Asociación en Participación.....	100
4.2.3 Relación Laboral.....	100
4.2.4 Copropiedad.....	102
4.3 Problemática en la práctica.....	103
4.4 Diversos Regímenes planteados.....	105
4.4.1 En el Estado de Hidalgo.....	105
4.4.2 En el Estado de Zacatecas.....	106
4.4.3 En el Estado de Tlaxcala.....	108
4.5 Propuesta de Régimen Jurídico en el Distrito Federal.....	109
4.5.1 Medios de Prueba.....	113

CONCLUSIONES.....	117
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	121
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

La familia como célula básica y cimiento de toda estructura social requiere una debida protección y seguridad jurídica para garantizar su eficaz desarrollo integral. Y es el orden jurídico quien la califica de orden público e interés social, correspondiéndole por ello al Estado, tutelar por su existencia, unidad y bienestar.

Nuestro sistema normativo reconoce el origen de la familia en diversos hechos o actos jurídicos de los cuales derivan derechos, obligaciones y deberes de carácter inalienable, irrenunciable, imprescriptible: matrimonio, parentesco y concubinato. Con lo anterior queda establecido que hoy en día el Concubinato es una figura jurídica reconocida como generadora de la célula básica de toda sociedad, la familia, y para brindarle una debida protección y seguridad jurídica, resulta necesario legislar sobre todos y cada uno de los fenómenos a los que la familia debe enfrentarse.

El concubinato está presente en la vida socio-jurídica de México, es una realidad social palpante, que no es factible ignorar, generadora de diversas consecuencias jurídicas y que afecta la esfera jurídica de diversas familias, que tienen como base de su origen a dicha figura. Resultando entonces lesionadas en sus derechos más mínimos, debido a la ausencia de una adecuada sistematización, organización y regulación integral que permita el desarrollo de la familia en todos sus ámbitos; social, económico, patrimonial y cultural.

Sin embargo, hoy en día podemos afirmar que el Concubinato, ha tenido avances dentro la legislación mexicana, ha logrado el reconocimiento gradual de ciertos efectos jurídicos, específicamente dentro del Distrito Federal, que después de las reformas hechas en el año 2000 ha logrado un acercamiento jurídico con la institución del matrimonio, pero falta por regular algunos aspectos en los que existen lagunas jurídicas resultando como consecuencia de esto, problemas jurídicos entre la sociedad mexicana, es decir la realidad fáctica sobre pasa al derecho.

Entre los aspectos no regulados o que faltan en su caso de sistematizar de la mencionada figura se encuentran las siguientes: causas de terminación del concubinato, impedimentos legales para celebrar el concubinato y sobre todo el establecimiento entre los concubinos de un régimen patrimonial, cuyo tópico es precisamente el tema central de la presente tesis, que se pretende desarrollar, explicar y aplicar con la finalidad única de otorgar a la familia una debida protección y seguridad jurídica, sin importar el su origen generador.

Por lo cual el lector se podrá ir adentrando dentro del Capítulo I en la historia, los antecedentes del Concubinato, iniciando con una de las primeras civilizaciones en las que se reguló y se reconoció jurídicamente al concubinato, como una figura aceptada por el derecho para formar una familia y para los cuales era una especie de verdadero matrimonio, que surgió debido a la falta de desigualdad, así como a las diferencias de carácter económico, social y es precisamente el Derecho Romano.

Posteriormente se prosigue con los antecedentes en España, dicho país sigue con la misma tendencia y regulación hecha por los Romanos. Y en Francia es donde la postura respecto al concubinato cambia radicalmente, al establecer en el Código Civil de Napoleón una posición abstencionista respecto al concubinato, es decir, dicha figura jurídica dentro del ordenamiento citado no producía ningún efecto jurídico. Posteriormente en los primeros años del siglo XX, en los tribunales de Francia, se logro reconocer a través de la jurisprudencia, ciertos efectos jurídicos a favor de los hijos y concubina.

Se da un bosquejo de cómo esta figura jurídica fue regulada en Latinoamérica principalmente en los países de Cuba, Paraguay, Argentina. Se prosigue con los antecedentes en México pasando desde la época Prehispánica, Colonial, se explica el tratamiento jurídico otorgado al concubinato dentro del Código Civil de 1870, Código Civil de 1884, Ley de Matrimonio Civil de 1859, Ley sobre relaciones familiares de 14 de abril de 1917 y finalmente nuestro actual Código Civil de 1928.

Dentro del Capítulo II, se aborda el Marco conceptual del concubinato, se explican los diversos conceptos jurídicos de autores tanto Nacionales como extranjeros, complementándolo con el concepto etimológico, se aborda las diversas teorías respecto a la naturaleza jurídica que tiene esta figura como son: hecho jurídico, acto jurídico, hecho ajurídico e institución.

Se establece los requisitos exigidos en la normatividad para calificar y considerar una relación entre un solo hombre y una sola mujer como concubinato, según lo dispuesto por el Código Civil del Distrito Federal. Se detalla las características de esta figura entre las que destacan: temporalidad, procreación, continuidad, heterosexualidad, monogamia, fidelidad, publicidad y ausencia de formalidad. Finalmente se describen las principales diferencias que hay entre la figura del concubinato con el matrimonio y el amasiato.

El Capítulo III, va encaminado principalmente a explicar los efectos jurídicos del concubinato, se aborda los diversos efectos que se le ha otorgado al concubinato, en primer lugar entre concubinos dentro de los cuales están: derechos sucesorios, parentesco, alimentos, nombre. Se enuncia los efectos en cuanto a los hijos los cuales son: la filiación, parentesco, patria potestad y sucesión legítima.

Dentro de nuestra normatividad se reconoce efectos jurídicos, en relación a los bienes, es decir como se regula el patrimonio familiar, las donaciones entre los concubinos y régimen patrimonial. Se detalla por último dentro de este Capítulo, los efectos otorgados al concubinato en diversas leyes como son: la Ley del Seguro Social, Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los trabajadores del Estado, Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, Ley Federal del Trabajo.

Finalmente en el Capítulo IV denominado Régimen Patrimonial como efecto jurídico del concubinato, se explican las soluciones jurídicas a la falta de un Régimen en el Concubinato, así como los diversos regimenes planteados en los diversos Estados de la República.

Se expone la problemática que se suscita por la falta de un Régimen específico que tenga como objetivo principal regular la situación económica y patrimonial de los concubinos durante su relación, es decir este régimen deberá surgir como consecuencia de la unión de un solo hombre y de una sola mujer cuyo fin es formar una verdadera familia sin cumplimentar las formalidades exigidas por la ley para el matrimonio. Lo anterior se sustenta en que el concubinato es forjadora y fuente de una de las células básicas de toda sociedad, la familia, y corresponde al Estado garantizar su seguridad y protección en todos sus aspectos, sin importar la fuente generadora.

Si bien la unión concubinaria es una manifestación de la libertad, su unión no puede ni debe ser absolutamente libre, se debe buscar proteger siempre la existencia, unidad y organización de la familia, con independencia de la causa que le dio origen y sobre todo proteger y otorgar a los concubinos igualdad jurídica respecto de los derechos, obligaciones y bienes generados.

Es tiempo que el legislador le reconozca y otorgue como efecto jurídico del concubinato el establecimiento de un Régimen Jurídico Patrimonial en donde la base y regla general sea la equidad e igualdad jurídica entre la pareja concubinaria.

RÉGIMEN PATRIMONIAL COMO EFECTO JURÍDICO DEL CONCUBINATO

CAPITULO 1.- ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

La historia es una serie de sucesos, que han ocurrido a lo largo del tiempo, pero que su verdadera esencia va más allá de una simple narración que nos informa o nos enteramos de lo sucedido, ya que está nos ayuda a conocerla y a estudiarla, evitando cometer los mismos errores tratando de superar los aciertos, todo en busca del desarrollo de la humanidad.

En este sentido es trascendente comenzar con el estudio del marco histórico del tópico en cuestión, por ello trataré de esbozar la figura del Concubinato a través del tiempo, lo anterior con la intención de establecer los orígenes y el desarrollo de dicha figura para llegar a determinar su situación actual y la manera en la que esta se puede mejorar, todo en favor de la organización primaria y nodal que funciona como cimiento de la estructura social, la familia, con la finalidad primordial y básica de brindarle una debida protección y seguridad jurídica.

1.1. En Roma

El Concubinato surgió a la vida jurídica por primera vez bajo el acogimiento del derecho romano, dicha figura tenía una concepción muy diferente a la que hoy en día tenemos. “El concubinato, en su origen, fue una manera lícita de unión heterosexual singular de un solo hombre y una sola mujer, para constituir una nueva familia, el cual coexistió con diversas formas de celebración del matrimonio”¹

A decir de Petit “los Romanos dan el nombre de concubinatus a una unión de orden inferior más duradera y que se distinguía de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas. Esta especie de matrimonio, completamente

¹ Galván Rivera Flavio. El concubinato en el vigente derecho mexicano, Editorial Porrúa. México 2003, p. 10

extraño a nuestras costumbres actuales, aunque frecuente en Roma, parece haber nacido de la desigualdad de las condiciones.”²

Era una especie de matrimonio para aquellas personas con deseos de vivir en pareja pero por diferencias de carácter social, políticas o por falta del *connubium*, no podían contraer *justae nuptiae*³, hasta antes de la República el concubinato no tenía ninguna regulación jurídica simplemente era vista como una relación de hecho.

Floris Margadant nos habla al respecto del *ius connubium* elemento esencial y básico para los posibles contrayentes de *justae nuptiae* nos explica que “Antes de la *lex Canuleia* de 445 a de J.C., esto quería decir que ambos fueren de origen patricio; posteriormente, significa que ambos sean de nacionalidad romana o pertenezcan a pueblos que hayan recibido de las autoridades romanas el privilegio del *connubium*”⁴

El Emperador Romano Augusto Octavio, fue quien por primera vez se encargo de regular la figura del concubinato, otorgándole este nombre a las relaciones de rango inferior desprovisto de toda consecuencia jurídica. Fue un hombre clave en la normatización y aceptación del concubinato en el Derecho Romano.

Dicho emperador tenía como primordial finalidad proteger a la institución del matrimonio, mas no otorgar una regulación jurídica a este tipo de relaciones inferiores. Sin embargo, en el momento en que se le otorgó el rango de Institución Jurídica al matrimonio, nace a su lado la figura del concubinato y

² Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la 9º edición francesa por José Fernández González, Editorial Epoca S.A, Madrid 1924, p.110

³ La *justae nuptiae* o matrimonio justo solo podían contraerlas un grupo reducido de ciudadanos romanos quienes debían de gozar del *ius connubium* integrado a su vez por el *status libertatis* y *civitatis* englobados, razón por lo cual no todos tenían alcance a un matrimonio justo y el concubinato se convierte en una de las formas mas usadas y recurridas por todo aquel que no reunía el carácter de ciudadano romano y que pretendía tener una convivencia de pareja socialmente aceptada.

⁴ Floris Margadant Guillermo. El derecho Privado Romano. Decimanovena edición. Editorial Esfinge. México 1993 p.208

es en esta época clásica en donde adquirió la condición de Estado legal en el Derecho Romano.

El Profesor Magallón Ibarra al respecto señala “Solo en tiempos de Augusto, el matrimonio recibe su categoría de indiscutible institución jurídica: este emperador, profundamente preocupado por la desorganización de la vida familiar de sus tiempos y por las repercusiones de esta sobre el estado de la población reglamentó minuciosamente las condiciones para un matrimonio justo”⁵

Con la ley *Julia de adulteriis* el Emperador Augusto Octavio eximió de toda penalidad al concubinato, “calificaba de *stuprum* y castigaba, todo comercio con toda joven o viuda, fuera de las *justae nuptiae*, haciendo una excepción a favor de la unión duradera llamada concubinato, que recibió de esta manera una especie de sanción legal”⁶

El emperador Augusto Octavio, castigaba cualquier unión sexual fuera del matrimonio y distinguió mediante requisitos al concubinato de otras uniones extramatrimoniales a quienes califica como adulterio y estupro e incluso realizó una lista mencionando a las mujeres de clase social inferior, con las que podía mantenerse relaciones sexuales sin incurrir en algún delito, tales como esclavas, libertas, meretrices y actrices.

En Roma se denominaba *Pellex* a la mujer que se unía en concubinato. “En cuanto a los requisitos exigidos cabe destacar que en dicha legislación se estableció que debía tratarse de personas púberes sin vínculo de parentesco afín o consanguíneo que constituyera impedimento matrimonial, debiendo ser soltero el concubino”⁷

⁵Magallon Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil Tomo III. Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A, México 1988, p338

⁶Petit Eugene.Op Cit. P.111

⁷Bossert Gustavo A. Régimen Jurídico del Concubinato.3° edición. Editorial Astrea. Buenos Aires 1992 p.10

Estaba prohibida entre los que hubieran contraído *justae nuptiae*⁸ con tercera persona, solo se podía tener una sola concubina, razón por la cual la característica de la singularidad estaba presente en dicha figura, adicionando la condición de la publicidad, es decir, la relación no debía ser oculta, debiendo realizarse manifestaciones externas de convivencia y debía existir el libre consentimiento del hombre y la mujer.

Con la *Lex Papia Popae* también dictada por el Emperador Augusto Octavio, en el año IX de la era cristiana, el concubinato se permitió inclusive con mujer honrada o ingenuas, siempre que manifestarán expresamente su voluntad mediante medio formal de descender a la calidad de concubinas, de no ser así se cometía adulterio."Pero aceptando la mujer y constituyéndose el concubinato, perdía aquella su posición en el medio social y el título de *mater familiae* que implicaba distinción y honra a la mujer romana"⁹

Como consecuencia de la promulgación de dichas leyes el concubinato dentro de la vida romana, recibió aceptación legal y respeto a su dignidad social y fue considerado como una verdadera unión de un solo hombre y mujer libre de matrimonio, estable, monogámica, decorosa, lícita, de rango inferior al matrimonio justo y sin existir entre ellos la *affectio maritales* ni el *honor matrimonni*.

El *affectio maritales* es el ánimo de contraer matrimonio por parte de los contrayentes, elemento subjetivo o interno consistente en el acuerdo de voluntades de ambas partes en la que están de acuerdo en casarse y este elemento no se presentaba en el concubinato, al no ser voluntad de la pareja casarse o por existir algún impedimento de carácter social, económico o político

⁸ El matrimonio legítimo o *justae nuptiae*, se podía contraer en el derecho romano solo por tres vías: la *coemptio*, la *confarreatio* y el *usus*. La *coemptio* era una forma primitiva de contraer matrimonio a través de la compraventa de la novia, mediante un contrato celebrado ante un portabalanza (*libripens*), en tanto que la *confarreatio* consistía en celebrar una ceremonia religiosa ante el sumo sacerdote de Júpiter, el *flamen dialis* y diez testigos y solo estaba reservada para los patricios. El *usus* medio diferente para contraer el *iustum matrimonium* sin necesidad de cumplir estrictamente reglas formales

⁹ Bossert Gustavo A. Op Cit. p.12.

El *honor matrimonii* era un elemento social externo, que determinaba la existencia del matrimonio, consistente en la convivencia estable en un domicilio común, la igualdad de clase social entre el hombre y la mujer, así como el trato social reservado a la dignidad de esposa (*uxor*) quien disfrutaba del rango y honor del marido.

Como consecuencia de carecer del *affectio maritales* y del *honor matrimonii* el concubinato no producía ninguno de los efectos jurídicos que si tenía la *iustae nuptiae* (matrimonio justo), la concubina no era nunca tratada como *uxor* (mujer, esposa) en la casa, ni en la familia y no era elevada a la condición social del marido.

“En cuanto a los hijos, reciben el nombre de *liberi naturales* y no el de legítimos. Siguen la condición de la madre y, naciendo *sui iuris*, no están sometidos a la autoridad paterna. El parentesco que los une a la madre es el natural.”¹⁰ No se reconocía el lazo natural entre el padre y los hijos producto de la relación concubinaria y como consecuencia el padre no podía ejercer la patria potestad sobre sus hijos, por carecer de todo parentesco.

En todo concubinato no había donaciones antenupciales, no existía la dote, y no era aplicable a los concubinos la prohibición establecida para los esposos en cuanto a la celebración de donaciones entre sí, en cuanto a su disolución, este se hacía libremente sin necesidad de demandar un divorcio.

Varios emperadores cristianos intentaron luchar para que el concubinato desapareciera, argumentando diversas razones la principal era que iba en contra de los principios de la religión de Cristo y la moral social cristiana.

El Emperador Constantino estableció que en caso de tener hijos naturales producto de una relación concubinaria, sus padres podían legitimarlos

¹⁰ Ventura Silva Sabino. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado. Decimasexta edición. Editorial Porrúa. México 2000 p. 140

siempre y cuando transformaran su relación a *justae nuptiae*. Este Emperador fue el primero en reconocer el lazo natural entre el padre y sus hijos nacidos de una relación concubinaria, la cual estaba condicionada a que contrajeran matrimonio justo los concubinos.

El Emperador Zenón siguió con la misma tendencia que su anterior sucesor y el emperador Anastasio estableció la posibilidad de legitimación de los hijos nacidos del concubinato, presentes y futuros, mediante la celebración de las *justae nuptiae* por los concubinos.

El Emperador Justiniano conservo esta disposición nombrándola "Legitimación de los hijos por el matrimonio subsiguiente de los padres". Este Emperador fue un verdadero revolucionador e innovador del derecho Romano y estableció diversas modificaciones en beneficio de la familia sustentada y originada en la figura del concubinato y uno de sus mayores logros fue su reconocimiento como Institución Legal.

El Emperador Justiniano vario la estratificación basada en condiciones sociales del concubinato eliminando, los impedimentos del matrimonio de tipo social, por lo que el concubinato a partir de esta época fue considerada como la cohabitación de un solo hombre y una sola mujer de cualquier condición social, sin que exista la *affectio maritales*. Conservando los requisitos de permanencia, singularidad, fidelidad, publicidad y monogamia. Cambió el nombre de *Pellex a concubinis* a toda aquella mujer que se unía en concubinato siendo esta denominación mas honorable.

Por otro lado también otorgó el derecho de padre a legitimar a sus hijos producto de una relación concubinaria, con lo cual podría ejercer la patria potestad sobre sus hijos, reconociendo el lazo natural entre el padre y sus hijos. Legisló el derecho que tienen los hijos para poder recibir alimentos, así mismo, otorgo algunos derechos sucesorios a favor de los mismos. Y otorgo el derecho de sucesión legítima a la concubina pero estos eran limitados y restringidos.

1.2. En España

Baqueiro Rojas respecto a este tema menciona “en el antiguo derecho español, la unión conocida como concubinato se denominó barraganía y fue reglamentada por Alfonso X, “El sabio” en la sietes partidas”¹¹.

Dentro de dicha legislación específicamente en la partida cuarta se le dedicó todo el Título XIV, en el que se mencionaban los requisitos o límites a la cual estaba sujeta la barraganía. Se justificó este tipo de uniones por factores como:

- a) Era un vínculo disoluble entre las partes, en contraposición de la unión matrimonial que en este tiempo era indisoluble.
- b) El hombre podía relacionarse con mujeres de condición social inferior
- c) Evitar la prostitución.

La barraganía fue el resultado de una estratificación basada en la desigualdad de clases, rangos, cargos y honores, dentro de la legislación española. Razón por lo cual su naturaleza, así como su estructura como institución jurídica es muy similar al concubinato romano.

La barraganía dentro de la legislación española era toda unión sexual fuera del matrimonio de un hombre soltero, clérigo o no, con mujer soltera, de condiciones sociales distintas, que incluso llegó a constituirse por personas aún casadas y debido a la frecuencia con que se presentaba este tipo de uniones se limitó la barraganía a cumplimentar ciertos requisitos para que fuera considerada como tal.

¿Pero porque se denomina barraganía a este tipo de uniones en España? La incógnita nos la resuelven las mismas siete partidas, quien designa barragana a la mujer cuyo origen etimológico procede de las voces “barra” y “gana”, vocablo árabe que significa fuera y el segundo vocablo del latín que significa

¹¹ Baqueiro Rojas Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de familia y sucesiones Editorial Harla México 1990. p.121 y 122

ganancia, por lo cual quiere decir este conjunto de vocablos como ganancia hecha fuera de mandamiento de la iglesia o fuera del matrimonio legítimo y de ahí que se considere a los hijos de barragana como hijos de ganancia.

Los requisitos exigidos para que se configure la barraganía están los siguientes: debe haber solo una barragana y un hombre por lo cual se exigía la singularidad entre la pareja, ambos deben estar libres de matrimonio, ni existir impedimento entre ellos para casarse. La permanencia y la fidelidad dentro de esta unión era exigida como un requisito indispensable entre la pareja, deben tener el estatus de casados es decir, tratarse como marido y mujer, la publicidad en su relación debía ser imperante, por lo cual dentro de su comunidad debían ser considerados como verdaderos esposos, por lo cual su unión no debía ser oculta ante los demás.

Obregón Esquivel escribe respecto a uno de los requisitos exigidos para que la barraganía sea considerada como tal “si la mujer fuere honesta el que la toma por barragana debe hacerlo saber así ante los hombres buenos, pues de otra manera, su unión sería considerada ilegítima por los jueces. Tal precaución no es necesaria cuando la mujer no fuere honesta. La barraganía estaba prohibida dentro de los mismos grados de parentesco que lo es el matrimonio”¹²

No se podía tomar como barragana a una mujer virgen, viuda honesta o menor de doce años y se imponía como condición para el caso de que se quisiera tomar barragana a las dos primeras que, así lo manifestaran ante testigos que se califican como honorables.

Respecto a los hijos producto de la barraganía, se distinguía en las partidas a los hijos legítimos considerados como aquellos nacidos dentro de la institución del matrimonio y los ilegítimos los cuales eran aquellos nacidos fuera del matrimonio.

¹² Obregón Esquivel T. Apuntes para la historia del derecho en México”.Tomo I. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. México 2004.p.91

Dentro de esta clasificación se hacía una subclasificación en la que se distinguía a los hijos naturales, cuyos padres podían haber contraído matrimonio en el momento de la concepción, viviendo estos en barraganía y los hijos de dañado ayuntamiento considerados como aquellos nacidos de adúlteras, incestuosos del segundo ayuntamiento, de mujer de cristiana con moro o judío, de la barragana, nodriza o esclava con los siervos.

Se tomo como principio que en caso de existir hijos legítimos, estos eran preferidos en cuanto a los derechos hereditarios, sobre los hijos nacidos de la barraganía.

Dentro de la legislación foral se reguló disposiciones respecto a la barraganía. El fuero de Zamora estableció disposiciones a favor de los hijos producto de la barraganía, permitiéndoles dejar como herederos siempre que estos fueran solemnemente instituidos y a favor de la barragana permitía quedarse con las vestiduras al separarse de su señor, condicionada a cumplir por lo menos un año en dicha unión y en caso contrario debía devolverlas.

Otro fuero fue el denominado Plasencia el cual establecía a favor de la barragana el derecho a heredar hasta la mitad de los gananciales siempre y cuando demostrará y probará que había sido fiel y buena para con su señor.

El fuero de Cuenca prohibió a los casados tener barraganas en público y establecía como sanción para que aquellos que incumplieran dicha disposición ser ligados y hostigados. Este mismo fuero en su ley décima concedía a la barragana que estuviera en cinta la prestación de solicitar alimentos en caso de muerte de su señor por lo cual era considerada como viuda en cinta.

“En tanto el fuero de Soria autorizaba a los padres (ley 328) autorizaba al padre para dar a su hijos habidos de barragana, la cuarta parte de sus

bienes en vida y lo que quisiere por testamento, si fueran tenidos antes de haber hijos legítimos”.¹³

Otros fueros que también regularon la barraganía son los de Burgos, Logroño y Ayala y estos coincidieron, en reconocer el derecho de los hijos de barragana a heredar, junto con los hijos legítimos por cabeza, con la excepción de que el padre les hubiese adjudicado antes alguna porción de bienes. A falta de descendientes legítimos hasta el cuarto grado, heredaban los hijos de barragana como si fueran hijos legítimos, situación que estaba condicionada al reconocimiento del padre.

Las leyes primera y segunda del Título VI del fuero viejo, concedía a los hijos de barraganas quinientos sueldos y les acordaba vocación para heredar a su colaterales. En la ley primera del Título VI del mismo ordenamiento autorizaba que en caso de ausencia de hijos con mujer legítima, los hijos de barragana podían ser instituidos por el total de la herencia.

En el año de 1361 se reguló bajo el título de “Carta de Mancebía o compañera” la constitución de un convenio celebrado entre la barragana y el señor, mediante el cual se le concede a la barragana el poder compartir con su señor la mesa, el cuchillo y el pan; además de poder recibir rentas de su señor en este tipo de cartas, los sujetos que intervienen en ella convienen en convertir su convivencia en una unión duradera con ciertos beneficios para la barragana.

Surgieron también los contratos de barraganía sujetos a un término y una vez finalizado este, la delación de barraganía terminaba, este contrato podía estar sujeto a prorrogas.

¹³ Zannoni Eduardo A. Derecho Civil. Derecho de familia. Tomo 2. Editorial Astrea. Buenos Aires 1993 p. 243

En cuanto a la barraganía de los clérigos, estuvo en todo tiempo prohibida y sancionada de conformidad con el derecho canónico, pero a pesar de estar penado, la barraganía de los clérigos era claramente evidente. El Concilio de Valladolid de 1228 impuso penas de excomunión, infamia, privación de sepultura, desheredación e incapacidad para desempeñar cargos y en 1380 las Cortes de Soria prohibía a los clérigos instituir a su hijos de barragana por herederos.

La iglesia mantuvo en su mayoría un carácter de condena frente al concubinato, el Concilio de Basilea lo peno con excomunión. El concilio de Trento de 1563 estableció la obligación de celebrar el matrimonio ante el párroco, en ceremonia pública y se instituyeron los registros parroquiales, para inscribir los matrimonios y bautismos, prohibió el concubinato estableciendo penas para aquellos que persistieran en dicha relación y en caso de que no se separaran a la tercera advertencia serían sancionados con la excomunión y en caso de no separarse serían considerados como adúlteros y herejes.

El combate persistente de la iglesia cristiana logro imponer sus principios morales, el carácter sacramental del matrimonio y la constitución de la familia sobre las bases del mismo.¹⁴

En el primer texto del código español no regula la barraganía como forma de establecer la condición de hijo natural, quizá por el formalismo exigido por el registro civil. Y la constitución española de 1931 obtuvo un beneficio para los hijos de barraganas, logro igualdad jurídica entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, para dejar de hacer distinción entre los hijos legítimos e ilegítimos, sin embargo omitió legislar sobre los derechos de los hijos

¹⁴ El concilio de Trento de 1563 fue quien abrió el parte aguas para dividir dos épocas de la iglesia, anterior a la emisión de éste, la iglesia recogió la realidad social del concubinato tratando de regularlo, además de concederle ciertos efectos y por medio de ello asegurar la monogamia, la estabilidad de la relación de pareja siempre y cuando se reuniera los requisitos exigidos para considerar la relación de pareja como concubinato. En el año 400 el primer concilio de Toledo admitió la unión monogámica del hombre y su concubina, siempre que fuera con carácter de perpetuidad y que el hombre no fuera casado, además el Concilio de Orleáns de 528 declaro que era bígamo quien tenia dos mujeres sin hacer distinción entre esposas o concubinas .Pero después de la emisión del Trento el concubinato fue totalmente proscrito y condenado por la iglesia .

ilegítimos después del fallecimiento de su padre, dejándolos sin protección en caso de muerte de el progenitor.

1.3 En Francia

Dentro de la legislación francesa el concubinato no fue reconocido y carecía de regulación jurídica, a través de diversas medidas legislativas se negó toda trascendencia a las uniones concubinarios. Una de ellas, fue el Código Michaud, el cual establecía que eran inválidas las donaciones hechas entre concubinos, en 1604.

La iglesia tuvo cierta influencia para que dentro de la legislación francesa optará por una posición abstencionista frente a la figura del concubinato, recordemos que después de concilio de Trento de 1563 disponía y establecía como único medio viable y permitido por la iglesia, para vivir en pareja, era el matrimonio sacramental y este adquiría el carácter de perpetuo e indisoluble, condenando cualquier otra vía o formas de unión, incluida la del concubinato. Este pensamiento tuvo repercusiones jurídicas no solo dentro de esta legislación, sino en casi toda Europa, teniendo como consecuencia similares regulaciones frente al concubinato.

Posteriormente en el año de 1789, con la Revolución Francesa surgieron nuevas ideas que cambiaron el modo de pensar de los individuos en donde la absoluta libertad e igualdad de los hombres, eran los principios básicos del liberalismo, revolucionando el concepto del matrimonio tipo sacramental implementado por la iglesia católica, al matrimonio como contrato y por lo tanto las uniones concubinarios fueron totalmente ignoradas por toda legislación francesa.¹⁵

Esta corriente de pensamiento fue recogida por la Constitución Francesa de 1791, quien considero al matrimonio únicamente como un contrato y podría

¹⁵ Con las ideas del liberalismo se enalteció al individuo, razón por la cual la familia no fue considerada como unidad orgánica, no se enalteció a la familia si no al individuo mismo y que solo a que a través de su agrupación podía constituirse una familia en virtud de un contrato, con lo cual la familia pasa a un segundo término para darle paso al individuo como máxima expresión de la sociedad.

ser disuelto por una de las partes o por ambas, como cualquier contrato civil, y como consecuencia de lo anterior en el año de 1792 se decreto la ley del Divorcio.

Con la ley 12 Brumario año II, se otorgó a los hijos naturales un derecho hereditario igual al de los hijos legítimos, esta ley protegió a los hijos nacidos de las familias extramatrimoniales y donde encuadraba perfectamente los hijos producto del concubinato, pero se les imponía la carga de probar la filiación del hijo con el fallecido, mediante documentos públicos o privados que provinieran del padre o bien por las atenciones dadas a título de paternidad como son la educación o el mantenimiento, los cuales deberían ser ininterrumpidos.

“El Código de Napoleón ignoró totalmente el concubinato, y se abstuvo de regular los efectos que puede producir ante determinados conflictos de intereses o negocios jurídicos. Sin duda, esta actitud legislativa ha sido de gran importancia para la adopción de la línea “abstencionista” asumida, en esta materia, por la mayor parte de las legislaciones occidentales.”¹⁶

Napoleón asumió una total posición abstencionista, fue tajante y severo ante la figura del concubinato, no permitiendo ningún efecto jurídico a favor de dicha figura, omitiendo su total existencia, esta posición se ve reflejada en un discurso que pronuncio ante el Consejo de Estado en el que menciono tajantemente, los concubinos prescinden de la ley: la ley se desentiende de ellos y en cuanto a los hijos producto del concubinato dispuso: la sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos.

El ordenamiento Civil de 1804 no regula en ninguna de sus disposiciones al concubinato, solo lo consideraba como un hecho material que no producía ningún efecto jurídico y como consecuencia lesionaba los derechos de la concubina y sus hijos. Dentro de este mismo ordenamiento se prohibió a los hijos naturales a investigar sobre su paternidad y les negó el derecho a

¹⁶ Bossert Gustavo A. Op Cit p. 17

heredar en la misma proporción de los hijos legítimos cuando concurrieran con estos y solo en caso de que no hubieran parientes en grado hábil para heredar, podían los hijos naturales recibir la totalidad de la herencia.¹⁷

Sin embargo a pesar de la posición abstencionista de la legislación Napoleónica, la existencia de las uniones concubinarias fue algo inevitable dentro de la sociedad francesa, por lo cual la Jurisprudencia durante el siglo XIX, realizó la labor titánica de resolver poco a poco los problemas que se presentarón en torno al vínculo concubinario, ante el silencio que la ley guardaba frente a dicha figura.

La ley del 16 de noviembre de 1912, estableció al “concubinato notorio” como fuente de paternidad natural, además aumento los derechos sucesorios de los hijos naturales y que la paternidad puede ser declarada judicialmente en caso de que el supuesto padre y madre hayan vivido en concubinato notorio durante el periodo legal de la concepción, comenzando con dicha disposición el gran debate en torno a la materia.

Entre los años de 1914 y 1918, como consecuencia de la Primera Guerra Mundial se realizaron numerosas leyes que tratarón de resolver los problemas presentados a las concubinas de los soldados, por lo cual la ley del 5 de agosto de 1914, estableció una asignación económica diaria a las familias de los militares del ejercito, mientras estos estuvieran prestando sus servicios en la guerra, siendo beneficiados los miembros de la familia o del grupo que sin vínculo jurídico viva como si constituyera una familia, por lo tanto el beneficio alcanzaba a la concubina.

El artículo 5 de la ley del 31 de julio de 1947, concedió el derecho de prorroga forzosa a la muerte del arrendatario a todos a aquellos que hubiesen habitado con él durante un cierto tiempo, lo cual también este derecho se concedió a la concubina.

¹⁷ En caso de concurrir con ascendientes y hermanos, únicamente podrían tener derecho a la mitad y tendrían derechos a las tres cuartas partes cuando concurrieran con los demás parientes.

Cabe resaltar que terminada la guerra, todas estas incursiones de legitimación del concubinato en las leyes anteriores dejarón de aplicarse, pues bien únicamente tenían el carácter de emergentes y meramente resolvían un estado de emergencia, ya que una enorme de familias sufrierón desamparo tanto moral como material, al haberles arrebatado la guerra, a quien cotidianamente aportaba sus sustento, pero ante la falta de leyes que protegieran o que regularan la figura del concubinato, la jurisprudencia continuó realizando su labor para proteger a las concubinas y a los hijos nacidos de la relación concubinaría

Galindo Garfías nos dice al respecto que “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 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”¹⁸

La Jurisprudencia francesa fue la encargada de reconocer ciertos derechos a favor de la concubina como el derecho a resarcimiento a favor de la misma en caso de accidentes mortales sufridos por su compañero, esto con fundamento en los artículos 1382 y 1383 del *Code*, con la condición de que probará que su concubino era el sostén económico del hogar y la convivencia fuere estable. Además se aceptó la posibilidad de la existencia de las relaciones patrimoniales entre los concubinos, como la sociedad de hecho o la validez de donaciones.

Con la Declaración Universal de Derechos del Hombre específicamente en su apartado 2 del artículo 25 se concede igualdad jurídica a todos los hijos ya sea producto de una unión legítima, así como a los nacidos fuera del matrimonio. Además en el apartado 3, artículo 16 del mismo ordenamiento, se

¹⁸ Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. 24 º edición. Editorial Porrúa. México 2005. p.503

protegió a la familia como unidad fundamental de toda sociedad, al establecer lo siguiente: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”

Al respecto Chávez Ascencio nos dice “De las discusiones habidas en este artículo, se refiere a que se logró esta redacción tras haber señalado que la familia se constituye, no solo por el matrimonio, sino también de uniones fuera de matrimonio”¹⁹

1.4 En Latinoamérica

“Los distintos países latinoamericanos, a diferencia de Europa Occidental, asisten –en mayor o menor medida – al fenómeno del concubinato como forma de convivencia conyugal institucionalizada. Puede afirmarse que dicho fenómeno en general obedece a un verdadero marginamiento de extensas capas o estratos sociales que viven en un aislamiento cultural y carentes de estructuras integradoras”²⁰

Por lo cual podemos afirmar que el concubinato dentro de Latinoamérica es una realidad específica mas o menos institucionalizada, esto debido a diversos factores ya sea por costumbres adquiridas durante siglos de esclavitud, por la marginalidad estructural, fomentada por el factor racial, por el escaso desarrollo de los sistemas administrativos, así como de las vías de comunicación o por ausencia de estructuras que integran a la familia en el proceso cívico, ético, cultural.

La mayoría de las familias constituidas dentro Latinoamérica descansan o tienen su origen en el concubinato, en razón de que el matrimonio legítimo era destinado para las personas que tenían poder político y social, es decir, solamente para un círculo cerrado de la sociedad. El concubinato por lo tanto significaba el *modus vivendi* de la inmensa mayoría de las familias Latinoamericanas, lo cual explica que diversas legislaciones hayan previsto

¹⁹ . La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. 2º Edición. Editorial Porrúa. México 1990 p. 279

²⁰ Zannoni .Op Cit. P. 248

poco a poco los efectos civiles de este tipo de uniones, algunos incluso han enfocado dicha unión en disposiciones constitucionales, otras únicamente en textos legislativos, pero la mayoría de las legislaciones en la Latinoamérica otorga efectos jurídicos en beneficio para la figura del concubinato.

Guatemala es una Nación que reconoce plenamente a el concubinato en sus diversas constituciones y leyes, desde su Constitución de 1945 en su artículo 74, parte 2^a equiparaba la unión de hecho al matrimonio legítimo, dicha equiparación corría a cargo de la directa atribución de los jueces.

Posteriormente con la Ley 444 de 1947 denominada “Estatuto de las Uniones de Hecho”, se amplía y reglamenta, la idea contemplada por los legisladores de la Constitución de 1945, estableciendo las disposiciones concretas respecto de cuando alcanzaran a las uniones extramatrimoniales los efectos que corresponde al matrimonio legítimo, en su artículo primero estipula “se reconoce legalmente la unión de hecho de un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma publica y consecutiva por mas de tres años, siempre que estos hubiesen fundado hogar y ambos se hayan tratado como tales ante sus familiares o relaciones sociales”.²¹

La constitución de 1956, se limitó a preceptuar en su artículo 89 que la “ley determinará lo relativo a las uniones de hecho”.El Código Civil de Guatemala del año 1963 incorporó dentro de sus artículos 173 a 189 lo regulado en el mencionado estatuto de 1947, en su artículo 173 dispone respecto del concubinato que la unión de hecho de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales con

²¹ Por su parte el artículo 2 de este mismo ordenamiento menciona que las uniones verificadas y mantenidas públicamente por los elementos de la raza indígena, celebradas de acuerdo con sus costumbres, tradiciones o ritos, se tienen como uniones de hecho y gozan de los derechos establecidos en la presente ley, aun cuando no hayan cumplido el tiempo previsto en el artículo anterior, pero es indispensable que esa unión sea declarada judicialmente y se inscriba en el Registro Civil Jurisdiccional

la condición de que exista un hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por mas de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumplidos los fines de procreación, alimentación, educación de los hijos y auxilio reciproco.²²

El Artículo 182 del mismo ordenamiento menciona: una vez inscrita dicha unión en el Registro Civil, producirá la sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.

Por su parte la Constitución de Panamá en su artículo 56 equipara la unión de hecho con el matrimonio civil, respecto a sus efectos, siempre y cuando las personas sean legalmente capacitadas para contraer matrimonio, exige como tiempo mínimo de la unión diez años y además se presente las características de singularidad y estabilidad. Esta misma disposición lo adoptó la ley de diciembre de 1956 en su artículo primero y en su segundo artículo menciona que se podrá acreditar la unión en dos vías: una inscribiendo la unión ante el Registro de Estado Civil y otra vía es mediante acreditación en sede judicial mediante testigos.

El Código Civil de Perú del año de 1984 también regula al concubinato y establece un Régimen Patrimonial como producto de dicha unión, mencionando que la unión de hecho entre varón y mujer libres de impedimento matrimonial origina una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, siempre que la unión haya durado por lo menos dos años. Y en caso de ruptura unilateral, el juez otorgará una indemnización al abandonado, adicionalmente a los derechos que le corresponde de conformidad con el Régimen de Sociedad de Gananciales.

²² El artículo 181 del Código Civil de 1963, resuelve el caso en que se presentaren dos o mas sujetos invocando una unión de hecho con un individuo de otro sexo, para reclamar derechos, para lo cual se dispone que el juez hará la declaración a favor de aquella que probare los extremos de su acción y en igualdad de circunstancias, la declaratoria se hará a favor de la unión mas antigua.

1.4.1 Paraguay

La legislación paraguaya reconoció la existencia del concubinato y le otorgó ciertos derechos y efectos jurídicos como consecuencia de dicha unión. El Código Civil Paraguayo de 1987, dispone todo un título para reglamentar al concubinato, denominado “De la unión de hecho” y la define como la unión extramatrimonial, pública y estable, entre personas con capacidad para contraer matrimonio y que producirá efectos jurídicos, estableciendo a favor de la concubina abandonada la obligación de pasar alimentos, esto durante el tiempo que ella lo necesite y se le reconoce una indemnización, en caso de seducción o abuso de autoridad por parte del concubino (Artículo 218).

Otorga también la validez de las estipulaciones de ventajas económicas concertadas por los concubinos entre si o contenidas en disposiciones testamentarias (Artículo 219). Además reguló como efecto de la unión concubinaria un Régimen Patrimonial, mencionando que la unión concubinaria cualquiera que sea el tiempo de su duración podrá dar lugar a la existencia de una sociedad de hecho y se presume que existe sociedad cuando la unión hayan durado más de cinco años y está sociedad se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes matrimoniales (Artículos 220 y 221).

El artículo 223 otorga al supérstite de la unión de hecho, derechos como son, las jubilaciones, pensiones e indemnizaciones debidas al difunto que corresponderían al cónyuge. Por su parte el artículo 224 dispone que la unión de hecho que reúna los requisitos de ese código reconocerá derechos a la liquidación de los bienes comunes.

El Código paraguayo además de reconocer la existencia de la unión concubinaria le otorga ciertos efectos a favor de la concubina entre ellos el establecimiento de un Régimen Patrimonial, tema central de la presente tesis denominado sociedad de hecho y este se sujetará a la disposiciones relativas a la comunidad de bienes patrimoniales y como consecuencia, los bienes comunes podrán liquidarse dividiéndose en dos partes, por lo cual este tema

no es nuevo dentro de las legislaciones latinoamericanas y desde el año de 1987 se aplica en dicho país.

1.4.2 Argentina

Dentro de la legislación argentina se tomo una posición abstencionista frente a la figura del concubinato, esto como consecuencia de la influencia ejercida por el Código de Napoleón, por lo cual los legisladores de dicho país considerarán que la mejor forma de combatir al concubinato es ignorándolo legislativamente y por lo tanto negarle toda trascendencia jurídica.

“Ciertamente, la total abstención que adoptó Vélez en el Código Civil, fue desbordada por la fuerza de la realidad, y en diversos aspectos, normas específicas tuvieron que regular efectos parciales del concubinato. Pero son casos específicos y normas individuales, que no quitan el carácter abstencionista de nuestro ordenamiento, frente al tema de la regulación del concubinato.”²³

A pesar de que en las leyes argentinas no existe un estatuto orgánico a favor de las uniones concubinarios, la jurisprudencia y como consecuencia de la proliferación este tipo de uniones, poco a poco fue reconociendo ciertos efectos personales y patrimoniales al concubinato, sobre todo cuando la convivencia ha trascendido en la constitución de estados aparentes, sobre los que reposa la comunidad de vida entre los convivientes en la formación del hogar y procreación de los hijos.

Por ello, ya sea por vía legislativa o jurisprudencial se logró reconocer ciertos efectos al concubinato, como es el caso del artículo 232 del Código Civil, que posteriormente es reproducido por el artículo 89 de la ley 2393 y en el cual dispone que “Si el matrimonio nulo fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno por lo cual, la unión será reputada como concubinato, y en cuanto a los bienes se procederá a su disolución

²³ Bossert Gustavo A. Op Cit p. 20

como si fuere sociedad de hecho por lo cual el contrato de matrimonio quedará sin efecto alguno. Y los hijos serán considerados como ilegítimos.

Entre los derechos a favor del concubinato que la jurisprudencia poco a poco logro su reconocimiento están: la presunción de paternidad y concubinato de los padres, en el artículo 257 del Código Civil, según texto dispuesto por la ley 23.264, el cual establece que el concubinato de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción hará presumir su paternidad, salvo prueba en contrario. Otro de los logros es el establecido en la ley 23.570 el cual reconoce el derecho de pensión de los concubinos y dispone la concurrencia del viudo conviviente supérstite con los hijos, nietos o padres del causante y el derecho de acrecer por fallecimiento de alguno.

Se establece a favor de la concubina una indemnización adecuada, de acuerdo con las normas generales que rigen la responsabilidad por hechos ilícitos, cuando el concubino abandone a la concubina y está fuere víctima de seducción, calumnias o injurias, es decir no se castiga el abandono, sino la acción de que el concubino utilizo el hecho ilícito de la seducción para unirse a la concubina y después abandonarla (Artículo 1088 y 1089 del Código Civil).

La legislación laboral establece a favor de la concubina el derecho a percibir indemnización por muerte de su concubino con la condición de que hubiese vivido públicamente con él, en aparente matrimonio durante dos años anteriores al fallecimiento (artículo 248, ley 20744)

La ley 17.711 en el artículo 3573 del Código Civil, establece como norma general el derecho hereditario conferido al cónyuge supérstite, el cual no tendrá lugar cuando el matrimonio se hubiese celebrado hallándose enfermo el premuerto y el fallecimiento hubiese acaecido de la misma enfermedad dentro de los treinta días siguientes a la celebración, salvo excepción en que el matrimonio se hubiese celebrado para regularizar una situación de hecho.

1.4.3 Cuba

Dentro de las disposiciones de este país, se realiza la equiparación del concubinato con el matrimonio. En su constitución de 1940, establece el reconocimiento de la relación concubinaria y éste se equiparará solo por equidad al matrimonio, siempre y cuando los Tribunales lo determinen así, tomando en consideración características como singularidad, estabilidad y capacidad legal de las personas para contraer matrimonio, por lo cual no tendrá efectos matrimoniales la unión concubinaria, si el Tribunal no reconoce previamente dicha unión. Lo anterior tiene fundamento en el artículo 43 de la mencionada reglamentación.

Al respecto Lozano Ramírez nos menciona que el legislador cubano equiparará el concubinato al matrimonio, siempre y cuando reúna las siguientes características:

1.-“Que las uniones sean permanentes como lo es el matrimonio, no transitorias. En efecto, el ser permanentes es la voluntad del hombre y la mujer de vivir en esa unión basada en principios derivados del afecto sincero y permanente para construir moralmente una familia.

2. Que la unión sea única, que tanto el hombre como la mujer no tenga otras relaciones, que se trate de una unión singular, donde exista el respeto mutuo y la fidelidad, para que la unión motive el respeto de los hijos y de la sociedad por estar fundada en principios morales, como es el propio matrimonio.

3.- Que el hombre y la mujer que se han unido en un concubinato tengan la capacidad legal para contraer matrimonio. Es decir, que sean mayores de edad en caso de ser menores tengan la autorización de sus padres que ejercen la patria potestad o de sus tutores; pero en ningún caso es posible el matrimonio cuando el hombre y la mujer no han llegado a la pubertad.

Tampoco tienen capacidad legal las personas que tienen alguna incapacidad física o mental.”²⁴

El Código de Familia de Cuba de 1975 dispone en su artículo 18 los efectos del matrimonio no formalizado 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 y estabilidad, debiendo acreditarlos ante el tribunal competente, y es entonces que la unión tendrá los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente y retrotrae sus efectos a la fecha iniciada.

Una vez acreditada la unión ante tribunales, éste lo reconocerá como matrimonio, cabe mencionar que se diferencia con lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución de 1940 por que solo se equiparaba por razón de equidad la unión concubinaria al matrimonio y dentro de este Código de Familia ya no se equipará sino que se reconoce plenamente como matrimonio y establece en caso de que dicha unión no fuere singular, el matrimonio surtirá todos los efectos legales a favor de aquella persona que hubiere actuado de buena fe, así como de los hijos producto de dicha unión.

1.5 En México

1.5.1 El concubinato en el México Prehispánico y Colonial

En la época prehispánica dentro de los pueblos indígenas es difícil precisar entre uniones legítimas e ilegítimas debido a que se practicaba la mayoría de las veces la poligamia como forma de vida lícita. Aunque había pueblos prehispánicos que se limitaban a la monogamia como única forma de vida permitida, entre ellos se encontraban los Teochichimecas y los Toltecas que incluso éstos últimos castigaban la poligamia como forma de preservar la monogamia.

²⁴ Lozano Ramírez Raúl. Derecho Civil .Tomo I. Derecho Familiar. Editorial Pac .México 2005. p. 124 y 125

Los aztecas por otro lado, consideraban a la poligamia como lícita y por lo tanto era una costumbre frecuente dentro de este pueblo. El hombre ya sea soltero o casado, podía tomar cuantas mancebas quisiera, con la única condición de que estas fueran libres de matrimonio.

La estructura familiar era una especie de transacción entre la monogamia y poligamia, es decir solo existía una esposa principal que se distinguía de las demás secundarias por haber celebrado una ceremonia especial para desposarla, pero había un sin número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar y cuya situación no significaba deshonra para ella ni mucho menos objeto de burlas o de desprecio entre su comunidad.

El concubinato se daba entre la pareja, sin celebrar ninguna formalidad, ninguna ceremonia, no se necesitaba ni siquiera el pedimento de la mano de la doncella bastando únicamente el consentimiento de ambas partes. A la mujer se le daba el nombre de temecauh y el hombre el de tepuchtlí. El concubinato no fue mal visto, era una forma de vida, era parte de su cultura, por lo cual su aceptación era total.

Por lo cual las mujeres ya en su calidad de esposas o concubinas, tenían numerosos hijos formando el indígena una inmensa familia poligámica y en todo caso los hijos de las concubinas se les denominó *pilli* y estos sin ningún problema podían llegar a las funciones más altas, como fue el caso del Emperador Itzcóatl, quien fue un hombre ilustre y que fue producto de una relación concubinaria.

Otra de las causas del surgimiento de este tipo de unión entre los indígenas se debía a la carencia de recursos económicos para poder realizar la ceremonia y los gastos de las fiestas, que como consecuencia trae consigo un matrimonio definitivo. Razón por la cual la pareja se unía en concubinato.

La poligamia era practicada recurrentemente por los reyes, caciques, así como señores feudales, para ellos constituyó una forma de vida y fuente de familia

las cuales variaban dependiendo del grupo étnico y del rango social al que pertenecieron, como ejemplo de la estructura familiar indígena se menciona a Moctezuma quien tuvo 19 hijos, Netzahualpilli quien tuvo ciento cuarenta y cuatro hijos de los cuales 11 solo eran de su mujer principal y Chihuacoatl Tlacaelel Tain quien fue un gran dignatario imperial de la época de Moctezuma I, quien se casó primero con una doncella con la cual tuvo cinco hijos y posteriormente tuvo 12 mujeres consideradas como concubinas, de las cuales cada una le dio un hijo, era una costumbre arraigada en la mayoría de los pueblos indígenas tener una esposa principal y muchas mujeres consideradas como concubinas.

En los grandes reinos como los de Tacuba y Texcoco, solamente les era permitido a los reyes y nobles tener varias mujeres. Los Toltecas por su parte era un pueblo totalmente monogámico a tal grado que ni siquiera le era permitido al rey tener más de una esposa. Se impuso como regla que a la muerte de su única mujer considerada como esposa, éste no podía volver a contraer matrimonio con ninguna otra.

“El año de 1519, trae la invasión de los españoles con una civilización totalmente distinta. La conquista de México principia, y con la caída de México-Tenochtitlan, se consolida el imperio español que trunca la evolución de los mexicas y se impone por la fuerza una nueva cultura con todos los efectos conocidos”²⁵.

La conquista de los españoles trajo consigo nuevos usos, costumbres, legislaciones y por supuesto religión, mismas que se aplicaron al nuevo pueblo conquistado, sin embargo los españoles se encontraron con varios inconvenientes al tratar de aplicar el derecho español, en el nuevo territorio conquistado. Sobre todo por que la vida de los indígenas antes de la conquista era muy distinta a la vida de los españoles.

²⁵ Chávez Asencio Manuel F. Op Cit. p. 273

Las costumbres y leyes familiares en cuanto al matrimonio y concubinato practicado por lo indigenas se interrumpen, por lo cual la poligamia a la que estaban acostumbrados la mayoría de los pueblos indigenas fue desterrada de su vida familiar, pero no fue una tarea fácil para los españoles desarraigar totalmente de sus costumbres al indigena y aplicar sus costumbres, legislación y por tanto su derecho.

En un principio los españoles trataron de aplicar con rigidez su derecho, pero debido a los diversos problemas presentados, tomaron conciencia que el pueblo conquistado era radicalmente opuesto y distinto al suyo, decidieron aplicar el derecho poco a poco, paulatinamente y por lo tanto las leyes españolas se aplicaron con diversas modificaciones, se adapto a las situaciones que estaba viviendo el nuevo pueblo conquistado.

La religion fue un arma que favoreció la aplicación del derecho español, y fue justo a través de la cristianización de los pueblos indigenas que los misioneros comenzaron la labor para que los indios dejaran la poligamia y por tanto tener una sola esposa legítima, pero esta labor no fue fácil y pasaron varias años para que se convirtiera en realidad, además se encontró que muchos matrimonios y concubinatos se habían celebrado sin tomar en cuenta los impedimentos contemplados por las leyes españolas, como son parentesco consanguíneo, por afinidad y existencia de matrimonios anteriores.

Aunado a esto y como resultado de la mezcla de culturas, los españoles comenzaron a relacionarse con mujeres indigenas y por lo regular tenia como consecuencia hijos no reconocidos por sus padres, pero se impuso a los peninsulares la obligación de alimentos para con ellos. Así mismo los bastardos o ilegítimos tenían posibilidad de que el padre los reconociera y de esta forma los hijos tenían acceso a un lugar reconocido social y jurídicamente, pero nunca se equiparaba con los hijos legítimos.

Para erradicar la poligamia se adoptó una medida en la que el indio era libre de escoger entre sus esposas, a aquella que iba serlo bajo la ceremonia

religiosa, pero esto no fue suficiente para resolver los múltiples problemas que significaba los matrimonios plurales, por lo cual en el año de 1537 con la Bula *Altitude Divini Consilii* dictada por el Papa Paulo III, resolvió definitivamente este problema, al establecer que el indio debía celebrar matrimonio ante la Iglesia Católica con su primera esposa y en caso de que no se acordara quien fue la primera el podía escoger.

Como consecuencia de lo anterior, el indio, así como su mujer que eligió como esposa y sus hijos de éstos, fueron bautizados bajo la iglesia católica, por lo tanto adquirieron el carácter de legítimos. Y todas las demás mujeres que había tomado el hombre pasarón a ser ex concubinas y por lo tanto ellas como sus hijos, así como sus parientes, fueron despojados de sus derechos y marginados de la familia, de su comunidad, conservando únicamente la posición los parientes de la esposa legítima.

Cuando el pueblo se estructuraba bajo una familia monogámica como el caso de los Toltecas, los misioneros tuvieron una tarea más fácil, por que únicamente el hombre y la mujer con quien vivía debían bautizarse y casarse bajo la Iglesia Católica, de este modo la ex -concubina u esposa se legitimaba así como sus hijos.

A pesar de los esfuerzos de la Iglesia católica y de las autoridades civiles, por preservar el matrimonio como forma de vida y estructura familiar, siguieron proliferando relaciones ilegítimas, por lo tanto el concubinato continuo siendo practicado entre los pobladores de la Nueva España.

1.5.2 El concubinato en el Derecho Positivo Mexicano

1.5.2.1 Código Civil de 1870

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870, no hacen referencia al concubinato. Esto debido a la influencia del matrimonio religioso, se desconoció al concubinato como posible unión sexual, sin embargo, reguló el tema relativo a los hijos naturales producto de uniones fuera del matrimonio.

El artículo 370 del Código Civil, prohibió la investigación de la paternidad, tanto a favor como en contra del hijo. Y el numeral 371 estableció que el hijo natural tiene derecho a reclamar la paternidad, solo en caso de que se hallare en posesión de su estado civil de hijo, acreditándolo cuando ha sido reconocido constantemente como hijo y cuando concurre con algunas de las siguientes circunstancias:

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

El hijo natural también podía investigar su maternidad, siempre y cuando, la persona cuya maternidad se reclame no este ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se solicite el reconocimiento y/o tenga a su favor la posesión de estado de hijo natural de aquella. Este derecho de investigación se podría intentar siempre y cuando los padres estuvieran vivos, una vez fallecidos, perdían este derecho los hijos naturales.

1.5.2.2 Código Civil de 1884

Este ordenamiento no reguló al concubinato como forma de constituir una familia, sin embargo, siguió el mismo criterio que su antecesor en cuanto a los hijos naturales se refiere. Se siguió otorgando el derecho a investigar su paternidad y maternidad.

Estableció una clasificación de hijos, esto conforme a la relación y situación jurídica de sus progenitores:

- A) **Legítimos.** -Aquellos hijos cuyos padres estaban unidos por el vínculo de matrimonio
- B) **Naturales.** -Aquellos hijos concebidos fuera del matrimonio, en tiempo en que la madre y padre podían casarse.

C) **Espurios.-** Aquellos hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio, es decir a los demás que no encuadraran dentro de las anteriores clasificaciones.

Dependiendo del rango pertenecido, se establecía el derecho o la posibilidad de heredar, el artículo 3596 establece que cuando concurren descendientes legítimos o legitimados con naturales reconocidos, la división se hará deduciendo de la porción que correspondería a los naturales si se hiciera por partes iguales, un tercio que acrecerá a la divisible entre los legítimos. Dicho artículo salta a la luz que la ley marcaba una diferencia entre los hijos naturales y legítimos, teniendo como consecuencia diversos derechos para cada uno.

Tratándose de los espurios, éstos solo tenían acceso al derecho de alimentos, según lo estipulado en el artículo 3597 que menciona, cuando concurren descendientes legítimos con espurios, solo tendrán derecho a alimentos que en ningún caso podrán exceder de la cuota que le corresponderían si fuera hijo natural.

Este Código confunde el concepto que hoy en día tenemos de concubinato con la figura de amasiato, al establecer en el artículo 228, del Capítulo V denominado Del Divorcio, el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre algunas de las circunstancias siguientes: II Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal.

Con dicha reglamentación no se tenía clara la figura del concubinato pues hoy en día uno de los requisitos indispensables para configurar el concubinato es que ambas personas estén libres de matrimonio. En tanto el adulterio es considerado como delito²⁶ cometido por persona casada quien sostiene relaciones con persona diferente a la de su cónyuge, el legislador de 1884 no

²⁶ Hoy en día el adulterio ya no es tipificado dentro del Código Penal del Distrito Federal, como delito y por lo tanto ya no recibe pena o sanción por el Estado.

supo en ese entonces delimitar y diferenciar la figura de concubinato, por lo tanto carecía de protección jurídica. Este Código equiparó equivocadamente el concubinato con la figura del amasiato.

1.5.2.3 Ley de Matrimonio Civil de 1859

“La ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859 solo hacia referencia al concubinato dentro de las causas del divorcio (Art. 21 Frac. I). Procedía el divorcio entre otros por el concubinato público del marido, lo cual calificaba al concubinato como la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio.²⁷

Dicha reglamentación no regulaba todavía al concubinato como hoy en día lo conocemos, como fuente y forjadora de familia, si no únicamente entendía al concubinato como una relación prohibida y sancionada por la ley.

No se encuentra la figura del concubinato, como forma de constituir una familia, si no únicamente la regulaba como una causal de divorcio legítimo y nuevamente confunde las figuras del concubinato y adulterio, al establecer en su fracción I, que la mujer tendrá derecho a entablar el divorcio por causa de adulterio, cuando el marido tenga un concubinato público. Aunque queda en duda a que se referían al concubinato público, es decir si el hombre tuviere entonces un concubinato privado (relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio no pública), no tendría la mujer el derecho a solicitar el divorcio, por lo cual considero que es una tanto dudoso y poco claro esta fracción del legislador. Una vez más el espíritu del legislador confunde los conceptos de concubinato y adulterio, que constituía un delito, así como causal del divorcio.

1.5.24 Ley sobre relaciones familiares de 14 de abril de 1917

“Esta ley fue producto de la inquietud palpada por Venustiano Carranza en nuestro pueblo, el cual tenía grandes inclinaciones hacia la igualdad y la

²⁷ Chávez Asencio Manuel F. Op Cit. p. 274

libertad, causas éstas entre otras, las motivadoras del movimiento armado de 1910”²⁸

Esta reglamentación fue promulgada de manera autónoma al Código Civil de 1884, con la finalidad primordial de proteger y mejorar la regulación de la familia, así como de sus instituciones principales, Carranza dio un carácter netamente socialista a esta ley, en virtud de que tuvo la preocupación de dar protección jurídica a todos por igual. Por lo que se suprime la clasificación de los hijos espurios.

Nuevamente a la figura del concubinato se le confunde con la figura de adulterio al mencionar en su artículo 77 fracción II como causal de divorcio y establece “Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal”, todavía el legislador de dicha ley no tiene claro lo que significa jurídicamente la figura del concubinato, como hoy en día se le define por lo cual, no hay un reconocimiento de dicha figura y su protección es casi nula. El legislador se refería al concubinato como una forma de mantener relaciones sexuales extramaritales ya sea entre persona o personas casadas.

Dentro de la clasificación de los hijos naturales podemos ubicar en dicha ley a los hijos producto del concubinato al establecer que son hijos naturales todos aquellos nacidos fuera de matrimonio. En cuanto al reconocimiento de la maternidad o paternidad de los hijos naturales podía ejercerse siempre y cuando fuere de forma voluntaria por parte de la madre, padre o ambos. Toda vez que la investigación de paternidad o maternidad estaba tajantemente prohibida, salvo dos excepciones.

Se contemplaba cinco vías por las cuales se podía realizar el reconocimiento de los padres:

- 1) Por medio de acta especial ante el juez de registro.

²⁸ Guitron Fuentevilla Julián.-Derecho Familiar. Editorial Universidad Autónoma de Chiapas. México 1988.p103

- 2) Por partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil,
- 3) Por testamento
- 4) Por escritura pública
- 5) Y finalmente por medio de confesión judicial directa o expresa.

Las excepciones para la investigación de paternidad son las establecidas en los artículos 197 y 211. Una de ellas cuando los tribunales a instancia de parte interesada tenían la facultad de declarar la paternidad en caso de delito de raptó o violación, siempre que la época del delito coincidiera con la concepción y la segunda excepción se refiere, cuando el hijo estuviera en la posesión de estado de hijo natural podía obtener el reconocimiento del padre o de la madre, siempre que la persona en cuestión no se encontrará ligada por vínculo conyugal.

Las acciones para investigar la paternidad y la maternidad solo podían intentarse en vida de los padres y que en caso de que la mujer fuere casada para reconocer a su hijo natural debía pedir previa autorización de su marido, por el contrario si fuera hombre no necesitaba autorización de su cónyuge.

1.5.2.5 Código Civil de 1928

Dentro de esta normatización el legislador ya reconoce la figura del concubinato como forma de constituir una familia al establecer en la exposición de motivos 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 forma legal y moral de constituir

una familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, por que se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar”²⁹

Este Código ya no confunde la figura de adulterio y concubinato, al establecer como requisito fundamental para configurarse la anterior figura, deben estar libres de matrimonio tanto el hombre y la mujer. Dentro de los efectos jurídicos que se le reconocieron es otorgar a la concubina la pensión alimenticia en caso de necesidad, además se permite la investigación de la paternidad en caso de concubinato y se organiza la sucesión de la concubina.

Esta reglamentación para nosotros los mexicanos fue todo una innovación en cuanto a la figura del concubinato, por que a partir del reconocimiento de la existencia y protección de dicha figura, se empiezan a gestar cambios a favor de las parejas unidas bajo el concubinato, así como para el producto de su relación, sus hijos, y es a partir de dicho ordenamiento que se puede hablar de una verdadera protección y seguridad jurídica.

Por primera vez el legislador reconoció a la figura del concubinato, como tal, como forma de vida en pareja, como forma de constituir y establecer una unión entre un hombre y una mujer, libres de matrimonio, cuya voluntad y finalidad es el constituir una familia, sin que les sea negada la producción de ciertos efectos a favor de su unión. Estos derechos consagrados en esta legislación, aun eran un poco limitados pero poco a poco esta figura ha ido ganando terreno y reconocimiento jurídico, al grado de ser considerada en la actualidad como una fuente de familia.

Encontramos que los efectos determinados en este código para la figura del concubinato se engloban en cuatro principales rubros:

- 1) Presunción de maternidad y paternidad.**- Dentro de este rubro encontramos que se siguió con la misma tendencia que el antecesor código al reconocer el derecho de investigar la paternidad y/o

²⁹ Galindo Garfias Ignacio Op Cit p. 503

paternidad a los hijos nacidos fuera del matrimonio, se estableció además a favor de los hijos producto del concubinato la presunción de ser hijos naturales del concubinario y concubinaria. El artículo 383 establece esta presunción a aquellos hijos nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato, así como a aquellos nacidos dentro de los 300 días siguientes en que se cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. Con lo anterior se trato de equiparar a los hijos nacidos dentro del matrimonio, así como a los de la figura del concubinato.

2) Herencia legitima para los hijos.-Como consecuencia de la equiparación legal de todos los hijos, se borraron las diferencias en materia de sucesión legitima entre los hijos nacidos fuera del matrimonio y los hijos legítimos, por lo cual el artículo 1602 estipula que tienen derecho a heredar por sucesión legitima en su fracción I los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina y que si a la muerte de los padres, quedaran solo hijos, entre todos se dividirá por partes iguales, esto último mencionado en el artículo 1607.

3) Herencia legitima para la concubina.-Este derecho el legislador del código de 1928 lo consagró en su artículo 1602 fracción I, al establecer que tienen derecho a heredar por sucesión legitima: los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina, siempre y cuando se cumpla con ciertas condiciones o reglas que impuso el legislador, tomando en cuenta la institución del matrimonio. Por que en caso de que hubiere un cónyuge supérstite o en su caso el autor de la herencia tuviera varias mujeres con las cuales cohabitara, este derecho no tiene lugar, la característica de singularidad se tomaba como requisito para que este derecho surtiera efecto. El legislador de 1928 exigió como requisito para que hubiere concubinato la singularidad en la pareja, la cohabitación y el trato como si fueran marido y mujer.

Así mismo el numeral, 1635 del presente código, se estipularon las bases y proporciones en las cuales podía heredar la concubina, imponiendo como requisito la temporalidad de cinco años de vivencia como si fuera su marido con el autor de la herencia, mismo que debían preceder inmediatamente a su muerte o en su caso que hayan tenido hijos en común. Se impone además que ambos estén libres de matrimonio. En conclusión el ánimo del legislador era netamente protector a favor de la concubina y de sus hijos, lo cual significó varios problemas en la práctica jurídica en detrimento del concubino varón, toda vez que la mayoría de los tribunales tomaron textualmente la palabra concubina y en consecuencia le negaban el derecho a heredar al concubino varón.

Este precepto otorgaba como derecho a la concubina la posibilidad de poder heredar legítimamente, mismo que los antecesores a este Código se lo habían negado tajantemente, al no reconocer al concubinato como unión sexual de un hombre y una mujer, cuya finalidad es constituir una familia.

- 4) Alimentos post mortem para la concubina.** Derecho consagrado en el artículo 1368, en donde se estableció el deber de pago de alimentos con carga para el testador y en su fracción IV establece que la mujer con quien vivió el testador 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, tendrá derecho a recibir alimentos. Impone a la concubina el deber de observar buena conducta y no casarse para que perdure este derecho y en caso de haber más de una concubina ninguna de ellas tendrá derecho a recibir alimentos. El incumplimiento de este deber a favor de los beneficiados implica que el testamento sea inoficioso, es decir que carezca de ineficacia jurídica, esto último estipulado en los artículos 1374 y 1375.

CAPITULO 2.MARCO CONCEPTUAL

2.1 Concepto

2.1. Etimológico

La palabra concubinato “deriva del latín *concupinatus* que significa relación marital de un hombre con una mujer sin estar casados”.¹

Así mismo “la palabra concubinato alude, etimológicamente a la comunidad de lecho. Es así, una voz que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio, como una expresión de costumbre”.² Por su parte Cabanellas menciona que el “concubinato es la relación o trato de un hombre con su concubina”.³ En atención a lo anterior ahora expondremos el significado de concubina, el cual proviene del “latín *concupina* y significa mujer que vive amancebada con cierto hombre”.⁴

2.2 Jurídico

Es importante conocer el significado de las palabras, de donde deriva su significado y origen, pero es aún más importante para efectos de la materia, investigar y saber los diversos criterios jurídicos que los diversos doctrinarios han realizado de dicha figura y poder entender sus alcances jurídicos dentro de nuestra sociedad. Entre los doctrinarios y expertos en la materia Jurídica que han definido al concubinato se encuentra el Maestro Rafael de Pina quien la define como la “Unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Matrimonio de hecho”.⁵

Respecto a esta definición es criticable que el maestro lo considere como un matrimonio de hecho, pues uno de los objetivos de esta tesis, es que se reconozca al concubinato como tal, es decir, ubicarlo adecuadamente en el

¹ Diccionario de Términos Jurídicos.-Ricardo Villa-Real Molina. Editorial Granada. 1999.p. 95

² Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Editorial Driskill, S.A. de C. V. Buenos Aires, Argentina p. 616

³ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual .Guillermo Cabanellas. Tomo II. Editorial Heliasta. Argentina 1989.p.261

⁴ Diccionario del Uso del Español. Maria Moliner. Editorial Gredos. Madrid 1987.p. 115

⁵ .Diccionario de Derecho. Pina Vara Rafael. Decimoséptima Edición .Editorial Porrúa, S. A de C. V. México 1991. p. 177

ámbito del Derecho. Que se realice una regulación integral que permita una real protección jurídica y no sea catalogada como una figura que pretende de alguna forma desplazar al matrimonio como institución dentro de la sociedad mexicana y se estipulen ciertos efectos jurídicos que en la actualidad no están reconocidos a favor de la concubina, así como para sus hijos, garantizando una total protección a la familia concubinaria, razón por la cual no estoy de acuerdo en que se catalogue al concubinato como un matrimonio de hecho.

Por su parte Manuel Chávez Asencio nos dice “es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de cinco años o tienen un hijo. Por lo tanto puede entenderse como una comunidad de vida que realizan un hombre y una mujer como si fueran cónyuges, lo que implica un comportamiento, en lo humano y en lo jurídico, como lo hacen los consortes”⁶.

Respecto a la definición anterior cabe mencionar que con las reformas del año 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, se redujo la temporalidad mínima a dos años para considerar a la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, como concubinato, claro este requisito no se exige si antes de este tiempo se tiene un hijo en común.

Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, nos dice es que el concubinato es la “unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales”⁷.

Galindo Garfías menciona que el concubinato es la “cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros), la vida en común mas o menos prolongada y permanente, es un hecho licito, que produce efectos jurídicos, pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el

⁶ Chávez Asencio, Manuel. Op Cit. P. 298

⁷ Baqueiro Rojas Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Op Cit. p. 121

hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre si, sean célibes .La unión sexual exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos son casados, constituye el delito de adulterio”⁸.

Alicia Elena Pérez Duarte Noroña, da una definición del concubinato que dice así: “es la unión de un hombre y una mujer no formalizada a través del matrimonio” y agrega “a esta forma de relación no le cabe otra naturaleza, desde el punto de vista de nuestro sistema normativo, que la de un hecho con consecuencias jurídicas”⁹.

Por su parte el Doctor Galván Rivera nos brinda su definición y señala que el concubinato en su calidad de causa o fuente de la familia, puede ser definido como el “acto jurídico unilateral, plurisubjetivo, de Derecho Familiar, por el cual un solo hombre y una sola mujer libres de matrimonio, sin impedimentos dirimente no dispensable y con plena capacidad jurídica para celebrarlo entre si, deciden hacer vida en común, de manera seria no interrumpida, estable y permanente, a fin de construir una nueva familia o grupo social primario, sin la necesidad de satisfacer determinadas formalidades, ni requisitos alguno de inscripción en el Registro Civil.”¹⁰.

A mi parecer la definición antes citada del Doctor Galván Rivera es una de las mas completas definiciones que en la doctrina mexicana existen respecto al concubinato, por lo cual considero que debemos tomar como base para entender a la figura del concubinato, toda vez que no solo contempla o engloba los requisitos exigidos por la ley para considerar una relación como concubinato, como son la permanencia, estabilidad y libres de matrimonio, su definición va mas allá de lo establecido por la ley, contempla requisitos que hoy en día, nuestra legislación civil aun no ha reconocido y regulado como son: los impedimentos y la capacidad jurídica entre las partes, entre otros,

⁸ Galindo Garfias Ignacio. Op Cit. p 503 y 504

⁹ Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena.-Derecho de Familia. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1990.p31.

¹⁰ Galván Rivera Flavio.-Op Cit. p. 121.

aspectos que falta por regular. Este autor considera al concubinato como un acto jurídico.

El Código Civil para el Distrito Federal, dentro del Capítulo XI denominado "Del Concubinato" en su artículo 291- Bis, no da una definición de la figura en cuestión, únicamente se limita a establecer los requisitos legales para considerar a una relación como concubinato, que una vez cumplimentados, se generarán derechos y obligaciones recíprocos. Sería deseable que dentro de este cuerpo normativo el legislador incluyera una definición jurídica del concubinato.

2.2 Naturaleza Jurídica

La Naturaleza Jurídica del Concubinato es un tanto controversial, toda vez que hay varias posturas o teorías para tratar de explicarla, por ello es conveniente estudiarlas cada una de ellas para poder obtener una idea u origen de la Naturaleza Jurídica del Concubinato, conforme a nuestro derecho positivo y así poder comprender mejor esta figura Jurídica.

Para determinar la naturaleza jurídica del concubinato, es preciso saber y entender como lo define nuestra legislación, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 291-Bis nos señala que "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 periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones. 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 reputara concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios". Este artículo no nos define que es el concubinato únicamente menciona sus requisitos y no nos resuelve la incógnita respecto a la naturaleza jurídica que le corresponde a el concubinato. Tampoco los demás artículos que se encuentran dentro del Capítulo XI, nos mencionan si

el concubinato es un acto jurídico, hecho jurídico o institución. Por lo cual es necesario que abarquemos las diferentes posturas y así determinar en donde encuadra mejor el concubinato.

2.2.1 El Concubinato como Institución

Para explicar la postura del Concubinato como Institución, debemos saber que es una Institución. El termino "Institución" el Jurista Maurice Hauriou lo define como "una idea de obra que se lleva a cabo en un medio social y cuya realización y supervivencia requieren de una organización y de un procedimiento, la institución surge y se mantiene vigente por la interiorización de una idea. La institución esta integrada por elementos transitorios que son los sujetos integrantes de la sociedad y los elementos permanentes que son los que dan a esa sociedad su carácter de estabilidad y permanencia".

De tal definición se desprende que necesariamente para que se califique a la figura del concubinato como institución debe contar con los siguientes elementos:

- Una organización sistematizada.
- Tener un procedimiento que indique como debe llevarse a cabo.
- Que aporte a la sociedad estabilidad y permanencia
- Y estar reglamentada por las leyes.

Podemos afirmar que el concubinato a través del tiempo ha ido ganando terreno dentro de la legislación mexicana, pues bien no siempre tuvo el mismo patrón, a través de los tiempos se le ha regulado de manera diversa, se le ha tolerado e ignorado y solo se le han reconocido ciertos efectos Jurídicos; tal y como lo podemos ver dentro de nuestra legislación Civil vigente para el Distrito Federal, que en sus últimas reformas que se hicieron en el año 2000 se incluyo un capítulo específico para regular al concubinato, anterior a esta reforma, solo habían algunos artículos, los cuales estaban dispersos dentro del mencionado ordenamiento, con lo anterior no podemos afirmar que esto implique una organización sistematizada ni ordenada del concubinato, pues si bien faltan efectos jurídicos por regular, lo que si podemos afirmar es que

esta figura ha logrado el reconocimiento de mas efectos jurídicos y hoy en día es considerada como una fuente generadora de familia según lo dispuesto por el artículo 138-Quintus, del citado ordenamiento “las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derecho y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”.

Este avance en su regulación, no significa que se pueda encuadrar al concubinato como una Institución, pues carece de un procedimiento específico que indique como llevarse a cabo, es decir la formalidad que debe de cumplir. Es precisamente por esto que si la ley no señala cual es el procedimiento para que se formalice el concubinato y mas aún, no señala el procedimiento para su disolución significa que no existe el primer elemento para que sea considerada al concubinato como una Institución. Hasta este momento no existe o no hay normas jurídicas que regulen la forma en que se lleve a cabo. En el concubinato solo interviene la voluntad de la pareja para constituirlo, no interviene las leyes para su formación ni mucho menos para su disolución, incluso uno de los problemas mas comunes que se presenta dentro del concubinato es el determinar cuando se inicio la relación concubinaria. A diferencia del matrimonio, (que es por excelencia la máxima Institución para conformar una familia), para el que existe un conjunto de normas que establecen el procedimiento específico para llevarse a cabo, las formalidades con el que habrá de celebrarse, los requisitos para contraerlo, e impedimentos, y sobre todo la forma en que habrá de disolverse esta institución.

Es claro que para que el concubinato llegue a ser considerada como Institución, falta legislar mucho, sobre todo por que en estos momentos es una figura que no tiene una organización clara y concisa dentro de las leyes mexicanas, además falta reconocerle mayores efectos jurídicos, establecer un procedimiento claro y preciso para su disolución y sobre todo la forma en que los bienes materiales tendrán que distribuirse.

No es mi intención ni mucho menos es materia de la presente tesis, considerar al concubinato como una institución, ni equiparlo con la institución del matrimonio, (como muchos lo han hecho y sostenido)¹¹ si no simplemente es expresar y exponer que el concubinato hoy por hoy, es una forma de vida dentro de la sociedad mexicana, los legisladores no pueden ni deben cerrar los ojos ante esta realidad y su labor legislativa no solo debe ir encaminada a sistematizar y organizar dicha figura, si no a contemplar todos los efectos jurídicos faltantes para así, otorgar seguridad y protección jurídica a la familia y claro está, uno de esos efectos es sin duda establecer un régimen patrimonial dentro del concubinato, tema que se explicará con mas detalle en el cuarto capítulo y es precisamente el tema central de la presente tesis.

2.2.2 El Concubinato como hecho Jurídico

Es necesario establecer, explicar y ubicar al concubinato dentro del derecho y a mi parecer en donde mejor encuadra es en hecho Jurídico. Con el objeto de señalar por que sostengo que es un hecho jurídico, a continuación me remitiré a la doctrina para, así explicar y ubicar al Concubinato como hecho Jurídico.

De acuerdo a la teoría francesa que es la postura asumida por nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, en el hecho jurídico hay un género y una especie, el género es considerado como hecho jurídico en sentido amplio o lato sensu y la especie es el hecho jurídico en sentido estricto.

El hecho jurídico en sentido estricto es definido como “todo aquel acontecimiento natural o del hombre generador de consecuencias de derecho,

¹¹ Ejemplo de ello es la tesis sostenida por Raúl Ortiz Urquidi en el Código de Tamaulipas específicamente en el artículo 70, el cual establece que se considerara matrimonio por comportamiento a la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer, mencionando que además del consentimiento de las partes es necesario que el hombre y la mujer se comporten realmente como casados, es decir constituye un matrimonio consensual en el que únicamente interviene la voluntad de los consortes y no la del oficial del Registro Público. Y en la que personalmente no estoy de acuerdo pues no se reconoce la figura del concubinato como tal.

no obstante que cuando proviene de un ser humano, no existe la intención de crear esas consecuencias”¹²

Los hechos jurídicos en estricto sentido se dividen en dos especies:

- **Hecho jurídico de la naturaleza o material:** Es el acontecimiento que se verifica sin que haya intervención de la voluntad y que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones. Ejemplo de ello son las inundaciones, nacimiento de un ser, terremoto
- **Hecho jurídico voluntario:** Son los acontecimientos que producen consecuencias de derecho y en cuya realización interviene la voluntad, sin que está intervenga en la producción de las consecuencias de derechos. Ejemplo de ello es la gestión de negocios y de acuerdo a la doctrina Francesa, estos acontecimientos se dividen en:
 - 1) Hechos en sentido estricto voluntarios lícitos. Ejemplo de ellos son: los cuasicontratos¹³.
 - 2) Hechos en sentido estricto voluntarios ilícitos. Ejemplo de ello son: los cuasidelitos y los delitos¹⁴. Los delitos y los cuasidelitos difieren de los cuasicontratos, el cuasicontrato es permitido por la ley, en tanto que el delito o el cuasidelito es un hecho condenable.

La diferencia principal entre acto y hecho jurídico es que en el primero la voluntad va encaminada a la realización del acontecimiento y la producción de consecuencias jurídicas y en el hecho jurídico la voluntad solo va encaminada a la realización del acontecimiento, pero no es su intención la producción de consecuencias jurídicas, no busca los efectos legales.

¹² Domínguez Martínez Jorge Alfredo.-Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio jurídico e invalidez. Editorial Porrúa. México 1990.Pág. 501

¹³ El cuasicontrato son los hechos de una persona permitido por la ley, que la obliga hacia ella, sin que entre ambas exista ningún convenio ejemplo de ello es la gestión que una persona hace de los negocios de un ausente, sin que este le haya dado tal encargo, es un cuasicontrato que obliga a la primera a rendir cuentas y al ausente a indemnizar al gestor por los desembolsos realizados con motivo de la gestión

¹⁴ Se llama delitos al hecho por el cual una persona, por dolo o malicia, causa un daño o un perjuicio a otra. Los cuasidelitos es el que comete un delito de imprudencia y por lo tanto hace que nazca en su contra una obligación de indemnizar el daño que cause, y este es extraño a su voluntad

Dentro del hecho jurídico interviene la voluntad, pero solo para la realización del acontecimiento, más no para la producción de consecuencias o efectos jurídicos, no obstante estos se producen y este es el caso del concubinato, en donde la voluntad del hombre y la mujer es vivir de forma común, permanente, continua y dentro de un mismo domicilio, como si fueran marido y mujer, para la formación de una familia, sin cumplir las formalidades de la ley previstas para el matrimonio. Sin embargo, aunque no es su finalidad la producción de consecuencias jurídicas, éstas se producen a favor de la figura del concubinato, por que si bien aunque los concubinos se quieran desentender de la ley, la ley no debe desentender de tal figura, toda vez que el concubinato es fuente de una de las células básicas de la sociedad, “la familia”, por lo tanto, la ley debe otorgarle seguridad y protección jurídica a quien decida unirse en concubinato.

2.2.3 El Concubinato como acto Jurídico

Una vez que explicamos que es el hecho Jurídico toca su turno al acto Jurídico, del cual podemos decir que este es considerado como “la manifestación de la voluntad de una o más personas encaminadas a producir consecuencias de derecho, que puede consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico”¹⁵.

“El acto jurídico es el medio por el cual las personas se desenvuelven en la vida de relación. Se trata de una herramienta con la que el derecho faculta a las personas físicas o jurídicas a fin de que las mismas puedan relacionarse entre si, conseguir los fines que pretenden y en ultima instancia satisfacer sus necesidades”¹⁶.

¹⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México 1998. p __

¹⁶ Maria Zabele Ezequiel. Modalidades de los actos Jurídicos. Editorial Jurídica Nova Tesis .Argentina 2002.p 17

“El acto jurídico es toda manifestación o exteriorización de la voluntad, con la intención de generar consecuencias de Derecho sancionadas por una norma jurídica, a lo cual cabe adicionar que estas consecuencias o efectos de derecho no son otros que la creación, transmisión modificación y extinción de derechos, obligaciones y deberes”¹⁷.

Rojina Villegas menciona “es una manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencia de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico”¹⁸.

Como podemos observar, el acto jurídico es el acuerdo de voluntades y para que se de necesariamente la figura del concubinato se necesita que ambas partes, tanto el hombre como la mujer tengan la voluntad de vivir juntos, esa voluntad debe ser de común acuerdo, es decir se necesita la voluntad concurrente de la pareja heterosexual de hacer vida en común, de manera seria, estable, constante, ininterrumpida y de manera permanente con la finalidad de formar una familia, de constituir un núcleo social. Este requisito si lo cumple el concubinato.

Sin embargo, esa voluntad carece de perspectiva jurídica, de manifestar esa voluntad a través de las formas, requisitos y formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico. Es decir los concubinos no manifiestan su voluntad a través de la firma de un documento ante un Juez de Registro Civil, si no esa voluntad se manifiesta en hechos, en la convivencia diaria. La voluntad de los concubinos es cohabitar y vivir juntos, sin llevar acabo los trámites que requiere la realización de un matrimonio. Es decir la intención es vivir juntos, formar una familia, pero sin la producción de consecuencias jurídicas que se tiene para el caso del matrimonio. Esto no quiere decir que la legislación no le otorgue a dicha relación ciertas consecuencias jurídicas, pues aunque los concubinos se quieran desentender del derecho, el derecho no debe desentenderse de ellos.

¹⁷ Galván Rivera Flavio. Op Cit.p. 136

¹⁸ Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, personas y familia. Editorial Porrúa .México 1993. Pág. 115

Al Concubinato la ley le ha otorgado ciertas consecuencias o efectos Jurídicos, pero siempre a favor de estas relación, a pesar, de que los concubinos no quieran esas consecuencias Jurídicas previstas en el ordenamiento Jurídico; tal y como lo hemos mencionado, estas consecuencias Jurídicas van encaminadas a proteger la Institución de la Familia sea cual fuere su fuente y el Estado deberá buscar y proteger a la máxima célula de constitución de la sociedad, la familia, y por ende buscará salvaguardar jurídicamente a su integrantes en todo sus aspectos. Es por ello que se propone que otro de los efectos jurídicos otorgados a la figura del concubinato sea el reconocimiento de, un Régimen Patrimonial que más adelante se explicará.

En conclusión, la figura del concubinato no encuadra dentro de esta corriente de pensamiento pues si bien hay un acuerdo de voluntades, ese acuerdo no tiene como principal finalidad que se produzcan consecuencias jurídicas y en caso de que las haya, son reducidas y escasas y por tanto no podemos afirmar que sean todas las consecuencias jurídicas de derecho que el ordenamiento jurídico podría reconocerle a este tipo de unión. Es decir la voluntad (dentro de la corriente de pensamiento del acto jurídico) no solo va encaminada a la realización del acto, si no también a la producción de los efectos jurídicos contemplados por la ley, lo anterior no se puede establecer que en la figura del concubinato se cumpla, por lo cual no entra dentro de esta corriente de pensamiento.

2.2.4 El Concubinato como hecho social o ajurídico¹⁹

Esta corriente de pensamiento respecto al concubinato, consiste en considerarlo como un hecho despreciable del cual no se debe de ocupar el derecho, se ignora por completo, no se sanciona, ni se castiga, ni mucho

¹⁹ Es una de las posturas que explica Rojina Villegas en su libro de Compendio de Derecho, respecto a las posturas o tratamientos jurídicos que se le da al concubinato dentro de la doctrina que a saber son seis: el concubinato como estado ajurídico, el concubinato como estado jurídico en relación con los hijos, prohibición del concubinato, concubinato como unión de grado inferior al matrimonio y la equiparación del concubinato con el matrimonio.

menos se reglamenta, se le considera únicamente como una conducta de los seres humanos que no tienen ni debe tener trascendencia en el derecho”.²⁰

Y únicamente debe generar derechos y deberes de carácter moral o social. Por lo tanto no se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca consecuencias jurídicas o relaciones jurídicas por las partes, es así que esta corriente considera que una pareja heterosexual unida en la figura del concubinato, debe ser considerada única y exclusivamente como un acontecimiento material de las personas que escapa del sistema jurídico y debe ser tomado como un hecho social o ajurídico y debe ser regulado únicamente por las reglas del trato social o por las reglas de carácter moral.

2.3 Requisitos legales del Concubinato

Con las reformas realizadas a esta figura en el año del 2000, se incluyó en el Código Civil del Distrito Federal, un Capítulo XI denominado “Del concubinato”, con las cuales pretendió darle una mayor regulación a la anterior figura, dentro de los cambios establecidos fueron los requisitos exigidos para calificar o considerar a una relación entre un solo hombre y una sola mujer, como concubinato. Anterior a esta reforma, el artículo 1635, era el artículo que establecía los requisitos de toda relación concubinaria.

Actualmente los requisitos establecidos por el Código Civil del Distrito Federal para el Concubinato están señalados en el artículo 291 que a la 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 periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. No es necesario el

²⁰ Napoleón asumió esta postura al ignorarlo jurídicamente dentro del Código Civil de 1804, negándole toda consecuencia o reglamentación jurídica, mencionando en un discurso que si “Los concubinos prescinden de la ley: la ley se desentiende de ellos y en cuanto a los hijos producto del concubinato dispuso “La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos”.

transcurso del periodo 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 reputara concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios”

De este párrafo se desprenden los requisitos que a saber son:

1) Que la concubina y el concubinario no tengan impedimentos legales para contraer matrimonio, es decir, que ambos se encuentren libres de matrimonio, pues si no se cumple con este requisito, no se puede calificar a la relación como concubinato, es por ello que al momento de concurrir la voluntad del hombre y de la mujer, para cohabitar dentro de un mismo domicilio como si fueran marido y mujer, es requisito que ambos estén libres de matrimonio ya sea bien por que nunca se casarán, se disolvió dicho acto o en su defecto por muerte del cónyuge. Se impone como sanción, al incumplir este requisito que en caso de establecer varias uniones de este tipo, en ninguna se reputará como concubinato y por lo tanto ninguna o ninguno tendrá derecho a los efectos jurídicos previstos por el Código Civil vigente.

2) Que hayan vivido en forma constante y permanente por un periodo de dos años. Los concubinos deben de cohabitar dentro de un mismo domicilio, de manera ininterrumpida por un tiempo mínimo de dos años. Solo se exige la temporalidad de dos años cuando antes de este tiempo no se han tenido hijos en común, para lo cual bastará la convivencia, cohabitación del hombre y la mujer dentro de un mismo domicilio, tratándose como si fueran marido y mujer y cuya finalidad es formar una familia. Pero además se exige que esa convivencia sea permanente, que dicha relación no sea fugaz, que tengan la firme convicción de que esa unión va a tener como finalidad la constitución de una familia permanente. La unión debe ser continua, la cohabitación día con día en un mismo domicilio, sea por regla general sin interrupciones, este requisito le da solidez al concubinato.

3) Cuando hayan tenido hijos en común. El requisito de temporalidad de dos años, no se exige cuando antes de este tiempo se tienen hijos en común, toda vez que una de las finalidades de la familia es perpetuar la especie a través de los hijos, es crear un nuevo núcleo social a través de una pareja conformada por un solo hombre y una sola mujer, quienes deciden cohabitar dentro un mismo domicilio y tener uno o mas hijos en común.

2.4. Características del concubinato²¹

Para que el derecho reconozca al concubinato y este a su vez produzca sus efectos, se deben reunir ciertas características inherentes a la naturaleza del concubinato, cumplimentar todos los requisitos específicos exigidos por la ley para calificar una relación como concubinato y poder disfrutar de sus efectos jurídicos.

2.4.1. Temporalidad

Las leyes mexicanas y en específico el Código Civil para el Distrito Federal establece como característica esencial para que esta figura surta sus efectos que los concubinos vivan juntos, convivan bajo el mismo techo y lecho, es decir, cohabiten en el mismo domicilio, como si fueran marido y mujer, por un tiempo mínimo de dos años, a partir de esa decisión voluntaria, compartida y concurrente es que surge el concubinato. "Si los sujetos carecen de un domicilio común, no es posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos que este puede invocarse en el ámbito jurídico"²².

Para el derecho no basta la simple voluntad de los sujetos para aceptarse como concubinos, como pareja, con la finalidad de formar una familia, es preciso que esa voluntad se vea materializada en hechos, en la realidad social, en la cohabitación y convivencia diaria. Esta característica es básica para diferenciar al concubinato con otro tipo de relaciones pasajeras. No encuadran dentro de esta figura, las uniones sexuales circunstanciales entre un hombre y una mujer, ni mucho menos la vida marital intermitente.

²¹ Otra característica esencial y básica para determinar a una relación como concubinaria, es que tanto el concubino como concubina se encuentren **LIBRES DE MATRIMONIO**, ya sea por que nunca se casaron o bien con anterioridad se realizo dicho acto pero ya se encuentra disuelto, ya sea por divorcio, muerte, o por declaración de nulidad

²² Bossert Gustavo A. Op Cit . p. 39.

Esta comunidad de vida, de cohabitación entre el hombre y la mujer, debe ser seria, permanente, continua, sin interrupciones con la firme finalidad de formar una familia, lo cual no implica que deban compartir sus actividades individuales, se refiere principalmente al aspecto íntimo que en el ámbito matrimonial es común a los cónyuges. La comunidad de lecho entre los concubinos, debe ser constante y la continuidad del comercio sexual mantenida con la regularidad de un matrimonio legítimo, deben tratarse y vivir como si fueran marido y mujer.

El tiempo de dos años de convivencia entre los concubinos en un domicilio común, tratándose como si fueran marido y mujer, no se exige cuando anterior a este tiempo se tiene un hijo o más, en común.

2.4.2. Procreación.

Dentro de nuestro sistema jurídico hay dos vías para calificar a una unión entre un hombre y una mujer como concubinato, una de ellas, ya mencionada, es la convivencia común entre la pareja, en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años.

La otra vía para formar una relación concubinaria, es por medio de la procreación, es decir que la concubina y el concubino tengan un hijo o más en común, antes del periodo exigido de convivencia de dos años. Por medio de esta vía la temporalidad no se exige, en razón de cumplirse uno de los fines de la familia, “la procreación de hijos”, el dar origen a nuevas generaciones de seres humanos, de perpetuar la especie. Pero si se exige, la convivencia en forma constante y permanente, dentro de un mismo domicilio y tratarse como si fueran marido y mujer.

Debemos agregar que nuestra carta magna establece como derecho fundamental la libertad de procreación, en su artículo 4, Párrafo II, que a la letra dice: Artículo 4 Párrafo II “Toda persona tiene derecho a decidir de

manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

“Así mismo cabe señalar que este deber-derecho del hombre y de la mujer, cuando se trata de parejas unidas mediante el concubinato, debe ser ejercido como una manifestación de la libertad en general, por el común acuerdo de voluntades de la concubina y del concubinario”²³.

2.4.3. Continuidad

La continuidad es otra característica exigida a la relación concubinaria, la cual le da solidez y estabilidad a dicha figura y no puede ser momentánea, ni accidental, a tal punto que faltando esta característica, resulta inaplicable la totalidad de los efectos del concubinato.

La unión concubinaria debe tener una convivencia mínima de dos años y debe ser continua, constante, permanente, seria y no interrumpida, bajo el mismo techo y el mismo lecho, en un domicilio común, donde establezca su nueva familia.

No se acepta como concubinato aquellas relaciones en las que no se cumpla con esta característica, aquellas parejas en la que sus miembros se separan constantemente dejando de convivir por largos periodos en un mismo domicilio, sin causa justificada, pues estaríamos hablando de relaciones sexuales esporádicas, o aquellas en las que se trata solo una convivencia temporal para saber si el hombre y la mujer son compatibles entre sí, tampoco es un experimento para tomar una decisión posterior definitiva, no el concubinato implica la voluntad concurrente del concubino y la concubina para formar una familia, conviviendo y cohabitando así, de manera permanente, constante, definitiva, ininterrumpidamente en un mismo domicilio común, compartiendo el techo y el lecho y donde el trato sea como si fueran marido y mujer.

²³ Galván Rivera Flavio .Op Cit. p. 141.

En caso de que haya separaciones entre los concubinos, que la convivencia continua se vea interrumpida, debe ser por causas de fuerza mayor, siempre y cuando la voluntad de ambos sea que el concubinato subsista, es entonces que la figura del concubinato no se quiebra, como ejemplo de ello, tenemos las cuestiones laborales del concubino o la concubina, cuando por trabajo tenga que salir de casa para cumplir una encomienda y por lo tanto separarse del domicilio común.

2.4.4 Heterosexualidad

Esta característica es exigida para que el concubinato tenga existencia jurídica y sea regulado por el derecho civil mexicano, el Código Civil vigente para el Distrito Federal exige la característica de heterosexualidad en el ya mencionado artículo 291 Bis al establecer “La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos...”, dicha relación de concubinato únicamente debe ser entre un solo hombre y una sola mujer, pues invariablemente la ley no reconoce como concubinato a las parejas conformadas por parejas del mismo sexo²⁴.

Indudablemente ha habido un acercamiento jurídico entre el matrimonio y el concubinato al establecer en el artículo 138 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: “Artículo 138 Quintus.-Las relaciones jurídicas familiares generadoras de derechos, deberes y obligaciones surgen entre las personas vinculadas, por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”. Con lo cual podemos afirmar que para la ley en la actualidad, no hay ninguna diferencia entre la familia surgida del matrimonio o el concubinato, y para la existencia jurídica de ambas fuentes generadoras de familia, es requisito *sine qua non*, que este formada necesariamente por un hombre y una mujer.

En resumen dentro del concubinato quedan excluidos todo tipo de unión, que no sea entre un hombre y una mujer, aunque que se cumplan con los demás

²⁴ De acuerdo a la Ley de Sociedad de Convivencia, ambas figuras se excluyen, no pueden subsistir a la vez, según lo estipulado en su artículo 15, al mencionar que la Sociedad de Convivencia se termina por que alguno de los convivientes contraiga matrimonio o viva en concubinato

requisitos, es decir no hay concubinato si no se cumple con el requisito de heterosexualidad, aunque dicha pareja viva de manera permanente, continua, definitiva, ininterrumpida y en un mismo domicilio.

2.4.5 Monogamia

Para que exista el concubinato no basta con las características ya mencionadas, es indispensable que exista entre la pareja la monogamia, singularidad de pareja. Esa unión permanente, continua, seria, definitiva y la cohabitación en un mismo domicilio, cuya finalidad es la formación de una familia, se establezca únicamente y exclusivamente entre un solo hombre y una sola mujer.

“En cuanto a la singularidad de la unión, se tiene en cuenta que la posesión de estado de los concubinos se traduce en el hecho de la unión estable y permanente monogámica, remedo del matrimonio mismo. Por eso se requiere que los caracteres de estabilidad y permanencia de la unión se den solamente entre un solo hombre y una sola mujer”²⁵

Si no se cumple con esta característica, el Código Civil en su artículo 291 Bis párrafo tercero fija como sanción “Artículo 291 Bis Párrafo III. Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará como concubinato”. Por lo tanto los efectos jurídicos previstos en la ley para tal figura no se configuran y como consecuencia ninguna concubinaria o concubinario tendrá derecho a exigir los beneficios que la ley le otorga, en razón de que no se cumplió con la característica de la monogamia, la ley es clara y determinante no habrá concubinato si no se establece entre un solo hombre y mujer.

Este mismo artículo, dispone a favor de aquellas personas que hayan actuado de buena fe, una indemnización por daños y perjuicios, en caso de haber más de una concubina o concubino.

²⁵ Zannoni Eduardo A.Op Cit. p. 239

2.4.6. Fidelidad

Esta característica es consecuencia de la anterior, tanto el concubino y concubina, al tener la voluntad en común y concurrente de formar e integrar una unión sólida, permanente, estable, continua, con la firme intención de formar una familia, deben también asumir una conducta de respeto mutuo, de exclusividad en la relación sexual entre sí, de otorgarse fidelidad recíproca.

La fidelidad constituye entonces un deber moral, entre la pareja concubinaria, para la cual no hay ninguna sanción, en caso de incumplimiento. Este deber está basado en la simple y llana voluntad del hombre y la mujer para establecer una unión singular, única y exclusiva.

Esta característica tiene evidente relevancia en esta figura, en comparación con el matrimonio, pues mientras en este último, si uno de los cónyuges es infiel a su pareja teniendo un noviazgo o bien decidiendo vivir con otra persona, su matrimonio no se disuelve, en cambio en el concubinato si se incumple con este deber, teniendo más de una concubina o concubino, simplemente el concubinato es inexistente.

2.4.7. Publicidad

Significa que la unión entre un solo hombre y una sola mujer, no solo debe ser continua, permanente, estable, ininterrumpida, si no además que esa unión no debe ser oculta ante los demás miembros de la comunidad, deben tratarse como si fueran marido y mujer ante la sociedad, que su convivencia diaria sea la de una verdadera familia ante la creencia de los demás.

Tanto el concubino como la concubina deben convivir, todos los días, meses, años en forma pública y notoria a tal grado que den la apariencia de un verdadero matrimonio, que ante terceros se ostenten como marido y mujer.

El trato y fama son elementos básicos de la posesión de estado de los concubinos, el trato implica que ambos concubinarios se comporten como si fueran marido y mujer dentro y fuera de su domicilio en común, en tanto la

fama implica, que ante las demás personas se ostenten y presenten como si fueran marido y mujer.

2.4.8. Ausencia de formalidad

El concubinato tiene como característica peculiar la ausencia de formalidades, no se exige realizar una serie de tramites burocráticos, ni mucho menos su inscripción en el Registro del Estado Civil, para que surja a la vida jurídica basta la voluntad concurrente de ambos sujetos para formar una familia estable, claro esta que para esta unión sea catalogada como tal y por consecuencia surta sus efectos jurídicos, se requiere el cumplimiento de ciertos requisitos expuestos con antelación, pero nunca el cumplimiento de formalidades ni solemnidades como se le requisitan a la institución del matrimonio.

Pretender que el concubinato se inscriba ante un Registro Civil, para tenga existencia jurídica y surta sus efectos jurídicos, en mi opinión carece de toda lógica, pues si se exige esto a la pareja, lo que deberían celebrar e inscribir es una unión matrimonial y no una unión concubinaria, no se trata de equiparar los procedimientos administrativos y burocráticos del matrimonio con el concubinato, si no reglamentar esa unión, que tiene como origen la voluntad concurrente de formar una familia estable y duradera sin cumplir las formalidades exigidas por la ley.²⁶

El derecho no debe desentenderse de este tipo de relaciones, que día con día dentro de nuestra sociedad, son más las parejas que deciden establecer como unión la concubinaria, ya sea para evitar los procedimientos administrativos y burocráticos; así como el pago de derechos y otras situaciones molestas que implican el cumplimiento de formalidades exigidas para la celebración de un matrimonio. Pero hay que aclarar que el incremento de esta figura no se debe solo debe a la ignorancia del hombre y de la mujer, ni mucho menos a la clase social a la que se pertenezca como muchos

²⁶ Al respecto de este tema dentro de la República mexicana existen Estados que requisitan la inscripción en el Registro Civil para que el concubinato pueda surtir todos sus efectos tal es el caso del Estado de Hidalgo según lo estipulado en su Código Familiar artículo 168.

autores sostienen²⁷, si no también, como ya se menciono, para evitar toda la serie de tramitología que impone la leyes para que un hombre y una mujer puedan establecer una familia, así como para escapar de los derechos, deberes y obligaciones que implica el matrimonio.

Al respecto Pérez Duarte opina “Es importante destacar que el concubinato no solo existe en las clases populares, es ahora y siempre ha sido, una forma de establecer una comunidad íntima de vida entre hombres y mujeres, como ya lo señale, independientemente de su clase social”²⁸

Por lo tanto aunque en el concubinato, se quiera desentender del sistema normativo al no cumplimentar los requisitos para constituir conforme a derecho una familia, el derecho y en especial el Civil, no debe desentenderse de ellos, es menester que se reglamente íntegramente a la figura del concubinato, pues si bien su fin principal, es formar una familia y corresponde a el Estado través de sus instituciones y órganos competentes proteger su existencia, unidad y bienestar sin importar la fuente generadora.

2.4.9. Relación sexual

Esta característica es consecuencia de la convivencia y cohabitación dentro de un mismo domicilio exigida a la relación concubinaria, del trato que se deben de dar entre los concubinos, deben tratarse como si fueran marido y mujer tanto exterior como al interior de de su hogar conyugal, por lo tanto es obvio que la unión carnal entre ambos concubinos sea algo natural dentro de una pareja que tiene la finalidad de formar una familia estable y duradera. Al respecto cabe recordar que una de las vías para constituir jurídicamente un concubinato, es la procreación y para que se de está de manera natural, es necesario que la pareja concubinaria sostengan relaciones sexuales entre sí.

²⁷ Muchos autores como Rafael de Pina menciona sobre este tenor al opinar que el remedio para acabar con el concubinato, es elevar el nivel económico, moral y cultural de la población, con lo cual no estoy de acuerdo pues no se trata de eliminarlo, ni mucho menos equipararlo con el matrimonio, si no que se le reconozca como tal y por consecuencia se reglamente íntegramente como concubinato. Por que hoy en día el concubinato es fuente generadora de familia y como tal se debe buscar su protección jurídica

²⁸ Pérez Duarte, Alicia Elena. Op Cit. p 32

Existe una excepción para aquellas uniones concubinarias formadas por personas de la tercera edad o de edad avanzada, en donde el paso del tiempo hace que estas personas no tengan la capacidad física para tener relaciones sexuales, sin embargo los demás requisitos le son exigidos como a cualquier pareja concubinaria.

2.5. Diferencias entre matrimonio y concubinato

La figura del concubinato la hemos explicado con anterioridad, por lo cual nos queda ampliar la figura del matrimonio, pero solo se realizará una breve explicación de dicha figura, su definición, requisitos y formalidades, con la intención de establecer las diferencias jurídicas que existen entre ambas figuras.

Dentro de la doctrina se han dado diversos conceptos jurídicos del matrimonio, unos lo han definido como una institución, otros como estado de vida y muchos más la han definido como un contrato y finalmente como acto jurídico. En atención a lo anterior, ahora expondremos las siguientes definiciones:

“Es un contrato bilateral y solemne por medio del cual un hombre y una mujer capaces, se unen con el propósito de perpetuar la especie y ayudarse mutuamente a sobrellevar las cargas de la vida”²⁹

Por su parte el Maestro Gutiérrez y González, menciona que el “matrimonio es un contrato solemne, que se celebra entre una sola mujer y un solo hombre, que tiene el doble objeto de tratar de sobrellevar, en común, los placeres y cargas de la vida, y tratar de perpetuar la especie”.³⁰

El Código Civil vigente para el Distrito Federal define al matrimonio en su artículo 146 que a la letra dice “Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se

²⁹ Orizaba Monroy Salvador. Nociones de Derecho Civil. Editorial Sista .México 1989.p 71

³⁰ Derecho Civil para la Familia. Editorial Porrúa. México 2004.p. 167

procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”.³¹

Por su parte Chávez Asencio establece que el matrimonio “es un compromiso jurídico, público, y permanente de vida conyugal. En esta definición al señalar que el matrimonio es un compromiso jurídico se destaca el acto jurídico constitutivo, es decir el matrimonio-acto, como acto plurilateral y mixto, que le da el carácter de público la participación del representante oficial en la celebración de la boda.”³²

Como contrato (especie de acto jurídico), el matrimonio esta constituido por ciertos elementos que lo integran como son los requisitos de existencia y de validez, mismo que rigen para todos los actos jurídicos, es decir al momento en que se den sus elementos de existencia y se conjugan, surge un nuevo acto jurídico, el matrimonio. Los elementos de existencia que deben darse en el matrimonio están contemplados en el artículo 1794 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y son:

Consentimiento. Se forma de la voluntad manifestada de forma libre y consciente, misma que se expresa en la libre decisión de ambos consortes para contraer matrimonio. Además se requiere que ese consentimiento se expresa ante un Juez del Registro Civil, quien es la autoridad del Estado, y quien también va a emitir su consentimiento.

³¹ De acuerdo con esta definición el Maestro Gutiérrez y González hace una crítica, en virtud de que no está de acuerdo al considerar a el matrimonio como una unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, por que para él, la unión libre es una forma de unión temporal de un hombre y una mujer solo para gozar los placeres del cuerpo y de la vida, evitando consecuencias jurídicas y nada de cargas de la vida y eso solo por cierto tiempo. Para él lo que quiso plasmar el espíritu del legislador en dicho artículo es que el matrimonio es un contrato en donde las partes expresan libremente su voluntad de unirse, para los fines del matrimonio, para el autor mencionado hay una gran diferencia entre la voluntad de ambos deben ser libres a decir unión libre.

³² Op Cit p.72

Objeto. Consiste en crear derechos, obligaciones y deberes entre un hombre y una mujer, como son la fidelidad, la ayuda mutua y decidir libremente el número de hijos que vayan a procrear. Perpetuar la especie.

Solemnidad. Este es un elemento de existencia que solo se da en el contrato de matrimonio, la solemnidad es un conjunto de formalidades elevada al rango de existencia, el matrimonio debe celebrarse exactamente conforme a las reglas establecidas por la ley. Este elemento esta contemplado en el artículo 146 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. La solemnidad que requiere el matrimonio a saber son:

- Que la voluntad de los contrayentes se asiente en un acta.
- Declaración del Juez del Registro Civil, en la que mencione que han quedado unidos en matrimonio, en nombre de la ley y de la sociedad.
- Identidad plena de los contrayentes con sus nombres completos y apellidos.

Entre los requisitos de validez encontramos:

Capacidad. Se refiere a la edad mínima que el Estado a través de la ley requiere para contraer matrimonio y es a la edad de 18 años, donde cualquier ciudadano adquiere la capacidad de ejercicio, que implica también la capacidad de goce, por lo tanto a partir de esta edad la persona puede libremente y validamente celebrar matrimonio. Por excepción la ley permite celebrar validamente matrimonio a la edad de 16 años, siempre y cuando otorguen su consentimiento padres, tutor o en su defecto Juez Familiar.

Ausencia de vicios en el consentimiento. Se refiere que al momento de expresar la voluntad los contrayentes, está sea expresada de manera libre y espontánea. Libre de cualquier vicio como son el: error considerado como una falsa apreciación de la realidad. Dolo; cualquier sugestión o artificio que se empleó para inducir al error o mantenerlo en él a algunos de los contrayentes. Violencia la cual implica una coacción ejercida sobre la voluntad de alguna de las partes. La violencia puede ser física o psicológica (por medio de amenazas), sea cual fuere impide la formación de una voluntad libre.

Licitud en el objeto, fin o motivo. De acuerdo a lo establecido en el artículo 146 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se establece como fin la perpetuación de la especie y la ayuda reciproca entre los consorte. El objeto consiste en crear derechos, deberes y obligaciones entre un hombre y una mujer, como son: el derecho a alimentos, contribuir al sostenimiento económico del hogar y de los hijos, administrar, contratar o disponer de sus bienes. Tanto el fin como el objeto deben ser lícitos y no ir en contra de las buenas costumbres.

Formalidad. Se exige además que el matrimonio cumpla con ciertas formas establecidas por la ley, específicamente para este acto jurídico, deberán los contrayentes realizar lo siguiente:

- una solicitud por escrito al Juez del Registro Civil en donde se exprese el nombre completo de los contrayentes, ocupación y domicilio, así como de sus padres.
- Si alguno fue casado o ambos se expresará el o los nombres de la persona con quien anteriormente se celebro el matrimonio, la causa de disolución y fecha.
- Que no tienen impedimentos legales para casarse y que es voluntad de los contrayentes unirse en matrimonio y deberá ser firmado por ambos contrayentes.
- Además se deberá acompañar de acta de nacimiento de ambos, convenio de los contrayentes respecto a sus bienes, si se casan por separación de bienes o sociedad conyugal.

Como ya se menciona, en el año 2000 hubo reformas en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en las que se genero efectos jurídicos similares entre el matrimonio y el concubinato, habiendo un acercamiento jurídico entre ambas figuras jurídicas, sin embargo dentro de la ley hay claras diferencias entre el concubinato y el matrimonio entre las que se encuentran las siguientes:

- La principal diferencia entre el matrimonio y la figura del concubinato, es la ausencia de toda formalidad, toda vez que si bien en el

matrimonio exige como requisito la celebración de ciertas formalidades y solemnidades, para que el acto se lleve a cabo y tenga validez, en cambio en el concubinato una de sus características es la ausencia de toda formalidad prevista por la ley y únicamente debe reunir los requisitos para que sea catalogada como concubinato, basta únicamente la voluntad concurrente de la concubina y del concubino para formar una familia estable, sin necesidad de llenar y cubrir formalidades exigidas para el matrimonio.

- El Estado Civil de los cónyuges cambia de solteros a casados, en tanto que en el concubinato no se produce ningún cambio en el estado civil, siguen conservando el mismo estado.
- Otra diferencia notable es que en el matrimonio se crea un Régimen patrimonial de bienes, en donde se regula los aspectos económicos entre los cónyuges, este régimen podrá ser a petición de los contrayentes el de separación de bienes o el de sociedad conyugal. En tanto en el concubinato no se hace mención respecto a que régimen patrimonial deberán establecer los concubinos durante su convivencia.
- En el matrimonio se establecen los impedimentos³³ para la celebración del mismo en tanto en el concubinato la ley no establece nada al respecto.
- También en el matrimonio se establece la forma de terminación del matrimonio y en concubinato no se hace mención respecto a este tema.

Conforme pasa el tiempo el concubinato dentro de nuestra legislación y específicamente dentro del Distrito Federal, se ha reglamentado de una forma más precisa y ha adquirido más efectos jurídicos, hoy en día podemos decir que entre el matrimonio y el concubinato ha habido un acercamiento jurídico, sobre todo por que las dos son fuente y generadoras de familias, y por ende

³³ El código Civil del Distrito Federal menciona en su artículo 156 que son impedimentos para celebrar el matrimonio, la falta de edad requerida, falta del consentimiento del que ejerza la patria potestad, el tutor o juez de lo familiar, el parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente, el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna, la violencia física o moral para la celebración del matrimonio, el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre, impotencia incurable, padecer una enfermedad crónica o incurable que se además contagiosa o hereditaria padecer algún estado de incapacidad natural, parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado

el Estado debe garantizar la protección y seguridad jurídica a ambas figuras, pero también es claro que aunque ambas figuras son similares en cuanto a sus efectos, son diferentes en cuanto a su constitución y que jamás serán iguales, cada una tiene sus requisitos y formalidades para calificarlas como tales. Es decir el matrimonio es una de las máximas instituciones y por lo tanto es un acto jurídico perfectamente reconocido y aceptado por la sociedad y las leyes. En tanto el concubinato es un hecho jurídico a la que las leyes y en específico el derecho ha ido gradualmente reconociéndole ciertos efectos jurídicos y en mi opinión es una figura a la que aún le falta por legislar mas efectos jurídicos, todo en beneficio de la máxima célula de la sociedad "la familia".

2.6. Diferencias entre concubinato y amasiato

Para establecer la diferencia entre ambas figuras, debemos definir la figura del amasiato y está se explica como "una unión de hecho, fundada en la relación sexual, y que no produce consecuencias jurídicas. Se da entre una persona casada y otra soltera o entre personas casadas, que tienen relaciones sexuales con otras distintas a su cónyuge"³⁴

Pérez Duarte Alicia, la define como "la relación sexual discontinua entre dos personas que no pueden contraer matrimonio"³⁵

La figura del amasiato y el adulterio muchas veces son confundidas, por lo para entender la diferencia que hay entre cada una, procedemos a dar la definición de adulterio y está es una figura en donde el hombre o la mujer que estando unidos en matrimonio, realiza copula sexual voluntaria, con persona distinta a su cónyuge incumpliendo con ello su deber de fidelidad y de exclusividad en la relación sexual, y cuando este tipo de relación no es aislada, si no reiterada y prolongada en el tiempo, entre las mismas personas se configura el amasiato.

³⁴ Guitron Fuentevilla Julián. ¿Que es Derecho Familiar? Tercera edición. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales .México 1987

³⁵ Op Cit p 32

Tomando en cuenta, las anteriores definiciones, podemos describir las diferencias que existen entre el concubinato y el amasiato:

- En el concubinato ambos tanto el concubino y la concubina deben estar libres de todo matrimonio, no debe ninguna de las partes estar casados, en cambio en el amasiato ambas personas o una de ellas están vinculadas con otra persona bajo este vínculo de derecho.
- El concubinato tiene como finalidad principal la constitución de una nueva unidad social, construir una familia de manera permanente y duradera, en tanto en el amasiato los amantes no tienen como principal objetivo formar una familia, su objetivo va encaminado a otros rubros.
- En el concubinato se exige la temporalidad de dos años de convivencia común, de cohabitación en un mismo domicilio. En el amasiato no se exige ninguna temporalidad, si no que se configura cuando se sostiene relaciones sexuales con persona distinta de su cónyuge por un tiempo prolongado.
- Además el amasiato carece de toda publicidad pues por regla general se trata de ocultar este tipo de relaciones a la sociedad, en tanto en el concubinato se exige como requisito que su relación no sea oculta para el conocimiento público, es decir que goce de publicidad su unión. Que se traten ante sus amigos y conocidos como si fueran marido y mujer.
- En el amasiato no es necesaria la cohabitación continua, ininterrumpida, ni permanente entre los amantes. En el concubinato es menester y necesario que la cohabitación tenga las anteriores características para que se configure tal figura.
- La relación concubinaria exige que la fidelidad y la monogamia estén presentes en la relación, en cambio en el amasiato es necesario que se configure la infidelidad y se rompa con la monogamia para que exista dicha figura.
- La relación de amasiato es rechazada por la moral social, es una relación calificada como ilícita que no produce consecuencias jurídicas, en cambio el concubinato es lícito y por lo tanto produce consecuencias jurídicas, una vez que se ha cumplimentado los requisitos exigido por la ley para calificarla como tal.

CAPÍTULO 3.-EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO EN MÉXICO

Una vez que una relación de pareja entre hombre y mujer hayan cumplimentado los requisitos legales para calificarla como concubinato, está tendrá algunos efectos jurídicos que la leyes mexicanas les ha otorgado. Entre los efectos jurídicos otorgados por las leyes se encuentran los siguientes:

- 1) Entre concubinos.
- 2) En relación con los hijos.
- 3) Frente a terceros y
- 4) Finalmente respecto a los bienes.

3.1 Entre concubinos

3.1.1 Igualdad

El principio de igualdad jurídica no solo se aplica entre los concubinos, sino de manera mas generalizada, entre hombre y mujer, y este principio ha sido producto de una larga lucha a través de la historia de la humanidad en México, el cual fue plasmado por primera vez en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el año de 1974, vigente hasta el año 1975, en la reforma al artículo 4º que menciona “El varón y la mujer son iguales ante la ley...”

Este principio fue previamente establecido en el Código Civil del Distrito Federal de 1928, estableciendo en su artículo 2 “que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer”.

En la actualidad el artículo 291 BIS del Código Civil vigente para el Distrito nos viene a reforzar esta igualdad jurídica entre concubinos, el cual a la letra menciona “Artículo 291 BIS.-La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales...”.Razón por la cual los concubinos tanto hombre como mujer deben ser tratados por la ley por igual y en consecuencia tendrán los mismos derechos y obligaciones.

Esta igualdad jurídica que gozan hoy los concubinos, no siempre fue así, pues dentro del Código Civil de 1928 se mencionaba como únicos beneficiados a la concubina y sus hijos, dejando fuera de la protección legal al concubino, toda vez que en la práctica jurídica se tomo como base lo expresamente mencionado por la ley, sobre todo en el aspecto sucesorio. Esto provocó que se lesionaran los derechos de los concubinos varones, pero poco a poco y debido a la aceptación de la figura, así como a las diversas jurisprudencias, se realizaron cambios a favor del concubinato y en beneficio del concubino varón. Hoy en día ya no se habla únicamente de la concubina, en los artículos en donde se otorgan derechos y efectos jurídicos a favor de la figura, si no se habla ya al respecto de las dos partes, es decir tanto del concubino como del concubinario, evitando confusiones sobre todo en la práctica jurídica y beneficiando a todas las uniones concubinarios, así como a la familia, otorgando en igualdad de condiciones, los mismos derechos y obligaciones.

3.1.2 Parentesco

Antonio de Ibarrola define al parentesco como “el lazo permanente que existe entre dos o mas personas por razón de tener una misma sangre, o de una acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con este se halla reconocida por la ley”¹

“Vínculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad); entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido (parentesco de afinidad) y entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil)”²

El Código Civil del Distrito Federal, reconoce tres tipos de parentesco (Artículo 292):

- **Consanguinidad:** El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da

¹ De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia Tercera Edición .Editorial Porrúa. México 1984.p 119

² De Pina Rafael. Op Cit. P 395

parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores. En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

- **Afinidad.** El parentesco de afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.
- **Civil.** El parentesco civil es el que nace de la adopción. Es decir el adoptado se equiparará al hijo consanguíneo, teniendo sus mismos derechos, deberes y obligaciones.

Con las reformas del Código Civil para el Distrito Federal hechas en el año 2000, se otorgaron más efectos al concubinato y uno de ellos es el reconocimiento a favor del concubinato, del parentesco por afinidad. Anterior a esta reforma no se reconocía este tipo de parentesco, era única y exclusivamente para aquellas parejas que contraían matrimonio, este reconocimiento fue una gran logro para la unión concubinaria, ya que significa el reconocimiento de la familia que tiene como fuente el concubinato, otorgándole así, mayor seguridad jurídica.

Hoy en día es una realidad que entre los concubinos se crea como efecto jurídico el parentesco por afinidad, es decir se crea parentesco entre el concubino y la concubina y sus respectivos parientes consanguíneos, creando lazos de familia más fuertes.

3.1.3. Estado Civil

Respecto a este tema el Código Familiar del Estado de Hidalgo, nos hace referencia en el Capítulo X denominado "Del Estado Familiar" en su artículo 158 que a la letra dice: "Artículo 158. Dentro de esta entidad territorial las personas pueden tener alguno de los siguientes estados familiares ya sea

soltero por no estar ligado por vínculo matrimonial; casado por haber contraído matrimonio civil; divorciado para quien ha disuelto su vínculo matrimonial civil, quedando en aptitud de contraer un nuevo matrimonio; viudo por muerte de alguno de los cónyuge y por último concubino y es quien precisamente cumple con lo requisito del artículo 164 de este ordenamiento”.

Dentro de este mismo ordenamiento en el artículo 164 se da de manera simultanea la definición y los requisitos que debe de cumplimentar una relación de pareja para ser calificada como concubinato y por lo tanto gozar de los derechos que la ley respectiva le otorga a dicha figura y denomina concubinato a la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante mas de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados y con la obligación de prestarse alimentos mutuamente.

3.1.4. Nombre

“En el matrimonio no existe obligación alguna de que la mujer use el apellido del consorte. Consecuentemente, tampoco en el concubinato existe obligación alguna de la concubina en esta materia”³

En este tenor el Estado de Puebla en su Código Civil artículo 66 dispone que “Ninguna persona esta obligada a agregar a su nombre de soltera o soltero, el apellido de su cónyuge o concubino”.

Por su parte el Estado de Hidalgo en su Código Familiar artículo 166 menciona, “La concubina no tiene derechos a llevar el apellido del concubinario, ni durante la unión, ni después de muerto éste”.

3.1.5 Domicilio legal

Uno de los requisitos exigidos a la relación concubinaria, es que vivan en común la concubina y el concubino, de manera constante y permanente, lo anterior según lo estipulado por el artículo 291-Bis del Código Civil vigente

³ Chávez Asencio Manuel. Op Cit. 307

para el Distrito Federal. Y para que esa convivencia se de entre la pareja necesitan forzosamente un lugar en donde establecerse, es decir un domicilio en común. Así mismo el artículo 29 del mismo ordenamiento menciona que el “Domicilio de las personas físicas es el lugar donde reside habitualmente”.

Por su parte el Estado de Puebla en su Código Civil establece que “El domicilio legal del hombre y de la mujer unidos en concubinato, individualmente considerados, es el lugar donde tienen establecido su común domicilio familiar, esto es el lugar sede de su cohabitación concubinaría” según lo estipulado en su artículo 61.

3.1.6 Derechos Sucesorios

Este es otro efecto jurídico que la ley ha otorgado a favor de los concubinos, este derecho entre los concubinos no siempre fue tomado en cuenta, fue hasta el Código de 1928 en donde se estipularon derechos sucesorios a favor de la relación concubinaría. Consagrados en los artículos 1602, 1624, 1625, 1635.

De tal manera que el artículo 1602 del texto original del Código Civil de 1928 en su fracción I nos menciona que: “Tienen derecho a heredar por sucesión legítima, los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado y en ciertos casos la concubina”.

Dentro del mismo código se estableció en el artículo 1635 que: “La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que procedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las siguientes reglas:

- I. Si la concubina concurre con hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625.
- II. Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrán derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo

- III. Si concurre con hijos que sean suyos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia tuvo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.
- IV. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta de los bienes que forman la sucesión
- V. Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de está
- VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra a la Beneficencia Pública”.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625 si la concubina tiene bienes. Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará .Este artículo, significo graves problemas jurídicos al mencionar solo a la concubina como heredera legítima y omitir al concubinario varón, debido a la interpretación jurídica que en ese entonces le daban al artículo.

Pero fue en el año de 1974, que se reformó el artículo 1368, relativo al testamento inoficioso para incluir al hombre de la pareja no unida en matrimonio. Pero dentro de los derechos sucesorios el hombre concubinario quedo al margen, provocando problemas sobre todo en la práctica jurídica, por que la mayoría de los tribunales tomaban la palabra concubina de manera textual, y por consecuencia el concubinario varón tuvo una desventaja legislativa y se lesionaban sus derechos, sobre todo en materia de derechos sucesorios

El año de 1983, fue clave para que se realizarán reformas en favor de este tipo de uniones, la ley en materia civil originó respecto a la figura del concubinatos derechos sucesorios tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima, tanto para la concubina como para el concubinario, además se

igualo al concubinario supérstite con el cónyuge supérstite, al menos en materia de sucesión legítima.

La sucesión testamentaria la podemos entender como aquella figura jurídica mediante la cual una persona mediante testamento válido, dispone de sus derechos y deberes para después de su muerte, siempre que no sean de aquellos que se extinguen por el fallecimiento de su titular.

Este acto está regido por el principio de la libre testamentación, es decir, el autor del testamento es libre de decidir e instituir como herederos a quien elija. Con lo cual el autor del testamento, puede decidir libremente a quien deja sus derechos y deberes, no habiendo impedimento, en caso de ser su voluntad, heredar a su concubina, concubino o hijos. Pero hay que recordar que en caso de que tuviera hijos y concubina (o) y no haya decidido dejar sus derechos, deberes y obligaciones en su testamento a favor de dichas personas, el autor del testamento está obligado a dejar alimentos tanto a sus hijos como a su concubina (o) y en el caso de que no haya previsto el pago de alimentos, el testamento será inoficioso solo hasta el monto necesario para cubrir este derecho. Es decir debe el autor del testamento cumplimentar lo establecido por el artículo 1368 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

“La sucesión es legítima, intestada o ab intestato cuando no existe testamento, ya sea por que el de cujus no lo otorgó, porque perdió validez o porque la disposición de última voluntad no abarcaba, todos los bienes del causante, o bien porque la institución de heredero resulto ineficaz”⁴

El artículo 1635 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, actualmente nos estipula que “La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del

⁴ Galindo Garfias Ignacio. Derechos Reales y Sucesiones. Segunda Edición .Editorial Porrúa .México 2004.p. 185

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

Y la ley establece como herederos legítimos a los descendientes, cónyuge supérstite, ascendientes, parientes colaterales del cuarto grado y en su caso a la concubina y al concubinario (Artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal). A continuación se explicará las reglas que ha de seguirse en caso de sucesión legítima del concubino o concubina.

“Para efecto de brevedad, entiéndase que cuando se menciona al cónyuge, también se hace referencia al concubino. Es así que las reglas a partir de las cuales heredaran el cónyuge o el concubino supérstite son las siguientes:

- A) Si concurre el concubino supérstite con descendientes del autor de la herencia, de conformidad con los artículos 1608, 1624 y 1625 se pueden dar tres supuestos
- Que el cónyuge no tenga bienes propios. En este caso heredará como si fuese un hijo. En consecuencia la herencia se dividirá entre los hijos del *de cuius* y la cónyuge o concubina (o), por partes iguales, en tantas partes como personas concurren.
 - Que el cónyuge supérstite tenga bienes que sean al menos de un monto igual a la porción que les corresponderá a cada uno de los hijos del *de cuius*. En este caso no heredará nada.
 - Que el cónyuge tenga bienes, pero que la cuantía de estos no iguale el monto de la porción que le corresponde a cada hijo. En este caso tiene derecho a heredar, pero su porción hereditaria no será igual que las correspondientes a los hijos, si no que recibirá lo bastante para igualar sus bienes propios más los heredados, con la porción que le corresponda a cada hijo.
- B) Si solo concurren cónyuge supérstite con ascendientes del *de cuius*, el caudal hereditario deberá repartirse en dos porciones, una de ellas (50%) será para el cónyuge y la otra (50% restante) para los

ascendientes, sin importar en este caso que el cónyuge tenga o no bienes propios.

C) Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, dos terceras partes de la herencia serán para el cónyuge y el tercio restante será para los adoptantes.

D) En el caso de que concurren cónyuge supérstite con hermanos del autor de la herencia, serán dos terceras partes para el cónyuge y el tercio restante para los hermanos.

E) Si concurren cónyuge supérstite con otros parientes del autor de la herencia, que no sean ascendientes ni descendientes, ni hermanos (ni la estirpe de estos últimos) toda la herencia será para dicho cónyuge”⁵.

Otra reforma que se hizo al artículo citado, es que en caso de que la concubina quedare como única heredera, se adjudicará a su favor toda la herencia. Anterior a esta reforma la herencia, se dividía en dos para que la otra mitad fuera destinada para la Beneficencia Pública. Hoy en día esta injusticia a favor de la concubina cambio, y solo la Beneficencia Pública se adjudica en caso de no haber una persona con derecho a heredar.

3.1.7 Alimentos

“Asistencias debidas y que deben prestarse para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal, siendo reciproca la obligación correspondiente”⁶

“Facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para vivir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos y del concubinato.”⁷

Los alimentos en México es una de las consecuencias del parentesco, matrimonio y concubinato, el parentesco por afinidad no engendra el derecho y obligación de alimentos, solo el parentesco por consanguinidad y en cuanto

⁵ Aspron Pelayo Juan Manuel. Sucesiones. Edición segunda. Editorial McGraw-Hill. México. p 36

⁶ Ibidem.p.76

⁷ Chávez Asencio Manuel. Op Cit .p 481

al parentesco por adopción, la relación se crea solo entre el adoptado y el adoptante.

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 308 establece que los alimentos comprenden los siguientes: "Artículo 308. Los alimentos comprenden: I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto; II. Respecto a los menores, además se necesita los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuadas a sus circunstancias personales; III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se le proporcionen, integrándolos a la familia".

Esta obligación y derecho de dar alimentos se puede satisfacer de dos maneras:

- A)** Ya se mediante el pago de una pensión alimenticia ó
- B)** Incorporando al deudor alimentista a su familia del acreedor, dándole los elementos necesarios en cuanto a comida, habitación y asistencia médica. Esta opción no se aplica cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro o cuando haya inconveniente legal para hacer esta incorporación

Y entre las características de la obligación alimentaría tenemos las siguientes: es una obligación recíproca, es personalísima, es intransferible, es inembargable, el derecho es correlativo, es imprescriptible, es intransigible, es proporcional, es divisible, crea un derecho preferente, no es compensable ni renunciable y no se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.

Cabe resaltar que el legislador de 1928 otorgó como efecto jurídico los alimentos en favor de la mujer concubinaria quien podía solo ejercer este

derecho en caso de muerte del concubinario, para que de esta manera tuviere derecho a los alimentos en caso de sucesión testamentaria, es decir este derecho de alimentos solo se ejercía en caso de muerte del concubinario. Los alimentos post mortem para la concubina, estaba regulado en el artículo 1368, Capítulo V “De los bienes de que se puede disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos”, del Código Civil para el Distrito Federal

Pero con posterioridad y con la finalidad de que este derecho sea ejercido de manera equitativa y con igualdad entre los concubinos, se busco su reforma. Por lo que en el año de 1974, fecha en que se elevó el principio de igualdad entre el hombre y la mujer a nivel constitucional, se reformó este artículo para incluir al concubino varón, dentro de las personas en que el testador puede dejar alimentos, ya no haciendo mención únicamente “a la mujer con quien vivió como si fuera su marido”. Quedando el artículo 1368 de la siguiente manera “El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: V.-A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 2 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato...”

Además se adicionó al Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 302 que “Los concubinos están obligados a proporcionarse alimentos, adicionalmente el artículo 301 del mismo ordenamiento, menciona que dicha “Obligación de dar alimentos es reciproca, el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos”. Con lo anterior, la ley ya no condicionaba que uno de los concubinos falleciese para solicitar alimentos a favor del otro concubino. Pero sí esta condicionado a cumplimentar lo establecido en el artículo 291-Bis del mismo ordenamiento ya citado, es decir, los requisitos establecidos por la ley para calificar una relación de pareja como concubinato.

Así mismo el artículo 291-Quater establece que “El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios...” Además el artículo 291-Quintus menciona que “... perderá este derecho quien haya demostrado

ingratitude, o viva en concubinato o contraiga matrimonio". Por lo que el concubino o concubina en su caso perderá este derecho en caso de que se case o viva en concubinato con otra persona distinta al acreedor alimentista o en su defecto muestre ingratitude, elemento que considero un tanto subjetivo.

Respecto al tema de sucesión por testamento, se impone como obligación para el testador, el dejar alimentos a la persona con quien vivió el testador como si fuera su cónyuge, durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre y cuando reúna las siguientes características:

- Que el superviviente este impedido de trabajar
- Así mismo que no tenga bienes suficientes
- Que no haya contraído nupcias, que no hay iniciado otra relación con otra persona por lo cual entraría también que no iniciará otro concubinato.
- Que observe buena conducta.(Artículo 1368 CCDF)

Y en caso de que hubiera varias concubinas, ninguna de ellas tendrá a alimentos. Se impone como sanción para aquel testador que no deje alimentos, con cuyas personas tiene obligación, que el testamento sea inoficioso.

Si la masa hereditaria no es suficiente para proporcionar alimentos a todos lo que tienen derecho, el artículo 1373 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos señala el orden de preferencia en que se deben administrar:

- a)** Descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata.
- b)** Cubiertas las anteriores pensiones, se ministrarán a prorrata a los ascendientes.
- c)** Posteriormente se cubrirán a prorrata a los hermanos y a la concubina.
- d)** Y por último se ministrarán a prorrata, a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Respecto a la anterior lista, la crítica va encaminada en cuanto al lugar que ocupa la concubina o concubino, considero que el lugar que debe tener la concubina es como si se tratará de un cónyuge, dentro del primer presupuesto, en razón de que hoy en día dentro la legislación civil ha habido un acercamiento jurídico entre el matrimonio y el concubinato y no hay diferencia entre la familia generada por el matrimonio o por el concubinato, ambas figuras generan relaciones familiares entre sus miembros y por lo tanto los mismos deberes, derechos y obligaciones. Adicionalmente el artículo 291-Ter nos estipula que “Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables”. Por lo que considero que este orden en cuanto a la figura del concubinato debe considerarse como si se tratase de un cónyuge.

Y en caso de que cese la convivencia, la concubina o concubino que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia, la cual deberá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato, por un tiempo igual al que haya durado el mismo. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud viva en concubinato o contraiga matrimonio. Lo anterior de conformidad con el artículo 291-Quintus del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

3.2. Respecto a los hijos

3.2.1. Filiación

“Entendemos por filiación la relación de tipo jurídico que existe entre padre o madre y el hijo o hija, esta definición incluye los conceptos de maternidad y paternidad”⁸. “Relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores”⁹

El artículo 338 del Código Civil del Distrito Federal, nos define a la filiación, el cual a la letra dice: “Artículo 338.La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia;...”

⁸ Pérez Duarte Alicia Elena. Op Cit .p55

⁹ Pina Rafael.Op Cit. 290

Esta figura comprende únicamente la relación inmediata del padre o madre y/o ambos con el hijo. En el concubinato y como consecuencia de la igualdad jurídica de los hijos, sin importar su origen¹⁰, tal y como lo establece el artículo 338-Bis del Código Civil del Distrito Federal, que menciona: "La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación cualquiera que sea su origen", se establece la presunción legal de que los hijos de la concubina son hijos del concubino.

Es así que en el concubinato se presumen hijos del concubinario y de la concubina los siguientes (Art. 383 del C.C D.F.):

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

Esta es otra reforma que se hizo a la figura del concubinato el 25 de mayo del 2000, generando beneficios no solo a la mencionada figura, si no estableciendo y reforzando que el Estado tiene interés en proteger a la familia tanto en su organización como su desarrollo integral, no importando la causa u origen generadora. Con esta presunción de maternidad y paternidad a favor de la figura del concubinato se refuerza uno de los elementos primarios de la sociedad, "la familia", estableciendo en ella seguridad y protección jurídica hacia las personas integrantes de la misma. Además se refuerza lo mencionado en el artículo 4º constitucional Párrafo I, relativo a que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Esta claro que en el concubinato, la maternidad no necesita probarse debido a que es un hecho notorio, pero aún así pueden darse casos de investigación de maternidad, y al respecto el artículo 385 del Código Civil para el Distrito Federal nos establece que: "Artículo 385. Esta permitido al hijo y sus descendientes, investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera

¹⁰ Dentro el Código Civil del Distrito Federal se borro la diferencia entre los hijos de matrimonio y los nacidos fuera del matrimonio, es decir hijos legítimos e ilegítimos, se procuro que los hijos no importando su origen, gozasen de los mismos derechos ante la ley, pues era injusto que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de sus padres.

de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir un hijo a una mujer casada”.

La madre podrá reconocer en su caso a su hijo por alguno de los siguientes modos (Artículo 369 del Código Civil del Distrito Federal):

- I. En la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil
- II. Por acta especial ante el mismo juez.
- III. Por escritura pública
- IV. Por testamento
- V. Por confesión Judicial directa y expresa.

Aunado a lo anterior el artículo 382 del mismo ordenamiento, nos menciona lo siguiente:”Artículo 382.La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios, y en caso de que se propusiere cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra, se presumirá salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre”.

En cuanto a la paternidad, esta es reconocida por el derecho en los siguientes casos:

- Cuando se da el reconocimiento del hijo por parte del padre por cualquiera de los modos dispuestos en la ley respectiva (Artículo 369 del Código Civil del Distrito Federal).
- Mediante la acción de investigación de paternidad que inicie el hijo y está, tiene un limitante ya que solo puede intentarse en vida de los padres y en caso de que los padres hubieran fallecido durante la minoría de edad de los hijos, tienen estos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayoría de edad.

La filiación que encuentra su origen en la adopción, también esta regulada por el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 391, establece este derecho a favor de los concubinos y el cual establece lo siguiente:”Artículo 391.Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en

considerar al adoptado como hijo y aunque solo uno de ellos cumpla el requisito de la edad de edad de 25 años, siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años cuando menos. Se deberán acreditar además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo 390”.

Entre los requisitos exigidos por el artículo 390 se encuentran los siguientes:

- I. Por lo menos uno de los adoptantes ser mayor 25 años.
- II. Ambos deben estar en pleno ejercicio de sus derechos.
- III. Que cuente con los medio suficientes para la subsistencia, educación y cuidado del adoptado como si fuera un hijo propio.
- IV. Que la adopción resulte benéfica para la persona que va a ser adoptada, atendiendo al interés superior de la misma.
- V. Que el adoptante sea una persona apta y adecuada para adoptar.

3.2.2 Parentesco

En cuanto al parentesco respecto a los hijos producto del concubinato, se genera el consanguíneo y este es definido por el artículo 293 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que a la letra menciona: “Artículo 293.El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común”.

“Rojina Villegas menciona que las consecuencias jurídicas del parentesco consanguíneo fundamentalmente son las siguientes:

- 1) Crea el derecho y la obligación de los alimentos.
- 2) Origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria bajo determinados supuestos.
- 3) Crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas. En la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor.

- 4) Origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen solo entre padres e hijos, abuelos y nietos en su caso.”¹¹

Con lo anterior mencionado por el autor, es indudable que el hijo producto del concubinato tiene todos los derechos antes mencionados.

También recordemos que en el concubinato se crea el parentesco civil, esto con fundamento en el artículo 391 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual otorga el derecho de adoptar a los concubinos. Con lo cual el adoptado tendrá para con el concubino y concubina, los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo. Y en caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y los concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores.

3.2.3. Patria Potestad

Rafael de Pina menciona al respecto “es el conjunto de facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria”¹²

“Conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”¹³

¹¹ Rojina Villegas Rafael. Op cit. p.264

¹² Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción-Personas-Familia. Volumen Editorial Porrúa. México 1992.p. 373

¹³ Planiol Marcel y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil .Introducción, Familia, Matrimonio. Tomo II. Editorial Cárdenas Editor Distribuidor. México 1998.p251

De conformidad con el artículo 413 del Código Civil para el Distrito Federal, “La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores”...

La patria potestad como ya lo menciono el Maestro Rojina Villegas, es una de las consecuencias del parentesco consanguíneo, es decir es un deber y una obligación con cargo a los padres o en su caso por lo parientes que especifica la ley, hasta que el menor llegue a la edad de 18 años o en su defecto el menor contraiga nupcias (la edad mínima para casarse es de 16 años), en cuyo caso se le considerará emancipado y por lo tanto quedará fuera de la patria potestad de sus padres.

Debido a que en la actualidad no hay diferencia entre los hijos producto del matrimonio o fuera del matrimonio, la ley se refiere únicamente a los padres padres, ya no haciendo diferencias, por lo cual la patria potestad sobre los hijos se ejerce por ambos concubenarios y cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. Y a falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar. (Artículo 414 del Código Civil del Distrito Federal). Además debe imperar entre los concubinos y sus hijos el respeto y consideración mutuos.

En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad (en este caso de los concubinos), ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, con base en el interés superior del menor y éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial. (Artículo 416 Código Civil del Distrito Federal).

Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan a un hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su guarda y custodia; y si no lo hicieren, el Juez de lo Familiar, oyendo al padre, madre, al menor y al Ministerio Público, resolverá lo más conveniente atendiendo siempre el interés superior del menor.

Si el reconocimiento se efectúa sucesivamente por el padre o la madre que no viven juntos, ejercerá la guarda y custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que ambos convinieran otra cosa entre ellos, y siempre que el Juez de lo Familiar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los progenitores, del menor y del Ministerio Público.

3.2.4. Alimentos

Uno de los efectos del concubinato con respecto a los hijos es generar el parentesco por consanguinidad y como consecuencia jurídica de este tipo de parentesco se crea entre las partes el derecho y obligación de alimentos, la cual es recíproca, el que los da tiene su vez el derecho de pedirlos. Tanto los hijos producto del concubinato, así como sus padres pueden solicitarlos recíprocamente.

El artículo 303 del Código Civil del Distrito Federal nos establece que: “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 estuvieran más próximos en grado”.

A su vez el artículo 304 del ordenamiento ya citado, estipula que: “Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado”.

Además se debe cumplimentar con lo dispuesto en el artículo 1368 del Código Civil del Distrito Federal, es decir, en caso de sucesión por testamento, el testador debe dejar alimentos a los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al

momento de la muerte. Así como aquellos que estén imposibilitados a trabajar cualquiera que sea su edad.

Y en caso de que la masa hereditaria no sea suficiente para proporcionar alimentos a todos lo que tienen derecho, el artículo 1373 nos señala el orden de preferencia en que se deben ministrar, teniendo el primer lugar a los descendientes dentro de dicho orden.

3.2.5. Sucesión legítima

De conformidad con el artículo 1602 del Código Civil del Distrito Federal tienen derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes, son quienes tienen derecho a heredar primero y excluye a todos los demás con excepción del concubino (a) quien en algunos casos podrá heredar simultáneamente con los hijos .Si a la muerte de los concubinos únicamente les sobreviven hijos, cada uno de ellos hereda por partes iguales.

En el caso de que además de los hijos sobreviva un concubino, se pueden dar tres supuesto:

- Que el concubino no tenga bienes propios. En este caso heredará como si fuese un hijo. En consecuencia la herencia se dividirá entre los hijos del *de cuius* y la concubina (o), por partes iguales, en tantas partes como personas concurren.
- Que el concubino supérstite tenga bienes que sean al menos de un monto igual a la porción que les corresponderá a cada uno de los hijos del *de cuius*. En este caso no heredará nada.
- Que el concubino tenga bienes, pero que la cuantía de estos no iguale el monto de la porción que le corresponde a cada hijo. En este caso tiene derecho a heredar, pero su porción hereditaria no será igual que las correspondientes a los hijos, si no que recibirá lo bastante para igualar sus bienes propios más los heredados, con la porción que le corresponda a cada hijo.

Y en el caso de que únicamente sobrevivan hijos y descendientes de ulterior grado, los hijos heredaran por cabeza y los de ulterior grado por estirpe o

representación. En caso de concurrir hijos con ascendientes, estos últimos solo tendrán derecho a alimentos y no podrán exceder de la porción de uno de los hijos.

En la sucesión testamentaria, los hijos de los concubinos tienen derecho a exigir alimentos en caso de que el testador no se los haya dejado, lo anterior según lo estipulado en el artículo 1368 del Código Civil del Distrito Federal en sus fracciones I y II al mencionar que el testador tiene obligación de dejar alimentos a los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte. Así como a los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad y en caso de que el testador no deje alimentos a las personas con quien tiene obligación, el testamento será inoficioso. Si la masa hereditaria no es suficiente para cubrir los alimentos de todas las personas que tienen derecho, tendrán preferencia los descendientes.

3.3 En relación a los bienes

3.3.1 Patrimonio Familiar

Ibarrola menciona sobre el patrimonio de familia “es el conjunto de derechos que sirven para llenar el conjunto de necesidades económicas de una familia legalmente establecida”¹⁴

El patrimonio de familia es una institución que tiene por objeto proteger a la célula primordial y básica de toda sociedad, “la familia”, sobre todo en el aspecto material, y la ley tiene como principal interés proteger a esa célula básica, no importando su fuente generadora, por lo tanto, el patrimonio 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 e incluso los hijos y las hijas o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídicamente y económicamente a su familia.

¹⁴ Ibarrola Antonio. Op Cit. Pág. 542

Por lo tanto el concubino como la concubina, así como sus hijos pueden constituir dicho patrimonio con la finalidad de proteger jurídica y económicamente a la familia. Dichos bienes afectos al patrimonio de familia son inalienables, imprescriptibles y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 723 nos estipula que el patrimonio de familia es una institución de interés público que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. Puede incluir:

- La casahabitación 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
- Utensilios propios de su actividad.

La forma para establecer legalmente este patrimonio de familia es de la siguiente forma: los miembros de la familia que quieran constituir el patrimonio 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.

Dicha solicitud contendrá lo siguiente:

- Los nombres de los miembros de la familia.
- El domicilio de la familia.
- El nombre del propietario de los bienes destinados para constituir el patrimonio de familiar.
- Así como la comprobación de su propiedad y certificado de libertad de gravamen en su caso y el valor de los bienes constitutivos del patrimonio familiar.

El juez de lo familiar aprobará en su caso la constitución del patrimonio familiar y mandara que se hagan las inscripciones correspondientes.

“Es indudable que este instituto responde a una necesidad social de protección al núcleo Familiar, pero la falta de coherencia y sistematización lo

hacen ineficaz. Algunos críticos expresan que el hecho mismo de su constitución es absurdo, pues es incongruente que un grupo, que no tiene personalidad jurídica, como es la familia, cuente con un patrimonio.”¹⁵ Con lo anterior mencionado por la autora, es difícil que el patrimonio familiar se lleve a la práctica jurídica.

3.3.2. Donaciones entre los concubinos

En relación a este tema cabe la pregunta ¿Se debe de aplicar las reglas generales del contrato de donación o por analogía las especiales disposiciones reguladoras de las donaciones antenupciales y entre consortes? La respuesta a esta incógnita es un tanto complicada, en razón a que ha habido un acercamiento jurídico entre el matrimonio y la figura del concubinato, lo lógico, lo ideal y lo deseable, es que se aplicarán las donaciones entre consortes, para las donaciones entre los concubinos, sin embargo la última palabra la tiene el legislador y en el Distrito Federal no se regula en específico las donaciones entre concubinos. Por lo tanto si los concubinos tienen el deseo y la voluntad de hacerse donaciones, tienen que ajustar a las reglas de las donaciones en general.

El artículo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal da el concepto de donación, el cual a la letra dice:”Artículo 2332.Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”.De conformidad con este artículo no existe ningún impedimento para que los concubinos se hagan donaciones entre ellos, pero estas se registrarán con las reglas de los contratos, como si se tratará de cualquier persona.

“La donación hecha de un concubino a otro puede ser revocada por superveniencia de hijos, es decir, de los hijos que procrearón entre ellos, de acuerdo con el artículo 2359 del Código Civil para el Distrito Federal, e

¹⁵ Pérez Duarte Alicia Elena. Op cit Pág. 73

inclusive puede aplicarse a favor de los hijos que el concubino hubiere tenido con persona distinta que su concubina”¹⁶

Aunado a lo anterior, puede revocarse también la donación por ingratitud del donatario hacia el donante. Cuando el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, de sus ascendientes o descendientes, y cuando el donatario rehúsa socorrer al donante que ha venido de la pobreza.

3.3.3. Régimen Patrimonial

En cuanto al Régimen patrimonial en la legislación Civil para el Distrito Federal, no reconoce algún derecho jurídico-patrimonial a favor de la figura del concubinato, solo establece en su artículo 291-Quintus lo siguiente:”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...”.

Pero no menciona nada respecto al Régimen patrimonial que deben de llevar los concubinos durante su unión, por lo cual considero que es imperante que el legislador determine un Régimen jurídico patrimonial entre concubinos. Dentro de la legislación civil se ha buscado dar soluciones a la falta de un Régimen Jurídico patrimonial ente concubinos, entre las que destacan las siguientes: la copropiedad, la sociedad de hecho, asociación en participación, mismas que considero no resuelven a fondo la problemática jurídico patrimonial que puede surgir entre los concubinos.

Por lo anterior se propone el establecimiento de un Régimen Patrimonial entre concubinos, este Régimen denominado Régimen Legal de Comunidad Patrimonial entre concubinos, únicamente comprenderá los bienes generados dentro de la duración del concubinato beneficiando en igualdad de

¹⁶ Herrerías Sordo Maria Del Mar. El Concubinato. Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la práctica. Editorial Porrúa .México 1998.p 78

condiciones tanto al concubino como a la concubina. Mismo que se detallará dicho dentro del Capítulo IV inciso 4.5.

Es imperante que se resuelvan los problemas jurídicos-patrimoniales surgidos entre concubinarios, al ser el concubinato una fuente de familia, que requiere de protección jurídica en todos sus aspectos, y uno de ellos son los de carácter económico, sobre todo entre concubinos. Pues una de las lagunas que presenta el Código Civil del Distrito Federal es que no menciona nada al respecto del régimen patrimonial que deben de llevar esta figura.

3.4 Frente a terceros

3.4.1 Ley del Seguro Social (IMSS)

Dentro de dicho ordenamiento son muy amplios los beneficios que existen tanto para la concubina como para sus hijos, pero se impone cumplimentar los requisitos exigidos para que una relación entre un solo hombre y una sola mujer se considere como concubinato.

En el artículo 65 de la Ley del Seguro Social establece los requisitos y menciona que: "Sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del artículo anterior, la mujer con quien el 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 pensión". Cabe señalar que se conservan los requisitos exigidos para el concubinato antes de las reformas del año 2000 al Código Civil del Distrito Federal, lo cual genera cierta problemática jurídica, toda vez que uno de los cambios importantes es la temporalidad, ahora solo se exigen dos años.

Dentro de los derechos en favor de dicha figura se encuentran los siguientes:

- Tienen derecho los concubinos al pago del 40 % de la pensión que hubiere recibido el trabajador tratándose de una incapacidad permanente total, cuando se verifica la muerte del trabajador como

consecuencia del riesgo de trabajo (Artículo 64 II de Ley del Seguro Social). Además dicha ley da preferencia a los concubinos, sobre los ascendientes del fallecido, quienes deben depender económicamente del trabajador y en su caso se le pensionará a cada uno, con una cantidad igual al 20% de la pensión que le hubiese correspondido al asegurado en caso de incapacidad permanente total. Tratándose de la viuda o concubina o, en su caso, del viudo o concubinario, la pensión se pagará mientras no contraigan nupcias o entren en concubinato. Al contraer matrimonio, cualquiera de los beneficiarios mencionados recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la pensión otorgada.

- Quedan amparados por el seguro de enfermedades y maternidad la concubina y en su caso el concubino siempre y cuando prueben que dependen económicamente de la asegurada o pensionado.
- Tratándose de la viuda o concubina o, en su caso, del viudo o concubinario, tienen derecho a las prestaciones en especie (asistencia médica quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria)
- La concubina, tienen derecho a prestaciones de maternidad consistentes en asistencia obstétrica, ayuda en especie por seis meses para lactancia y una canastilla al nacer el hijo.
- Tiene derecho la concubina o el concubino, a la pensión de viudez, esta será equivalente al 90% de la que hubiere correspondido al asegurado en caso de invalidez. Iniciando la pensión desde el día de fallecimiento del asegurado o pensionado por invalidez y cesa con la muerte del beneficiario o cuando este entre en concubinato. Si el beneficiario contrae nupcias, tiene derecho a la suma de tres anualidades de la pensión que disfrutaba. También se da preferencia a los concubinos sobre los ascendientes y en caso de no haber hijos ni concubinos, estos tendrán cada uno el derecho al 20 %
- Tienen derecho a las asignaciones familiares que constituyen una ayuda por concepto de carga familiar y se les concede a los beneficiarios del pensionado por invalidez equivalente al 15 % de la cuantía de la pensión.

- Tienen derecho a recibir por partes iguales con ascendientes e hijos el saldo de la cuenta individual del seguro de retiro cuando el trabajador fallezca y los beneficiarios legales ya no tengan derecho a pensión por el seguro de invalidez y vida.
- Tienen derecho al seguro de salud para la familia.

3.4.2. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los trabajadores del Estado (ISSSTE)

El artículo 6 de la presente ley, considera derechohabientes en su fracción XII, inciso a) a el cónyuge, o a falta de éste, a el varón o la mujer con quien el Trabajador (a) o Pensionado (a) ha vivido como si fuera su cónyuge durante los cinco años anteriores o con quien tuviese uno o más hijos(as), siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el Trabajador o el Pensionado, tuviera varias concubinas o concubinarios, según sea el caso, ninguno de estos dos últimos sujetos tendrá derecho a los seguros, prestaciones y servicios previstos en esta Ley.

Esta ley le concede a esta figura los siguientes derechos:

- Tiene derecho la concubina del pensionado o trabajador, a la asistencia obstétrica en caso de embarazo, ayuda para lactancia hasta por seis meses y a una canastilla de maternidad (Artículo 39 de la Ley del ISSSTE).
- El concubino o concubina también tienen derecho a los servicios del seguro de salud en caso de enfermedad (Artículo 41 de la Ley del ISSSTE).
- Tiene derecho a los servicios de medicina preventiva
- Tiene derecho a la pensión de viudez por causa de muerte del trabajador al 100% de la que hubiere correspondido al asegurado y en este caso, el orden preferencial para cobrar la pensión sitúa en primer lugar a la cónyuge en concurrencia con los hijos si son menores de 18 años o están incapacitados o imposibilitados para trabajar. En segundo lugar y solo a falta de esposa, la concubina o el concubino en concurrencia con los hijos .Además los concubinos deberán acreditar

haber vivido en común con el trabajador en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años que precedan inmediatamente a la generación de la pensión o haber tenido por lo menos un hijo.(Artículo 129, 130 y 131 de la Ley del ISSSTE).El pensionado o pensionada pierde este derecho en caso de contraer nupcias o vivir en concubinato y al contraer matrimonio, el concubinario (a) recibirá como última y única prestación el importe de seis meses de la pensión que venía disfrutando.

- Tienen derecho a recibir por partes iguales, con ascendientes e hijos el saldo de la cuenta individual del seguro de retiro cuando el trabajador fallezca y los beneficiarios legales ya no tengan derecho a pensión por el seguro de invalidez y vida.(Artículo 78 de la Ley del ISSSTE)

La edad y el parentesco de los Trabajadores y sus Familiares Derechohabientes se acreditará ante el Instituto conforme a los términos de la legislación civil aplicable y la dependencia económica mediante informaciones testimoniales que ante autoridad judicial o administrativa se rindan o bien, con documentación que extiendan las autoridades competentes, esto conforme a lo estipulado en el artículo 49 de la presente ley.

3.4.3Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas (ISSFAM)

El artículo 4 fracción VI, de la presente ley entiende por derechohabiente familiares en línea directa (esposa, esposo, concubina, concubinario, hijos, madre, padre y en algunos casos hermanos) que tienen derecho a los beneficios estipulados en esta Ley.

Así mismo el artículo 38 fracción II de la Ley del ISSFAM considera como familiares de los militares, para los efectos de pensión y/o compensación a la concubina o el concubinario solos o en concurrencia con los hijos, o estos solos si son menores de edad; o si son mayores y que no hayan contraído matrimonio, si comprueban cada año, mediante la presentación del certificado de estudios correspondiente que se encuentran estudiando en instituciones

oficiales o con reconocimiento de validez oficial de nivel medio superior o superior, con límite hasta de 25 años, que no tengan un trabajo remunerado; así como los mayores de edad incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente que reúnan las condiciones, siempre que, por lo que hace a la concubina o concubinario, existan las siguientes circunstancias:

a) Que tanto el militar como la persona que se ostente como concubina o concubinario hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión, y

b) Que haya habido vida marital durante los cinco años consecutivos anteriores a la muerte, o bien que durante su relación de concubinato hayan procreado hijos

La relación de concubinato será acreditada necesariamente, y en todo caso, con la designación que el militar haya hecho de la persona interesada, como concubina, ante el Instituto o la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, sin que sea admisible otro medio de prueba. La designación posterior anula la anterior, siempre que se haya formulado dentro del plazo establecido en el artículo 143 de esta Ley y acredite las circunstancias de los incisos a) y b) de la fracción II del artículo 38 de esta Ley, con los medios de prueba establecidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles, lo anterior estipulado en el artículo 160 de la presente ley.

Dentro de los derechos que concede la presente ley a la figura del concubinato se encuentran:

- La concubina del militar muerto en activo en actos del servicio o como consecuencia de ellos, tienen derecho a una pensión equivalente al 100% del haber del grado que le hubiere correspondido para efectos de retiro, y el 100% del sobrehaber, de las primas complementarias por condecoración de perseverancia y de las asignaciones de técnico que estuviere percibiendo el militar al ocurrir el fallecimiento. Tiene derecho también a las pagas de defunción y ayuda para gastos de sepelio.(Artículo 40 de la Ley del ISSFAM)

- En caso de que haya fallecido fuera de actos del servicio, la concubina tendrán derecho a una pensión equivalente al 100% del haber de retiro integrado.(Artículo 40 de la Ley del ISSFAM).Las anteriores prestaciones se pierden en caso de contraer matrimonio o vivir en concubinato (artículo 52 de la Ley del ISSFAM).
- Tiene derecho a una ayuda pecuniaria derivada del seguro de vida militar, los militares pueden designar a los beneficiarios en el orden que ellos deseen y a falta de designación, el seguro pagará en primer lugar al cónyuge, si no lo hubiere, a la concubina o concubinario en concurrencia con los hijos del militar por partes iguales(Artículo 77 de la Ley del ISSFAM).
- Tiene derecho a que se les otorgue el total de los depósitos que el militar hubiere hecho en vida al Fondo de la Vivienda en caso de que al momento de la muerte se encontrara retirado del activo o estuviera gozando de licencia limitada concurrirán los concubinarios con los ascendientes mayores de 55 años o que se encuentren imposibilitados físicamente para trabajar e incapacitados legalmente. siempre que el militar haya hecho designación del concubino ante la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina y además que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato (Artículo 112 de la Ley del ISSFAM).
- Tiene derecho la concubina o el concubinario, al servicio medico integral. Para que pueda recibir este servicio, es necesario que la mujer haya sido designada como concubina por el militar ante el Instituto. Y no podrá designar otra antes de tres años, salvo que se acredite el fallecimiento de la persona designada.(Artículo 142 de la Ley del ISSFAM).
- La concubina tiene derecho al servicio materno infantil, que incluye consulta, tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal, atención del parto, atención al infante y ayuda para lactancia (Artículo 149 de la Ley del ISSFAM).

3.4.4 Ley Federal del Trabajo

La ley Federal del Trabajo establece en su artículo 501 fracción III, el derecho a recibir la indemnización por riesgo de trabajo en los caso de muerte de la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y sólo a falta de cónyuge supérstite, quien concurrirá con descendientes y ascendientes. Dicha indemnización comprende dos meses de salario por concepto de gastos funerarios y además la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario¹⁷.

3.4.5. Indemnización por responsabilidad civil

Los artículos 1910 y 1913 del Código Civil del Distrito Federal establece la responsabilidad civil, el artículo 1910 del citado ordenamiento dispone lo siguiente: "Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbre causa un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

En tanto el artículo 1913 menciona: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por si mismo, por la velocidad que se desarrollen, por su naturaleza explosiva inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, esta obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

La reparación del daño en caso de muerte consistirá en una indemnización por responsabilidad civil objetiva y la pregunta cabe al respecto, ¿La concubina o concubino tienen derecho a demandar la indemnización en caso de muerte de su concubino?

¹⁷ La fracción IV menciona del mismo ordenamiento menciona que a falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la concubina o concubino en la proporción en que cada una dependían de el trabajador.

La respuesta a esta incógnita nos la resuelve el artículo 1915 del Código Civil del Distrito Federal, al señalar que ese derecho corresponde a los herederos, y dentro de los herederos se encuentra la concubina según lo establecido por el Código Civil del Distrito Federal, por lo tanto tiene derecho a recibir la indemnización. Como se desprende de la tesis de jurisprudencia establecida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. QUIENES ESTAN LEGITIMADOS PARA RECLAMARLA.-Para exigir la responsabilidad objetiva, no es necesario demostrar el entroncamiento con la víctima que fallece, por que el derecho a la indemnización no corresponde al occiso y, por tanto, sus causahabientes o herederos universales, si no que corresponde a su familia, como lo ordena el artículo 1916 del Código Civil, o sea el conjunto de ascendientes, descendientes, esposa, concubina o quienes hacen vida en común con el finado y a quienes económicamente sostenía

Semanario Judicial de la Federación .Sexta Época. Tomo Cuarta Parte, CXXXIIP.226.Instancia Tercera sala

Así mismo cuando un menor realiza una actividad que causa daño, responde por lo daños y perjuicios, aquellos que ejerzan la patria potestad sobre el menor y que habiten con él, lo anterior conforme al artículo 1919 del Código Civil del Distrito Federal y de conformidad con lo anterior los concubinos están obligados como padres de sus hijos a reparar el daño causado por sus menores hijos.

3.4.6. Reparación por daño moral

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de si misma tienen los demás .Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

En caso de que uno de los concubinos sufra un daño moral, podrá iniciar acción judicial. Y solo en caso de que falleciera el afectado habiendo intentado

en vida esta acción, tendrá derecho la concubina o el concubinario en su caso a recibir la indemnización, determinada por el juez, tomando en cuenta los derechos lesionados Además del concubino supérstite, podrán intentarla los descendientes, los ascendientes y cualquier otra persona que aparezca como heredero en el testamento o bien que determine la ley, en virtud de que el artículo 1916 nos habla de herederos por lo cual pueden ser legítimos o testamentarios.

CAPÍTULO 4.-RÉGIMEN PATRIMONIAL COMO EFECTO JURÍDICO DEL CONCUBINATO.

4.1. Nociones generales

Dentro de los efectos jurídicos que se le ha otorgado a la figura jurídica del concubinato a nivel nacional es el reconocimiento de un Régimen Patrimonial entre los concubinos, Estados como Tlaxcala, Hidalgo y Zacatecas han hecho posturas respecto a este tema, sin embargo, en el Distrito Federal lamentablemente no se menciona nada sobre el régimen patrimonial aplicable al concubinato, lo deseable e ideal, es que se introduzca dentro del ordenamiento Civil de dicho Distrito un artículo ó artículos en donde se establezca el Régimen Patrimonial entre concubinos, en virtud de que en la actualidad para la legislación Civil del Distrito Federal no hay diferencias entre las familias que tengan como fuente el concubinato o el matrimonio, ambas generan efectos jurídicos similares, aunado ha que entre ambas figuras se ha logrado un acercamiento jurídico, como resultado de las reformas hechas por los legisladores en el año 2000 al Código Civil vigente para el Distrito Federal, todo en beneficio y protección de la máxima institución de la sociedad "la familia".

Entendiendo que ambas figuras son similares en cuanto a sus efectos jurídicos mantienen, sin embargo, diferencias claras y precisas sobre todo en cuanto su formación y constitución, jamás se pretenderá que la figura del concubinato sea una figura igual y exacta a la del matrimonio, pues recordemos que el matrimonio dentro de nuestra sociedad es una de las máximas instituciones jurídicas. Pero no podemos negar la existencia del

concubinato es una realidad latente dentro de nuestra sociedad y que hoy en día es una forma de constituir una familia estable y como tal el Estado debe velar por su protección jurídica integral, a través de sus órganos competentes garantizando su existencia, unidad y bienestar.

Uno de los aspectos faltantes por regular y legislar son los derechos y deberes de carácter económico, dentro del Distrito Federal, es uno de los ámbitos que no gozan de protección y seguridad jurídica. Por lo cual se propone el establecimiento de un Régimen patrimonial entre concubinos, tomando en cuenta que el concubinato se caracteriza por ser una figura formadora y forjadora de familias, pues uno de sus fines es formar una de manera permanente, continua y estable.

4.2. Soluciones Jurídicas a la falta de Régimen en el Concubinato

Dentro de las soluciones a la problemática del aspecto jurídico patrimonial a que se enfrenta la figura del concubinato se encuentran la sociedad de hecho, la asociación en participación, la relación laboral y finalmente la copropiedad. Pero cabe mencionar que ninguna de ellas resuelve a fondo y verdaderamente la problemática referida. Su fin y objeto no es necesariamente resolver los problemas jurídicos patrimoniales que surgen del concubinato como figura jurídica, si no que resuelven las situaciones emergentes que se dan al mismo tiempo que el concubinato.

4.2.1 Sociedad de hecho

Esta postura de pensamiento jurídico y de solución a la problemática patrimonial entre los concubinos surgió en Francia y se tuvo que trabajar varios años para que fuera finalmente aceptada en el año de 1872, a partir del fallo de su jurisprudencia emitido por el Tribunal de Paris, en la que dispuso que “si bien en principio el concubinato no puede por el solo hecho de su existencia crear entre las partes una comunidad de bienes y producir así los efectos reservados a la unión legítima, debe sin embargo una sociedad de hecho entre concubinarios que tienen por objeto la creación y explotación

de un fondo de comercio, cuando este ha sido fundado y explotado por ellos en común”.¹

Según esta postura la existencia de una sociedad de hecho es perfectamente posible entre los concubinos, a partir de la presunción de que ambos pueden contratar, además deben tener la evidencia de trabajo común realizado por el hombre y la mujer durante su vida concubinaria y principalmente de las aportaciones hechas a un fondo común tanto de la concubina como concubino. Cabe agregar que estas aportaciones pueden consistir en especie o servicio. "Así ocurre si 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 si no de una verdadera asociada, y cuando su trabajo ha contribuido en gran medida al buen éxito de la empresa".²Esta sociedad debe surgir como algo natural y consecuente de la convivencia de la pareja.

Cuba adoptó esta misma postura en el año de 1922, al establecer en sus Tribunales lo siguiente:"Es loable reconocer que en épocas anteriores ya se busca dar solución a la problemática presentada entre concubinos en cuanto a su aspecto patrimonial, como vemos el derecho busca ajustarse a los cambios constantes que sufre la sociedad, considerando el Tribunal Supremo de Justicia la existencia de una sociedad universal de ganancia entre los concubinos, es decir, que ambos durante su vida concubinaria lograrán un patrimonio común, en donde concubina y concubino son socios entre si debido al esfuerzo común y al interés coincidente en la misma empresa, por lo tanto corresponde por partes iguales ese patrimonio en común".

En ambos Tribunales se ha establecido como elemento indispensable para que sea admisible se compruebe que ambos miembros hicieron aportaciones al fondo común y que desde un principio de la relación tengan la intención de participar de manera común de las ganancias y pérdidas.

¹ Diccionario Jurídico Omeba. Tomo III. Editorial Driskill S.A. de C. V. Buenos Aires, Argentina. p 621

² Ibidem

En México, la jurisprudencia ha admitido esta tendencia, pero se ha exigido acreditar que tanto el concubino como la concubina estén de acuerdo en celebrar el contrato de sociedad³, comprometiéndose a aportar bienes o servicios o en su caso ambos y que tanto las ganancias como las pérdidas se distribuyan entre sí. Y si no aparece de manera clara la intención de la pareja concubinaria de constituir la sociedad de hecho, su existencia no se podrá presumir de la sola convivencia en concubinato. La tesis aislada emitida por la tercera sala de la Suprema Corte al resolver por unanimidad el juicio de amparo civil directo 9056/42 asumió este criterio y que a continuación se reproduce:

SOCIEDAD CONYUGAL (LEGISLACION DE SONORA).-La sociedad conyugal, bien sea voluntaria, bien sea legal, nace precisamente desde que el matrimonio se celebra, por ser consecuencia de 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 solo puede aceptarse que tiene vida jurídica una sociedad de hecho entre los concubinos, si aparece clara y patente la intención de estos de constituirla** antes de su enlace, ya que la condición de amantes, por si sola, no pueden relevarla, ni hace presumir que los concubinos hayan puesto en común sus bienes o una parte de ellos, su industria o unos y otra juntamente, con objeto de dividir entre si las ganancias y las perdidas, requisitos esenciales para la existencia y validez de un contrato social, de acuerdo con el artículo 2219 del Código Civil Citado.Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo LXXVII .Instancia Tercera Sala

La crítica a esta postura de pensamiento jurídico es que su intención es encontrar una verdadera solución a la problemática de los concubinos en cuanto a su aspecto patrimonial, pero dicha postura no trata a los concubinos como tales, no es una solución en función exclusiva, inmediata y directa de la vida concubinaria. Lo que en verdad se soluciona son las situaciones emergentes en donde además de tener la característica de socios tienen también la de concubinos.

³ El artículo 2688 del Código Civil del Distrito Federal menciona que por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico ,pero que no constituya una especulación comercial, y el artículo 2690 del mismo ordenamiento nos menciona que dicho contrato debe constar por escrito

Dicha postura exige demostrar fehacientemente la intención de los concubinos para aportar bienes y/o servicios a un fondo común a fin de dividir entre si las ganancias y pérdidas. Y además las sociedades de hecho no surgen como consecuencia y de forma directa de la vida concubinaria, si no que exigen el previo acuerdo de voluntades, para la existencia del contrato de sociedad.

4.2.2Asociacion en Participación

Este pensamiento jurídico es semejante a la sociedad de hecho, también encuentra su origen en la jurisprudencia de Francia, pero fue muy criticada al considerar inadmisibile que la sociedad entre concubenarios pertenezca a la categoría de las sociedades comerciales en participación.

En este sentido la Corte de Casación declaró, los concubenarios que han ejercido juntos un comercio, pueden ser considerados como habiendo contraído una asociación en participación⁴, según las previsiones del artículo 47 del Código de Comercio.

La crítica respecto a este pensamiento jurídico es que no tiene como fin exclusivo la solución a los problemas jurídicos patrimoniales que surgen de la vida entre concubenarios. Además de la característica de ser concubinos tienen además que requisitar en este caso la característica de ser socios en una actividad comercial que deben ejercer de manera común.

4.2.3Relacion Laboral

Esta postura de pensamiento establece que dentro una relación concubinaria puede existir al mismo tiempo una relación laboral o contrato de trabajo pero esta debe ser independiente a su relación familiar y vida concubinaria .Y una vez concluida la relación de carácter laboral y quien en su momento haya

⁴ El artículo 2670 del Código Civil del Distrito Federal menciona que cuando varios individuos convinieron 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 economico, constituyen una asociación.

asumido el carácter de trabajador puede demandar de su pareja, en calidad de patrón y no en calidad de concubina o concubino, el pago de las prestaciones correspondientes de acuerdo a la legislación laboral, resultando intrascendente para la demanda que subsista o no la relación concubinaria

Para esta postura en una relación concubinaria se puede dar al mismo tiempo el carácter de patrón-trabajador y una vez terminada la relación laboral, puede demandar en su caso las prestaciones correspondientes, pero solamente respecto a la relación laboral o contractual, mas no de la relación concubinaria. Para poder tener derecho a demandar y recibir el pago de las prestaciones laborales, se debe demostrar de manera clara la existencia del contrato de trabajo celebrado entre concubina y concubino, que ambos están dispuestos a celebrar el contrato en donde uno se obliga a la prestación de un servicio y el otro a pagar un salario a cambio de esa prestación de servicio la cual estará bajo su dirección y dependencia. Para este efecto no es suficiente acreditar únicamente la existencia de la relación concubinaria

La crítica respecto a esta tendencia es que la misma es otra solución a la problemática de la situación patrimonial de los concubinos, pero no resuelve a fondo y de manera directa la figura del concubinato, en cuanto a su aspecto patrimonial, ni en su constitución, ni en su disolución y liquidación, motivo por el cual es imposible concluir que se ha dado una autentica resolución a los conflictos relativos a la distribución de los bienes cuando los concubinos han decidido de manera conjunta o unilateral su convivencia. Este criterio sea establecido por los Tribunales competentes según lo desprendido por la tesis aislada emitida por la Cuarta Sala de la Suprema Corte en sesión de 17 de octubre de 1951 al dictar ejecutoria en juicio de amparo directo en materia de trabajo 6776/50.

TRABAJO, INEXISTENCIA DE LA, RELACIÓN CONTRACTUAL DE (CONCUBINATO).-Si el amasío después de varios años de concubinato, colaboro en la explotación y cuidado de un negocio propiedad de su amasía, termina sus relaciones eróticas y demanda la indemnización constitucional, mas salarios devengados y prestaciones derivadas, por despido, no podrá estimarse

existente la relación contractual de trabajo, con la sola comprobación de los servicios prestados y estar, al presentarse la demanda fura de la granja, por que tales servicios prestados bien pudieron no tener por causa un contrato de trabajo, sino una colaboración del mismo género de la marital, prestado por el compañero de vida para hacer producir el negocio en el que ambos cifran su bienestar. Así pues la prueba de la relación contractual de trabajo debió de corresponder al amasio y no solo demostrar por la prestación de servicios, sino en los términos del artículo 17 de la ley Federal del Trabajo, comprobando que los servicios se prestaron bajo la dirección y dependencia del propietario del negocio por una retribución convenida de antemano. Semanario Judicial de la Federación .Quinta Época. Tomo CX Instancia Cuarta Sala.

4.2.4 Copropiedad

Otra propuesta para solucionar la falta de un régimen patrimonial, es encuadrar al concubinato dentro de la figura jurídica de la copropiedad, según esta tendencia entre concubina y concubino se establece una relación jurídica patrimonial semejante a la que surge de la adquisición de la copropiedad. Al respecto el artículo 938 del Código Civil del Distrito Federal establece “Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenece pro-indiviso a varias personas”.

Para que se configure dicha figura, se requiere que haya elementos de prueba suficientes para el caso particular controvertido, a partir del hecho comprobado de que la mujer o el hombre al realizar actividades económicamente remuneradas, hicieron aportaciones pecuniarias al fondo común para un bien, establecido entre ambos concubinos, en virtud de su vida concubinaria.

Tanto el concubino como la concubina pueden adquirir en copropiedad siempre y cuando conste fehacientemente y se demuestre que ambos concubinos hicieron aportaciones para la adquisición de los bienes, y en caso de no demostrarlo no podrá constar la copropiedad entre ambos.

La crítica respecto a esta postura es sobre dos aspectos, uno de ellos que no todo lo adquirido se reduce a la propiedad, a lo material, en virtud de que un

patrimonio también esta conformado por derechos personales e incluso deudas. El otro aspecto es que necesariamente debe demostrarse que los dos contribuyeron para la adquisición. ¿Que pasa en el caso de que la concubina solo se dedique al hogar, que su aportación no sea económica, si conste en servicios y cuidados para su hogar y sus hijos? Entonces no tendrá derecho a disfrutar un bien conforme a esta postura y quedará desprotegida en caso de separación.

Como observamos esta propuesta es limitadísima, no resuelve de manera amplia la falta de un régimen patrimonial entre concubinos, solo resuelve los problemas emergentes del concubinato, lo que se ha resuelto son los conflictos de la copropiedad y como característica adicional es que además de ser copropietarios son concubinos. No les da el tratamiento a los concubinos, como pareja, como formadores y forjadores de una familia, como verdaderos partícipes de su vida en concubinato.

4.3 Problemática en la práctica

La problemática en la vida practica, se suscita en el sentido de que las propuestas jurídicas anteriores no resuelven a fondo, ni mucho menos es su intención jurídica dar solución autentica a las relaciones patrimoniales surgidas entre concubinos. Las propuestas no se han formulado en función exclusiva y directa de la vida concubinaria, no se les trate como concubinos si no como socios, copropietarios o en su caso patrón-trabajador. Además no hay un estatuto jurídico que tenga por objeto exclusivo y directo los derechos, obligaciones y deberes de contenido económico-patrimonial dentro del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

¿Pero por que decir que existe un problema en este sentido? ¿Por que la falta de protección jurídica de los bienes generados durante el concubinato implica un problema? ¿Por que es necesario que se establezca como efecto jurídico del concubinato un Régimen Jurídico Patrimonial? Es muy sencillo, la legislación civil al establecer muy poco sobre el tema en especifico, deja en estado de incertidumbre e inseguridad a la concubina y/o concubino, que toda

su vida se dedicó al hogar y cuidado de los niños y que no tiene bienes inmuebles a su nombre, así como aquella que aportó para la compra de un bien inmueble pero que el título de propiedad por ignorancia o por común acuerdo, solo se encuentra a nombre de su concubino, ¿Qué pasa en este caso?, ¿Qué dice la ley al respecto?, solo menciona para el caso de la primera, el derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato, mas no el derecho a disfrutar en igualdad de proporción los bienes generados durante el concubinato y para el caso de la segunda la pérdida de su derecho a disfrutar el bien que ella misma en proporción compró, lo anterior es solo una ejemplo de la problemática jurídicas-económicas a la que se enfrenta en la actualidad la figura del concubinato. Por lo cual considero que es necesario que el legislador establezca como efecto jurídico del concubinato un régimen patrimonial en donde los bienes generados únicamente durante el concubinato correspondan en igualdad de proporción a los concubinos.

Lo que se pretende es que al momento del surgimiento de la figura del concubinato y una vez cumplidos los requisitos para calificar a una relación como concubinato, surja también por imperio de ley el Régimen Jurídico propuesto, la ley suplirá la carencia de un pacto entre los concubinos y por lo tanto todo lo adquirido a partir de que se inicie el concubinato será para ambos concubinos.

Es necesario que el legislador tome la realidad fáctica de tantos concubinatos y resuelva de manera lógica y sistemática los problemas jurídico económicos entre los concubinos, es imperante que se resuelva a fondo y de manera directa a la figura del concubinato, en cuanto a su aspecto patrimonial, constitución, disolución y liquidación, motivo por el cual es inconcuso concluir que hoy en día dentro de la entidad federativa del Distrito Federal, se ha dado una autentica solución a los conflictos relativos a la distribución de los bienes y aún más cuando los concubinos han decidido de manera conjunta o unilateral su convivencia

4.4 Diversos Regímenes planteados

4.4.1 En el Estado de Hidalgo

Dentro del Código Familiar del Estado de Hidalgo se considera como concubinato a la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados y con obligación de prestarse alimentos.

Además equipara al concubinato con el matrimonio civil en su artículo 168 de dicho ordenamiento, siempre y cuando satisfaga los siguientes requisitos:

- I. Que la unión reúna las características exigidas para calificarla como concubinato, es decir que la convivencia sea solo entre un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, de manera pacífica, pública, continua y permanente durante cinco años como mínimo.
- II. Solicitar los concubinos conjunta o separadamente la inscripción del concubinato, en el libro respectivo que sobre debe llevarse en la Oficialía del Registro del Estado Familiar y
- III. Los bienes habidos durante el concubinato se rigen por las reglas de la sociedad legal.

La solicitud podrá pedirse por los concubinos de manera conjunta o separadamente o en su caso por los hijos o por el Ministerio Público. Además una vez hecha la solicitud, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el libro de concubinatos, surtiendo sus efectos retroactivamente al día cierto y determinado de iniciación del concubinato.⁵

El régimen propuesto por este código consiste en que una vez inscrito el concubinato en el Registro del Estado Familiar, este producirá todos los

Si la petición solo lo hace uno de los concubinos, los hijos o en su caso el Ministerio Público, se dará un plazo de 30 días hábiles para contradecirla.

efectos legales del matrimonio civil, estableciendo como régimen la sociedad legal.⁶

La sociedad legal consiste en la formación y administración de un patrimonio común diferentes de los patrimonio propios de los concubinos y cuya representación les corresponde conjuntamente; el haber social se integra con todos los bienes adquiridos durante el concubinato, cualquiera que sea la forma de obtenerlo, siendo lícita. La sociedad nace desde el momento en que se inscribe el concubinato y termina por disolución del concubinato, por voluntad de los mismos, por sentencia que declare la presunción de muerte del concubino ausente y por resolución judicial⁷

Son propios de cada concubino los bienes y frutos que manifiesten que son dueños al tiempo de inscribirse el concubinato y los que poseía antes de este, además de aquellos bienes adquiridos por cualquier acto traslativo de dominio anterior al concubinato.

El dominio y posesión de los bienes comunes corresponde a ambos cónyuges mientras subsista la sociedad, de la misma forma a ellos también corresponde su representación legal.

4.4.2 En el Estado de Zacatecas

De conformidad con Código Familiar del Estado de Zacatecas se considera al concubinato como un matrimonio de hecho, una unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio y sin los impedimentos que la Ley señala para celebrarlo, que de manera pública y permanente, hacen vida en común, como

⁶ Según el artículo 58 el matrimonio se contratara bajo los siguientes regimenes: Sociedad conyugal, voluntaria o legal o separación de bienes. En caso de no manifestar expresamente su voluntad al contraerse el matrimonio, se considera que lo hacen bajo el régimen de sociedad conyugal legal

⁷ Según el artículo 167 el concubinato termina por mutuo consentimiento y deberán presentar un convenio al Juez de lo Familiar que comprenda el mismo aspecto del divorcio voluntario, por muerte de alguno de los concubinos, por abandono de un concubino o en su caso por matrimonio de alguno de los concubinos, previa disolución judicial del concubinato

si estuvieran casados, si tal unión perdura durante más de cinco años o procrearen hijos⁸.

Respecto al Régimen establecido por los concubinos, existe un sistema denominado gananciales concubinarios, dicho estatuto menciona que, salvo pacto en contrario, los cónyuges y los concubinos tienen derecho, en igual proporción a los gananciales conyugales o concubinarios. Se llaman gananciales matrimoniales o concubinarios, a los frutos y provechos que se obtienen con el esfuerzo común de los esposos, en la administración de los bienes comunes o personales, que sirven para el sostenimiento del hogar, y cuidado y educación de los hijos, sin perjuicio de que la propiedad y posesión de tales bienes la conserve quien tiene derecho a ello. La comunidad de gananciales empieza el día en que se celebre el matrimonio o se inicie el concubinato, salvo convenio en contrario.

Forman parte de la comunidad legal de gananciales: I. Los frutos de cualquier especie de los bienes comunes, o de los bienes personales, en los que haya habido administración y trabajo comunes; II. Las mejoras que los bienes de la comunidad hayan experimentado durante la vida en común. Las donaciones hechas a ambos o a cada uno de ellos en consideración al matrimonio o al concubinato; III. Los bienes adquiridos con fondos o bienes comunes, o que sean el resultado del trabajo y esfuerzo de ambos.

La esposa o concubina que se dedicare al cuidado o administración de los bienes de cuyos frutos se obtiene lo necesario para el sostenimiento de la familia, pero se dedique a la atención del hogar, hubiere o no hijos, tendrá derecho a los gananciales o utilidades de dichos bienes en un cincuenta por ciento, descontando lo que hubiere sido necesario invertir para el sostenimiento de la familia, educación y atención de ella. Las disposiciones

⁸ El concubinato producirá, respecto de los hijos habidos en esta unión, los siguientes efectos: I. Llevar los apellidos del padre y de la madre; II. El derecho a alimentos; III. El derecho a heredar en los términos señalados en el Código Civil; IV. En general los mismos derechos y obligaciones que tienen los hijos del matrimonio. Lo anterior según lo estipulado en su artículo 242 del Código Familiar para el Estado de Zacatecas

generales contenidas en este Capítulo son aplicables en lo conducente a los concubinos.

Además menciona que el Oficial del Registro Civil ante quien se celebre el matrimonio, debe asentar en el tenor del acta con toda claridad, el régimen patrimonial por el que opten los esposos; su omisión, determinará que se considere que el matrimonio se celebra bajo el régimen de separación de bienes; sin embargo, salvo pacto en contrario, los cónyuges y concubinos tienen derecho en igual proporción a los gananciales del matrimonio según se establece en este Capítulo.

4.4.3 En el Estado de Tlaxcala

Dentro del Código Civil del Estado de Tlaxcala en su artículo 682 menciona que “La liquidación de las relaciones jurídicas de contenido patrimonial-económico entre los concubinos, se rigen por las disposiciones del régimen del Régimen de Sociedad Conyugal las cuales se aplicaran por analogía y del contrato de sociedad, en lo que no resulten incompatibles y así como lo previsto por el artículo 64 del mismo ordenamiento”.

El Régimen que deberán llevar los concubinos en primer lugar son las disposiciones del Régimen de Sociedad conyugal y las que se aplican por analogía al concubinato es la letra d del inciso tercero; que menciona que si se omite la declaración sobre si los bienes que adquieran ambos cónyuges pertenecen a ambos o pertenecen a cada uno de ellos, todos los bienes que existan, en poder de cualquiera de los cónyuges, al concluir la sociedad y al formarse el inventario a que se refiere la fracción XVI de este artículo, se presumen gananciales mientras no se pruebe lo contrario; pero ni la declaración de uno de los cónyuges que afirme ser suyo un bien, ni la confesión del otro ni ambas juntas se estimarán pruebas suficientes aunque sean judiciales. La confesión, en este caso, se considerará como donación de la parte que en ese bien corresponda al cónyuge que la hace; y tal donación no quedará confirmada sino por la muerte del donante; pero son propios los bienes que adquiera un cónyuge por herencia cuando se instituya heredero a

él, con independencia del otro consorte; y son bienes gananciales los que un cónyuge adquiera por don de la fortuna.

En tanto el artículo 164 de dicho ordenamiento menciona que “Si la casa en que se establezca el hogar conyugal no constituye patrimonio de familia; pero es bien propio de uno de los cónyuges, o pertenece a ambos en copropiedad o es propiedad de la sociedad conyugal, no podrá enajenarse sino con el consentimiento expreso de los dos consortes y con autorización judicial, la cual sólo se concederá cuando la enajenación sea necesaria o conveniente para la familia y no se perjudique el interés de los hijos si los hubiere”. Iguales requisitos se requieren tratándose de gravar con hipoteca dicha casa. El ajuar del hogar conyugal, sean los muebles que lo componen propios de uno de los cónyuges o pertenezcan a ambos en copropiedad, sólo podrán enajenarse o empeñarse con el consentimiento de ambos consortes. Los contratos que se celebren con infracción de este precepto estarán afectados de nulidad relativa.

En cuanto a las reglas aplicables del contrato de sociedad al concubinato se encuentran las siguientes:

- La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes, o en su industria.
- La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa.
- Será nula la sociedad cuando se estipule que los provechos pertenezcan exclusivamente a uno o a varios socios y todas las pérdidas a otro u otros.
- No puede estipularse que los socios capitalistas se les restituya su aporte con una cantidad adicional haya o no ganancias.

4.5 Propuesta de Régimen Jurídico en el Distrito Federal

El tema que se propone tiene la finalidad de proteger jurídicamente sobre todo en el aspecto económico-patrimonial a la figura del concubinato, ya que como fuente generadora de una de las instituciones fundamentales de la sociedad, requiere una debida protección que garantice su existencia, unidad y

organización de la familia, así como, la debida protección a los derechos, obligaciones y deberes de contenido económico que tienen los concubinos durante su existencia. El concubinato en la actualidad es una realidad latente, es una forma de constituir una familia estable y como tal el Estado debe velar por su protección jurídica integral, a través de sus órganos competentes garantizando su existencia, unidad y bienestar. Lo anterior con fundamento en el Artículo 138 Ter del Código Civil del Distrito Federal que estipula: "Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su desarrollo, su organización y desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad".

Entre los aspectos faltantes por regular y legislar son los derechos y deberes de carácter económico, dentro del Distrito Federal es uno de los ámbitos que no gozan de protección y seguridad jurídica. Por lo cual se propone el establecimiento de un Régimen patrimonial entre concubinos, tomando en cuenta que el concubinato se caracteriza por ser una figura formadora y forjadora de familias, pues uno de sus fines es formar una de manera permanente, continua y estable, lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 291Ter del Código Civil para el Distrito Federal que equipará por sus consecuencias de Derecho al concubinato con el matrimonio al estipular que "Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables".

Este vacío legal ha creado diversidad de problemas jurídicos dentro de la realidad normativa, en virtud de que la realidad fáctica sobrepasa al derecho, generando entre la sociedad y sobre todo en las familias que tienen como fuente el concubinato, inseguridad jurídica. De acuerdo a lo mencionado por Ortiz Urquidi "No hay derecho que no provenga de un hecho"⁹, podemos concluir que el concubinato como hecho que produce el hombre, debe estar

⁹ Ortiz Urquidi Raúl.-Derecho Civil. Parte General. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1986.

regulado por el derecho en todos sus aspectos y uno de ellos es el aspecto económico entre las partes.

Por lo cual considero que es imperante y necesario que el legislador del Distrito Federal reconozca como efecto jurídico del Concubinato, un Régimen Jurídico Patrimonial entre los concubinos, evitando así injusticias e inseguridad jurídica, sobre todo en los derechos, obligaciones y deberes de contenido económico-patrimonial entre los concubinos. Lo anterior con fundamentos en el Artículo 138 Quintus del Código Civil del Distrito Federal que estipula: "las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato". Con lo mencionado queda claro y preciso que para la normatividad civil no existe diferencia entre la familia generada por el matrimonio y el concubinato, en ambas figuran se generan entre sus miembros deberes, derechos y obligaciones, por lo cual considero que el establecimiento en el Código Civil del Distrito Federal de un Régimen Jurídico Patrimonial está totalmente fundamentado, toda vez que la función principal de este es proteger a una de las máximas instituciones dentro de nuestra sociedad "la familia".

El Régimen propuesto deberá estar basado en los principios de equidad e igualdad jurídica entre los concubinos y únicamente contemplará los bienes generados durante la existencia de su relación. Deberá satisfacer los requisitos exigidos por el artículo 291 del Código Civil vigente para el Distrito mencionando los siguientes: ambos concubinos permanezcan libres de matrimonio, que se trate de una sola concubina por concubinario y que la vida en común sea continua y permanente, que la relación haya durado más de dos años o que antes de este tiempo hayan nacido hijos en común. Además al establecer la legislación civil que se genere un Régimen legal entre concubinos, estaría otorgándole el imperio de la ley, sin tener que estar al arbitrio de una de las partes y por lo tanto resolvería de manera frontal y directa la problemática que se suscita entre los concubinos en la actualidad, sobre todo en el aspecto patrimonial.

Para realizar la disolución y liquidación del Régimen Jurídico Patrimonial entre los concubinos deberá realizarse ante los Tribunales respectivos, el cual deberá basarse en los principios de igualdad y equidad. Y toda vez que ha habido acercamiento jurídico entre la figura del matrimonio y la figura del concubinato, podrá realizarse con las reglas de la Sociedad Conyugal en lo que le fueran aplicables.

Este Régimen será denominado “Régimen Legal de Comunidad Patrimonial entre concubinos” en el cual los concubinos tendrán derecho a disfrutar de manera equitativa y proporcional de todo lo generado únicamente en el concubinato, cada concubino tendrá un 50% de todos los bienes. Se deberá tomar en cuenta las labores domésticas como aportación en especie al Régimen.

Forman parte del Régimen Legal de Comunidad Patrimonial entre los concubinos:

- I.-Los frutos de cualquier especie de los bienes comunes, o de los bienes personales en los que haya habido administración y trabajos comunes;
- II.-Las mejoras que los bienes de la comunidad hayan experimentado durante la vida en común. Las donaciones hechas a ambos o a cada uno de ellos en consideración al concubinato;
- III.-Los bienes adquiridos con fondos o bienes comunes, o que sean resultado del trabajo y esfuerzo de ambos.

La concubina o concubino que se dedicare al cuidado o administración de los bienes de cuyos frutos se obtiene lo necesario para el sostenimiento de la familia, pero que se dedique a la atención del hogar, hubiere o no hijos, tendrá derecho a los gananciales o utilidades de dichos bienes en un 50%.

El anterior Régimen se incluirá en el Capítulo XI denominado “Del concubinato” mediante la adición del artículo 291-Sextus. El cual mencionara lo siguiente:

Artículo 291-Sextus. Se generara como efecto jurídico del concubinato un Régimen Legal de Comunidad Patrimonial entre concubinos en el cual cada concubino tendrá derecho a disfrutar de manera equitativa y proporcional, todo lo generado únicamente en el concubinato, cada concubino tendrá un 50% de todos los bienes. Se deberá tomar en cuenta las labores domésticas como aportación en especie al Régimen.

Forman parte del Régimen Legal de Comunidad Patrimonial entre los concubinos:

I.-Los frutos de cualquier especie de los bienes comunes, o de los bienes personales en los que haya habido administración y trabajos comunes;

II.-Las mejoras que los bienes de la comunidad hayan experimentado durante la vida en común. Las donaciones hechas a ambos o a cada uno de ellos en consideración al concubinato;

III.-Los bienes adquiridos con fondos o bienes comunes, o que sean resultado del trabajo y esfuerzo de ambos.

La concubina o concubino que se dedicare al cuidado o administración de los bienes de cutos frutos se obtiene lo necesario para el sostenimiento de la familia, pero que se dedique a la atención del hogar, hubiere o no hijos, tendrá derecho a los gananciales o utilidades de dichos bienes en un 50%.

4.5.1 Medios de Prueba

Planiol menciona que se llaman pruebas “a los diversos procedimientos empleados para convencer al juez, adicionando que el derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva. Cuando la existencia de este acto o hecho no se conoce, es necesario probarlo, para convencer al juez de la existencia del mismo derecho, a falta de prueba no se puede obtener el respeto del derecho, la prueba es la única que vivifica al derecho y la única que lo hace útil”¹⁰

¹⁰ Planiol Marcel y Georges Ripert. Op Cit .p 571

En tanto que la legislación mexicana ha determinado que para que exista el concubinato se requiere.

1.-Que la unión tenga una permanencia de por lo menos dos años

Es decir que la convivencia entre concubino y concubina sea continua y permanente por un mínimo de dos años, en este caso el problema se presenta al determinar cuando se inicio realmente el concubinato. Pero la problemática dentro de este aspecto es que la principal característica del concubinato es que empieza de manera espontánea, sin que haya declaraciones externas de voluntad más que la simple convivencia en un hogar común, la voluntad de ambos es vivir bajo el mismo techo.

Y la pregunta en este caso es como se prueba el concubinato, como se prueba su inicio para poder acceder a los efectos jurídicos que la ley le otorga a favor de la figura?

La respuesta es un tanto complicada pero para ello se tomaran como base lo que menciona la ley y la jurisprudencia. Teniendo como base al artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el cual establece que para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o aun tercero; sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral. Es decir, la ley nos menciona que se tiene libertad probatoria siempre y cuando se respeta la ley.

Congruente con el principio de libertad probatoria, lo anterior el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, estableció en sesión de 28 de octubre de 1992 al resolver por unanimidad de votos el juicio de amparo en revisión 528/92 la siguiente tesis aislada:

SUCESIONES, DERECHOS HEREDITARIOS EN EL CONCUBINATO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).-Los artículos 3323 fracción II en relación con el diverso 297, del Código Civil, establecen el derecho a heredar de las personas por virtud del concubinato, es decir, **mediante una situación de hecho que se traduce en un comportamiento como marido y mujer a la luz publica, sin estar casados, pero que se hallan en aptitud de contraer entre si matrimonio** que no este afecto de nulidad absoluta. Por lo tanto, su existencia no puede comprobarse en forma directa pues no se trata de un estado civil que pudiese formalizarse en forma autónoma al matrimonio, de ahí **que tal situación podrá demostrarse por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la ley**; sin que deba exigirse mayor prueba, en caso de que desde el momento e que se denuncie la sucesión intestamentaria se reconozca por los demás herederos la existencia de la misma y lo ratifiquen personalmente en la junta de herederos.

Semanario Judicial de la Federación. Octava .Época. Tomo XI. Enero de 1993. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito

Por lo anterior considero que una forma eficaz para probar el concubinato es exhibir las documentales privadas, tales como recibos de luz, teléfono, agua, etc., en las que aparezcan el nombre y los apellidos de los dos, el recibo del agua a nombre del concubino y el recibo de la luz a nombre de concubina y que tuvieran como elemento común el mismo domicilio.

Otra prueba eficaz es la prueba testimonial, en la que se mencione que la pareja ha vivido juntos por un tiempo determinado, que lo mínimo de dos años, tal vez los testigos no sepan la fecha exacta del inicio, pero si pueden declarar que ambos viven en un domicilio común y tienen una cierta temporalidad, y que en su caso viven como si de verdad estuvieran casados.

2.-Que se procreen uno o más hijos

En este caso es más fácil probar el concubinato bien porque con el acta de nacimiento de los hijos se prueba el inicio del concubinato. Y con el acta del o de los hijos, el cual es un documento público con plena validez, se puede probar fehacientemente el concubinato .Adicionando en su caso las pruebas documentales privadas tales como recibos de luz, agua así como las pruebas testimoniales.

Una vez probado el concubinato, se tiene entonces el efecto jurídico que se genere entre ellos un Régimen Legal de Comunidad Patrimonial entre concubinos en el cual los concubinos tendrán derecho a disfrutar de manera equitativa y proporcional de todo lo generado únicamente en el concubinato, cada concubino tendrá un 50% de todos los bienes. Se deberá tomar en cuenta las labores domésticas como aportación en especie al Régimen.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concubinato es una de las figuras que ha sido reconocida y regulada dentro del Derecho Romano y fue considerado como una verdadera unión de carácter lícito, estable y permanente, de un solo hombre y de una solo mujer, para constituir una nueva familia, era considerado una especie de verdadero matrimonio, que surgió debido a la falta de igualdad, así como de diferencias de naturaleza económica y social, toda vez que no todos tenían el derecho a contraer matrimonio.

SEGUNDA.- A través de la historia de la humanidad el concubinato ha sido una figura que se ha regulado, sancionado e incluso ignorado, tal es el caso de Francia específicamente en el Código de Napoleón de 1804, quien optó por una posición abstencionista, nuestra legislación civil siguió esta tendencia.

TERCERA.- En México durante la época prehispánica el concubinato fue aceptado, incluso fue una forma de vida común en algunos pueblos, sobre todo en las clases altas, lo anterior cambio con la llegada de los españoles quienes implantaron la religión católica y promovieron el sacramento del matrimonio como única vía para formar una familia.

CUARTA.- Los Códigos Civiles en México de 1870 y de 1884 equipararon la figura del concubinato con la del amasiato, el Código Civil de 1932 reconoce y diferencia ya la figura del concubinato, otorgándole efectos jurídicos limitados. Con las reformas hechas por los legisladores en el año 2000, los efectos jurídicos se ampliaron, equiparando los efectos jurídicos del concubinato con la figura del matrimonio.

QUINTA.- El concubinato ha sido definido por diversos autores tanto nacionales como extranjeros. Por lo expuesto en este trabajo

definiremos al Concubinato como” la unión de un solo hombre y una mujer, quienes libres de matrimonio, deciden hacer vida en común, de manera seria, ininterrumpida, estable y permanente, por un periodo mínimo de dos años, a fin de construir una nueva familia o grupo social primario, sin la necesidad de satisfacer determinadas formalidades. No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común”.

SEXTA.- En cuanto a la naturaleza jurídica del concubinato bien podríamos definirla como un hecho jurídico del hombre, regulado por el derecho debido a la trascendencia social que tiene y es un hecho jurídico en razón de que solo interviene la voluntad, para unirse en pareja, vivir juntos y formar una familia, existe la voluntad de unirse en pareja de manera consciente, pero no se propone crear todas las consecuencias de derecho que de esta figuran derivan, no busca los efectos previstos en la ley.

SÉPTIMA. El matrimonio a diferencia del concubinato esta considerado bajo tres aspectos estado civil, institución y contrato. Es un acto jurídico, toda vez que la voluntad va encaminada tanto a la realización del acontecimiento y la producción de consecuencias jurídicas, por lo tanto se crea entre los esposos un estado civil de casados, se establece un régimen patrimonial de bienes, produce el parentesco consanguíneo y de afinidad. Además el matrimonio exige ciertas formas de celebración que se elevan a la categoría de solemnidades.

OCTAVA.-A diferencia del matrimonio el concubinato es considerado como un hecho jurídico, no es una institución, ni un contrato. La ley civil exige ciertos requisitos para que pueda considerar constituido, pero no hace mención a ninguna formalidad, como observamos tanto el matrimonio como el concubinato son figuras

diferentes y que jamás serán idénticas, sin embargo con las reformas hechas por los legisladores del Distrito Federal en el año 2000, en el que se otorgaron mas efectos jurídicos a la figura del concubinato, podemos afirmar que ha habido un acercamiento jurídico entre ambas figuras sobre todo en los efectos jurídicos, en razón de que hoy en día se protege a una de las instituciones básicas de toda sociedad la familia, sin importar la fuente generadora, ya sea concubinato o matrimonio, el Estado debe garantizar su protección y seguridad jurídica.

NOVENA.- Hoy en día la situación del concubinato dentro del Distrito Federal, es que si bien se le ha reconocido ciertos efectos jurídicos tales como parentesco por afinidad, presunción de paternidad, sin embargo podemos afirmar que aun falta por legislar en dicha materia, toda vez que existen lagunas dentro de dicha figura como son las formas de terminación, además de los impedimentos legales para formar dicha figura, y sobre todo el establecimiento de un régimen concubinario.

DÉCIMA.-Es necesario e imperante que se estudie ampliamente dicha figura, sobre todo por que en la vida cotidiana surgen un sin fin de situaciones cuya solución no es posible encontrarla en nuestras leyes, es por ello necesario que se reglamente de manera amplia y completa, para garantizar la protección jurídica a tantas familias que tienen como fuente el concubinato.

DÉCIMA

PRIMERA.- Una de esas lagunas es precisamente que no se menciona nada respecto al régimen jurídico que debe de aplicarse en dicha figura, con lo cual se crea problemas jurídicos dentro de la vida real, dejando en un estado de inseguridad al concubino o concubina afectada, es por ello que se propone que dentro de Distrito Federal se establezca un régimen patrimonial, este régimen deberá estar

basado en la equidad e igualdad jurídica y únicamente contemplara los bienes generados durante la existencia de su relación.

DÉCIMA

SEGUNDA.-Se propone que se genere como efecto jurídico del concubinato un régimen legal mediante la adición del artículo 291-Sextus en el Código Civil para el Distrito Federal, cuyo texto será el siguiente:

Artículo 291-Sextus. Se generará como efecto jurídico del concubinato un Régimen Legal de Comunidad Patrimonial entre concubinos en el cual cada concubino tendrá derecho a disfrutar de manera equitativa y proporcional de todo lo generado únicamente en el concubinato, cada concubino tendrá un 50% de todos los bienes. Se deberá tomar en cuenta las labores domésticas como aportación en especie al Régimen.

Forman parte del Régimen Legal de Comunidad Patrimonial entre los concubinos:

I.-Los frutos de cualquier especie de los bienes comunes, o de los bienes personales en los que haya habido administración y trabajos comunes;

II.-Las mejoras que los bienes de la comunidad hayan experimentado durante la vida en común. Las donaciones hechas a ambos o a cada uno de ellos en consideración al concubinato;

III.-Los bienes adquiridos con fondos o bienes comunes, o que sean resultado del trabajo y esfuerzo de ambos.

La concubina o concubino que se dedicare al cuidado o administración de los bienes de cuyos frutos se obtiene lo necesario para el sostenimiento de la familia, pero que se dedique a la atención del hogar, hubiere o no hijos, tendrá derecho a los gananciales o utilidades de dichos bienes en un 50%.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.-ASPRON PELAYO JUAN MANUEL.** Sucesiones. Segunda edición . Editorial McGraw-Hill. México.
- 2.-BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y ROSALÍA BUENROSTRO BÁEZ.** Derecho de familia y sucesiones Editorial Harla, México 1990.
- 3.- BOSSERT GUSTAVO A.** Régimen Jurídico del Concubinato. Tercera edición. Editorial Astrea. Buenos Aires 1992.
- 4.-CHÁVEZ ASECIO MANUEL F.** La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Segunda edición. Editorial Porrúa. México 1990.
- 5.-DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE ALFREDO.-**Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio jurídico e invalidez. Editorial Porrúa. México 1990.
- 6.-FLORIS MARGADANT GUILLERMO.** El derecho Privado Romano. Decimanovena edición. Editorial Esfinge. México 1993.
- 7.-GALINDO GARFIAS IGNACIO.** Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. 24 º edición. Editorial Porrúa. México 2005.
- 8.-GALINDO GARFIAS IGNACIO.** Derechos Reales y Sucesiones. Segunda Edición .Editorial Porrúa .México 2004.
- 9.-GALVÁN RIVERA FLAVIO.** El concubinato en el vigente derecho mexicano, Editorial Porrúa. México 2003.
- 10.-GUITRON FUENTEVILLA JULIÁN.-**Derecho Familiar. Editorial Universidad Autónoma de Chiapas. México 1988.

11.-GUITRON FUENTEVILLA JULIÁN. ¿Que es Derecho Familiar? Tercera edición. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales. México 1987.

12.-GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO.-Derecho Civil para la Familia. Editorial Porrúa. México 2004.

13.-HERRERÍAS SORDO MARIA DEL MAR. El Concubinato. Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la práctica. Editorial Porrúa .México 1998.

14.- IBARROLA ANTONIO DE. Derecho de Familia Tercera Edición .Editorial Porrúa. México 1984.

15.-LOZANO RAMÍREZ RAÚL. Derecho Civil .Tomo I. Derecho Familiar. Editorial Pac.México 2005.

16.-MAGALLON IBARRA JORGE MARIO. Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo III. Editorial Porrúa, México 1988.

17.-OBREGÓN ESQUIVEL TORIBIO .Apuntes para la historia del derecho en México”.Tomo I. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 2004.

18.-ORIZABA MONROY SALVADOR. Nociones de Derecho Civil. Editorial Sista .México 1989.

19.-PLANIOL MARCEL Y GEORGES RIPERT. Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, Familia, Matrimonio. Tomo II. Editorial Cárdenas Editor Distribuidor. México 1998.

20.-ORTIZ URQUIDI RAÚL.-Derecho Civil. Parte General. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1986.

21.-PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la 9° edición francesa por José Fernández González, Editorial Época S.A, Madrid 1924.

22.-PÉREZ DUARTE Y NOROÑA ALICIA ELENA.-Derecho de Familia. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1990.

23.-PINA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción- Personas-Familia. Volumen Editorial Porrúa. México 1992.

24.-ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, personas y familia. Editorial Porrúa .México 1993.

25-VENTURA SILVA SABINO. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado. Decimasexta edición. Editorial Porrúa. México 2000.

26-ZANNONI EDUARDO A. Derecho Civil. Derecho de familia. Tomo 2. Editorial Astrea. Buenos Aires 1993.

DICCIONARIOS

Diccionario de Términos Jurídicos.-Ricardo Villa-Real Molina. Editorial Granada.1999.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Editorial Driskill , S.A. de C. V. Buenos Aires, Argentina.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual .Guillermo Cabanellas. Tomo II. Editorial Heliasta. Argentina 1989.

Diccionario del Uso del Español. Maria Moliner. Editorial Gredos. Madrid 1987.

Diccionario de Derecho. Pina Vara Rafael. Decimoséptima Edición .Editorial Porrúa, S. A de C. V. México 1991.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México 1998.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO

CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE ZACATECAS

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TLAXCALA

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE PUEBLA

LEY DEL SEGURO SOCIAL.

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

JURISPRUDENCIA

IUS 2007. Jurisprudencia y tesis aisladas junio 1917-junio 2007. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación.