

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

31

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



PROPUESTA PARA MODIFICAR LA FRACCION V
DEL ARTÍCULO 1368 DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL

297548

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
JULIO CESAR MUCIÑO RODRIGUEZ

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. HECTOR SANTIAGO ROMERO FRIAS
CED. PROFESIONAL No. 1307989



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

Señor te agradezco por haberme brindado la oportunidad de existir, por llenar mi vida de amor, de tranquilidad y por estar siempre conmigo. Gracias.

A LA VIRGEN DE GUADALUPE:

Por ser la guía en cada instante de mi vida y por los favores recibidos. Gracias.

A MIS PADRES:

JOSÉ LUIS MUCIÑO FAJARDO Y YOLANDA RODRÍGUEZ LOPEZ

Que sin escatimar esfuerzo alguno, han sacrificado gran parte de su vida para formarme y educarme, a quienes nunca podré pagar, ni con las riquezas más grandes del mundo, por haberme guiado en el camino que me condujo a lograr esta y otras metas en mi vida, por creer en mí, por la confianza que me han brindado, por estar junto a mí siempre que los he necesitado y apoyarme en las buenas y en las malas. Gracias.

A MI ESPOSA:

GABRIELA RAMÍREZ BUSTAMANTE DE MUCIÑO.

Que desinteresadamente me ha apoyado a lo largo de mi carrera, por estar junto a mí impulsándome a cumplir mis metas y ser un estímulo de superación para poder culminar este proyecto. Gracias.

A MIS HIJOS THALÍA Y JULIO:

Por ser ellos la razón de mi existencia y el motivo de mi superación como persona y como profesional.

A MIS HERMANOS:

JOSÉ LUIS, Ma. DE LA LUZ, DAVID, VERÓNICA

Especialmente a mi hermana Ma. De la Luz que me ayudo de una u otra forma a lo largo de mis estudios, apoyándome siempre en los momentos en que la necesite para cumplir mis metas y a los que creyeron en mí y no creyeron. Gracias.

A MI TÍO JOSÉ:

Por ayudarme a lo largo de mi vida y de mis estudios, por su apoyo que desinteresadamente me brindo al cual siempre estuvo ahí cuando lo necesite.

Gracias.

A MI ASESOR:

LICENCIADO HÉCTOR SANTIAGO ROMERO FRÍAS.

Es misión de todo buen maestro transmitir al alumno su sabiduría y los conocimientos necesarios que le guíen por los senderos de la profesión y de la vida. No solo eso he obtenido de usted. Por el honor concedido de ilustrarme con sus inagotables conocimientos en esta materia, y por la conclusión del presente estudio; solo puedo expresar con eterna gratitud:

Gracias Maestro.

A MIS PROFESORES:

A todos los que no he mencionado por temor de omitir alguno, y quienes de alguna manera participaron en mi formación profesional.

INDICE

INDICE

INTRODUCCIÓN

| | | |
|-------------|---|----|
| CAPÍTULO I | ANTECEDENTES HITÓRICOS. | 1 |
| 1.1 | El Concubinato en la Biblia. | 2 |
| 1.2 | El Concubinato en Roma. | 3 |
| 1.3 | El Concubinato en Europa Occidental. | 4 |
| 1.3.1 | España. | 4 |
| 1.3.2 | Francia. | 6 |
| 1.4 | El Concubinato en México. | 11 |
| 1.4.1 | El Concubinato en los Pueblos Indígenas. | 11 |
| 1.4.2 | El Concubinato en la Época Colonial. | 13 |
| 1.4.3 | Reglamentación en los Códigos de 1870 y 1884. | 16 |
| 1.4.4 | Ley del Matrimonio Civil de 1859. | 17 |
| 1.4.5 | Ley de Relaciones Familiares de 1917. | 18 |
| 1.4.6 | El Concubinato en la Actualidad | 20 |
| CAPÍTULO II | NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO. | 22 |
| 2.1 | Requisitos Legales del Concubinato. | 23 |
| 2.2 | Naturaleza Jurídica del Concubinato. | 31 |
| 2.3 | Diferencia entre Matrimonio y Concubinato. | 38 |

| | | |
|---|--|----|
| 2.4 | Diferencia entre Amasiato y Concubinato. | 45 |
| 2.5 | Diferencia entre el Concubinato y el Matrimonio por Comportamiento del Código Civil de Tamaulipas. | 47 |
| CAPÍTULO III DERECHO COMPARADO. | | 53 |
| 3.1 | Efectos Jurídicos que se crean entre los Concubinos | 54 |
| 3.2 | Efectos Jurídicos que se producen Respecto a los Hijos | 61 |
| 3.3 | Efectos Jurídicos frente a Terceros | 67 |
| 3.4 | Efectos Jurídicos en Relación a los Bienes. | 75 |
| 3.5 | Disposiciones Relativas al Concubinato en los Códigos de algunos Estados. | 77 |
| 3.5.1 | Morelos. | 77 |
| 3.5.2 | Jalisco. | 78 |
| 3.5.3 | Hidalgo. | 80 |
| 3.5.4 | Quintana Roo | 81 |
| 3.5.5 | Tamaulipas. | 84 |
| 3.5.6 | Tlaxcala. | 85 |
| 3.5.7 | Veracruz. | 86 |
| 3.5.8 | Querétaro. | 87 |
| 3.5.9 | Oaxaca. | 87 |
| 3.5.10 | Puebla | 87 |
| CAPÍTULO IV PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PRESENTA LA FIGURA DEL CONCUBINATO. | | 88 |
| 4.1 | Problemas Jurídicos que presenta la figura del concubinato | 89 |
| 4.1.1 | Su Inicio. | 89 |

| | |
|--|-----|
| 4.1.2 Su Terminación | 91 |
| 4.1.3 Muerte del Concubino durante el embarazo de la Concubina | 94 |
| 4.2 Consideraciones en cuanto a la Fracción V del Artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal. | 97 |
| CONCLUSIONES | 102 |
| BIBLIOGRAFIA | 108 |

INTRODUCCIÓN.

INTRODUCCIÓN.

Dentro de la sociedad mexicana existen dos formas esenciales de constituir la familia, la primera es el Matrimonio, institución jurídica protegida y reconocida por la ley como “la forma legal y moral de constituir la familia”, es la más aceptable dado que la sociedad mexicana es una sociedad conservadora por lo cual el matrimonio es la forma más idónea para constituirse. La segunda forma de fundar la familia es el Concubinato, el cual se ha ido extendiendo enormemente en los últimos años, privando, sobre todo en las clases media y baja, sin quedar exentas las clases sociales altas.

Es por ello que en el presente trabajo se busca darle una regulación más extensa y sobretodo más clara al concubinato. Dentro de nuestro sistema legal encontramos pocas disposiciones referentes a la regulación del concubinato, ahora bien no hay que descartar el gran avance de los legisladores que realizaron las reformas del 25 de mayo del 2000 donde se creó el capítulo XI del título Quinto del libro primero del código civil para el Distrito Federal en el cual se otorgan derechos a las relaciones concubinarias que antes no existían, sin embargo a pesar de ello se busca en el presente trabajo encontrar una solución que permita situar al hombre y a la mujer en un plano de igualdad, y realizar ciertas modificaciones a la ley para que sea más específica y protectora. En el tema a desarrollar no se pretende igualar el concubinato al matrimonio, ni mucho menos formular un juicio sobre si el concubinato es bueno o malo, sino intentar, de manera objetiva situarlo en un plano que le de reconocimiento y que contemple los derechos y obligaciones a que están sujetos los concubinos sin que exista desigualdad o preferencia por la ley. La figura del concubinato necesita

soluciones reales que resuelvan tantas situaciones que se presentan en la vida cotidiana; por lo cual el presente trabajo se divide en cuatro capítulos.

El primer capítulo es para entender mejor las disposiciones legales que regulan el concubinato actualmente, es necesario conocer de dónde parten éstas, cómo se fueron dando paulatinamente a través de los tiempos así como las razones por las que surgieron, y es por esto que se incluye en el presente trabajo un capítulo de antecedentes históricos del concubinato. El segundo capítulo trata los diferentes conceptos que los doctrinarios mexicanos y extranjeros han proporcionado del concubinato, así como su naturaleza de hecho jurídico al cual la ley le reconoce algunos efectos. El capítulo tercero establece los efectos jurídicos que produce el concubinato, es decir, las consecuencias de derecho que produce conforme a nuestras leyes, en virtud de que estas relaciones no sólo afectan la esfera jurídica de la pareja, sino que trasciende a los descendientes que estos engendren, a las relaciones que los concubinos tengan con terceros ajenos a la relación, así como los hechos que se relacionen con los bienes de éstos, al igual que aquellos efectos reconocidos en la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social. En el cuarto capítulo se hacen notar algunos problemas que se dan en la práctica donde no encontramos alguna ley para solucionarlos y los cuales crean confusión, así como tratamos la propuesta de modificar la fracción V del artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal en la cual se encuentran varias discrepancias en su contenido en relación con otros artículos relacionados y aplicables al concubinato.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1. EL CONCUBINATO EN LA BIBLIA.

El concubinato fue considerado como un matrimonio menos solemne, y a veces clandestino, cuando estaba permitida por Dios, la pluralidad de las mujeres. Se llamaba concubina la mujer o esposa de segundo orden; ella y sus hijos estaban bajo el dominio del padre y también de su Esposa Principal, era interés de ésta aumentar su familia; mayormente en aquellos tiempos en que no se habían formado aún las sociedades civiles y en la que cada familia era como un pequeño estado. Por ello las mismas esposas de los patriarcas pedían a sus maridos que procreasen hijos de algunas esclavas suyas.¹

Esta forma de ampliar la familia se puede ejemplificar en el libro del génesis con el pasaje donde Jacob visita a su tío Laban, hermano de su madre, con el fin de encontrar una esposa de menor jerarquía ó de segundo orden; En el cual ambos acuerdan que se uniera con sus 2 hijas (Lea y Rachel) a cambio de que le trabajara 7 años por cada hija.

Posteriormente de trabajarle y unirse con las hijas de Laban se amplió la familia, pero esto no bastó ya que su esposa principal le pidió que sus 2 mujeres de segundo orden le obsequiaran a sus 2 siervas para cohabitar y así dar cumplimiento a la finalidad del matrimonio de formar una familia ya que de este modo en aquella época era la forma de crecer. Con este pasaje bíblico se muestra a grandes rasgos un panorama de cómo se permitía tener varias mujeres donde solo una sería "La Esposa", es decir, aquella que dispondría de las demás mujeres é hijos que

¹ Félix Torres Amat, La Sagrada Biblia, Tomo I, P.427.

cohabitaran con su esposo de tal manera así se aceptaba la pluralidad de mujeres a su esposo, con la única finalidad de acrecentar la familia y así formar una pequeña organización social, frente a otras de iguales características.

1.2 EL CONCUBINATO EN ROMA.

Para los romanos, el fundamento legal de la familia, y por ende de la sociedad era el Matrimonio, éste se planteaba como fuente de poder; la autoridad producto del matrimonio hacia del marido, propietario absoluto de la familia y del patrimonio familiar.

El matrimonio civil en el Derecho Romano se llamaba *Iustae Nuptie* ó *Iustae Matrimonium*, solo que dicha institución era de uso exclusivo para las personas que ostentaban el carácter de “Ciudadanos”, por lo tanto existían personas con diferentes calidades las cuales estaban impedidas para contraer Matrimonio por lo cual en Roma se considero dicha incapacidad de la unión de un Hombre y una Mujer que no fueran ciudadanos y se crearon otro tipo de uniones como el *Concubinatus* y el *Contubernium*.

El *Concubinatus*.- Es la unión de la mujer y el hombre libre que no estaban casados y sin embargo vivían juntos como si lo estuvieran, dicha unión era de orden inferior pero duradera, y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.² El concubinato era permitido únicamente entre personas púberes, y sin el parentesco en el grado prohibido para contraer matrimonio; además solo se podía tener una concubina, siempre y cuando no se contara con mujer legítima.

² Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, P.100.

En relación a los hijos es posteriormente en el Bajo Imperio, y desde Constantino cuando parece reconocerse un lazo natural entre padre e hijo nacido del concubinato y así el padre puede legitimarlo cuando él lo decidiera mediante la apelación de *Liberi Naturales*, al igual tendría la obligación de otorgarle alimentos y ciertos derechos de sucesión, realizando esta capacidad mediante la transformación de su concubinato a *Iustae Nuptiae*.

Existieron diferentes intentos de legitimar a los hijos del concubinato con la finalidad de que dicha figura con el transcurso del tiempo se dejara en desuso y así solo existiera el matrimonio, sin embargo el concubinato subsistió como institución legal y tolerada por la Iglesia, aunque, solo se podía legitimar a los hijos del concubinato contrayendo matrimonio³

El *Contubernium*.-Se llama así a la unión entre esclavos o entre una persona libre y un esclavo; el hijo seguía la condición de la madre, y durante largo tiempo el derecho no reconoció entre esclavos parentesco.⁴

El concubinato debe su nombre como institución a la ley Julia *Adulteriis* dictada por Augusto en el año IX después de J.C. y que castigaba el comercio contra toda joven o viuda fuera de las *Iustae Nuptiae*, excepto en la unión duradera llamada concubinato que recibió de esta manera una especie de sanción legal.

El concubinato resulta entonces una relación permitida pero poco honrosa para la mujer, ya que el romano tomaba para concubina a una mujer indigna de ser su esposa, esto es, una manumitida o una ingenua.

³ Ibid.P.111.

⁴ Idem.P.112.

En relación a los bienes, el concubinato no producía los mismos efectos civiles a los establecidos por el matrimonio y en relación a la familia del esposo tampoco la mujer era elevada a la condición social del marido además no existía la dote para ella.

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato son Cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del padre y nacen Sui Juris, no podían llevar el nombre de su padre, ni heredar de él.

1.3 EL CONCUBINATO EN EUROPA OCCIDENTAL.

1.3.1 ESPAÑA.

En España existían tres clases de uniones entre un hombre y una mujer, y estaban toleradas por la Ley y son:

- El matrimonio celebrado con todas las solemnidades de derecho y consagradas por la religión.
- La unión que llamaron A-yuras, éste, es, un matrimonio pero realizado en forma clandestina y con las mismas obligaciones que el solemne.
- La unión sexual de un hombre soltero, clérigo o no, con mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad.

. La *barraganía* tuvo que percibir la influencia de las costumbres musulmanas que durante los siglos palpitaron en España, y dándose a la concubina el nombre de “*Barragana*”, palabra compuesta de la voz árabe Barra (fuera) y Gana (por ganancia) equivaliendo el concepto a ganancia hecha fuera del mandamiento de la Iglesia, y así a los hijos de una *barragana* se les llamaba “Hijos de Ganancia”.

La *barraganía* era un contrato de amistad, bajo las condiciones antes expuestas como la fidelidad y permanencia voluntaria. Se consintió esta forma de convivencia por que con ella se evitaba en parte la prostitución, siendo que se vivía en un ambiente de inmoralidad.

La *barraganía*, como el concubinato romano de que se nutrió, es producto de una sociedad que, admitiendo solo el matrimonio legítimo, monogámico, tolero la unión fuera de él satisfaciendo una tendencia a la desigualdad estratificada de clases: patricios-plebeyos, libres-esclavos.

El Fuero de Zamora permitía dejar por herederos a los hijos tenidos con *barragana* siempre que fuesen solemnemente instituidos.

El Fuero de Plasencia establece que la *barragana* que prueba haber sido fiel a su señor, y buena, le heredara la mitad de los gananciales.

Una gran aportación o avance significativo fue el realizado por los Clérigos del Arciprestazgo de Roa obteniendo de Alfonso el Sabio, un privilegio fechado en Burgos por el que se legitimaron sus hijos presentes y futuros haciéndoles capaces de heredar, dicho privilegio fue confirmado por Fernando IV en Valladolid⁵

1.3.2 FRANCIA.

El Derecho Canónico, fue el que rigió la materia del matrimonio en Francia desde el siglo X hasta la revolución, “concibe el matrimonio cual un sacramento que se confieren los esposos por un acto de voluntad”⁶

⁵ Eduardo Zanozi, *El Concubinato*, P109.

⁶ Henri Mazcued, *Lecciones de Derecho Civil*, Tomo III, P.46 y 47.

En el Concilio de Trento se exigió que el matrimonio se realizara en presencia de un sacerdote ya que era un testigo necesario; Dentro del conflicto de la Reforma existieron matrimonios católicos y no católicos, para lo cual los revolucionarios quienes eran los que realizaban los matrimonios no católicos dadas sus circunstancias atribuyeron a éste la formalidad la presencia del encargado del Registro Civil no como un simple testigo más como lo era el sacerdote en los matrimonios católicos sino en este caso él era quién pronunciaba el matrimonio.

Con el encargado del Registro Civil, el matrimonio se convirtió en un simple contrato, sin que esto afectara el elemento esencial del “matrimonio fuente” que era el consentimiento de los esposos.

Paralelo al matrimonio, existe una unión de hecho llamada concubinato, siendo éste para los preceptos de ley, un hecho simplemente material, incapaz de producir efectos de derecho,”pero 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”⁷

Por lo anterior, Eduardo Le Riverend Brusone⁸ establece las siguientes condiciones para que el concubinato sea tomado en cuenta por el Derecho:

- Un elemento de hecho consistente en la posesión de estado de los concubinos para tener el nombre, y el trato y la fama de casados. Es decir, imitar la unión matrimonial.

⁷ Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, P.481.

⁸ Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, P.339.

- Una condición de temporalidad que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales; o bien, frecuencia o hábito en las mismas. El código francés establece cinco años.
- Una condición de publicidad. Es decir, que sea notorio.
- Una condición de fidelidad.
- Una condición de singularidad. Consiste en la existencia de una sola concubina.
- Un elemento de capacidad, es decir que los concubinos deben tener la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, especialmente que sean libres.
- Elemento moral. Es el requisito principal.

Se considera que por descansar sobre relaciones inmorales, el concubinato no debería de crear ningún derecho a favor de quienes así viven; los terceros no deben sufrir nada de esa situación, cuando, engañados por las apariencias, hayan creído tratar con personas casadas.

Por lo tanto, a pesar de que no existe vínculo alguno de derecho entre quienes viven en concubinato; el legislador se preocupa solamente de las relaciones entre padres naturales y sus hijos; y todavía, el ámbito de esas relaciones es limitado: no existe vínculo jurídico de parentesco entre el hijo natural y los padres de sus padres.

Pero hay que hacer constar que, en esta reglamentación, el legislador moderno trata de acercar la situación del hijo natural a la del hijo legítimo; por otra parte admite, por excepción, que la unión libre produce algunos efectos entre quienes viven en concubinato. "Se advierte que la familia natural pronto va a instalarse junto a la

familia legítima, aunque en ésta, el matrimonio es su única fuente y crea por sí sola relaciones jurídicas”.⁹

El legislador para facilitar el matrimonio, se ha esforzado en luchar contra la unión libre. En cuanto a las medidas puramente jurídicas, se localizan: las reformas realizadas contra la resistencia de los padres ante el matrimonio de sus hijos; el número de impedimentos para el matrimonio se ha reducido y las medidas para facilitar las nuevas nupcias de las viudas y viudos, con respecto a este último, serían normales cuando se vuelve a casar una viuda(o), hacerla que perdiera las ventajas que le habían sido concedidas en razón de su viudez. Por eso el legislador privaba al cónyuge superviviente, cuando se casaba de nuevo, de su usufructo sucesorio y de su crédito alimentario contra su yerno o nuera. Pero entonces, para conservar sus derechos, el cónyuge superviviente renunciaba a veces a casarse y vivía en concubinato. Por tanto, han tenido que derogar esas medidas; sin embargo, las viudas de guerra perdían su derecho a pensión ya sea cuando se volvían a casar o cuando vivían en concubinato (artículo 48 del código de pensiones de guerra: decreto del 24 de abril de 1951); pero la ley del 12 de noviembre de 1955 les concedió a las concubinas “un socorro anual cuyo importe es igual a la pensión de viuda de guerra”. En cuanto a las pensiones abonadas a las viudas de los funcionarios sea resuelto por el contrario y en principio, que serán conservadas por la viuda que se vuelva a casar o que viva en concubinato, aunque sus derechos se encuentren disminuidos.

Los viudos son tratados peor: no solamente el fallecimiento de su mujer, cuando sea funcionaria, no les concede el derecho a pensión, excepción hecha cuando sean inválidos o enfermos incurables, sino que pierden el derecho a su pensión cuando se casan de nuevo. Facilitar el matrimonio es luchar contra la unión libre, pero indirectamente, el legislador está en el deber de dictar medidas más eficaces; sin embargo, en el código civil no se encuentra ninguna prohibición formal del

⁹ Henri Mazeaud, Op cit., P.49.

concubinato y el código penal no lo reprime más que en el caso de mantenimiento de la concubina en el domicilio conyugal. Cuando se requiere investigar la paternidad natural, el legislador de 1912 la permitió siempre y cuando el supuesto padre haya vivido en concubinato notorio con la madre: es una sanción, pero solamente indirecta.

En cuanto a la Jurisprudencia, el principio que ha regido a los Tribunales ha sido el siguiente: por situación inmoral, el concubinato no puede crear derechos a favor de quienes viven en esa forma; pero, como los terceros no deben sufrir por tal situación, si es susceptibles de crear algunas obligaciones contra los que viven en esa forma. Entre los problemas que han resuelto se encuentran:

- Libertades entre quienes viven en concubinato.-Los Tribunales no declaran nula una liberalidad por la sola razón de estar hecha entre quienes viven en concubinato, pues tienen que respetar la voluntad del donante o del testador.
- Ruptura del concubinato.- Los que viven en concubinato no contraen ninguna obligación civil para el mantenimiento de sus relaciones y por ello los Tribunales no castigan al ausente.
- Liquidación de los bienes.-La Jurisprudencia aplica las reglas de las sociedades de hecho; se procederá a la partición de los bienes de esa sociedad que, si no está reconocida por el Derecho, tiene una existencia de hecho.
- Contratos con los terceros.- Quienes viven en concubinato adoptan con frecuencia la apariencia de personas casadas. Los terceros que traten con ellos han podido ser engañados y es preciso que no padezcan por ello, siendo entonces necesario que los concubinos cumplan como si fueran cónyuges.

Sin embargo, el concubinato si produce efectos entre quienes viven en esa forma, ya que la familia se encuentra protegida, independientemente de si está o no constituida por matrimonio. El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre señala en su apartado 3. "La familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección de la sociedad y del Estado". Se logró esta redacción, no sólo por el matrimonio, sino también de uniones fuera de matrimonio.

1.4 EL CONCUBINATO EN MÉXICO.

1.4.1 EL CONCUBINATO EN LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

Algunas Instituciones de los pueblos prehispánicos de América, tienen un extraordinario parecido con ciertas instituciones primitivas del viejo continente: "el Fuego Sagrado, la Ofrenda y el Culto a los Muertos, etc." La similitud es tan grande que en ocasiones experimentamos muchas ideologías con un mismo objetivo pero con diferentes puntos de vista.

Los grupos indígenas prehispánicos eran en su totalidad pueblos religiosos, adoradores de la naturaleza y de sus elementos. Su vida transcurría con ritos, ceremonias y celebraciones propias de su politeísmo. Por lo tanto la institución Matrimonial entre estos pueblos no puede salirse del sendero de la religión; la cuál siempre se encuentra acompañada de una serie de ritos que se realizaban al celebrarse la ceremonia nupcial.

El matrimonio entre los Toltecas solo se consentía en tener una mujer, ni el mismo Rey, Jefe de todos podía tener más de una mujer. Este Jefe Político al morir su esposa, no podía volver a contraer matrimonio. En cambio el matrimonio para los Aztecas estaba fundado siempre en la potestad del padre y naturalmente, daba a la

familia un tipo patriarcal. El matrimonio era poligámico entre las clases sociales superiores; ó sea que se podía tener cuantas esposas (mancebas y concubinas) se pudieran mantener, pero dentro de este harem siempre había una esposa principal, cuyo hijo goza de los derechos del padre a la muerte de éste.

Para contraer matrimonio se requería la edad de 20 ó 22 años para el hombre y de 15 a 18 para la mujer. Para formalizarlo se llevaban a cabo las ceremonias que el caso requería. Recibiendo la mujer el nombre de "*cihuantlaní*", respecto a las concubinas tenía prohibido tener relaciones con la concubina de su padre.

Otros tipos de uniones existían como la que se podía disolver cuando quisiera, y en este caso la mujer volvía con sus padres; a la esposa temporal se le llamaba "*Temecaich ó Tlascalcahuel-lí*".

Todas las esposas temporales como las mancebas ó concubinas podían exigir a los esposos la legitimación de un matrimonio permanente, cuando hubiese pasado bastante tiempo.

La concubina que tuviese mucho tiempo como tal y se convirtiera en esposa permanente se llamaba *Tlacaruali*. El matrimonio que se reputaba ignominioso era solamente aquel que se realizaba sin el consentimiento del padre, pues muchas veces, por el rapto de una mujer se originaban guerras entre las familias de los contrayentes. Los hijos de las esposas secundarias siempre se consideraban "*pillí*" y podían llegar, si eran dignos de ello a las funciones más altas. Pero la figura del concubinato de acuerdo a su constitución se presentaba más clara cuando solo por consentimiento se unía la pareja sin más formalidades tomando la mujer el nombre de "*Temecauh*" y el varón el de "*Tepuchtlí*". El derecho sólo equiparaba al concubinato con el matrimonio cuando los concubinos tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados,

considerando adúltera a la mujer que violaba la fidelidad de su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella y castigándose con la pena de muerte.

Esta última figura era mal vista por la sociedad. Para ella no se requería el pedimento de la mano de la doncella, o la realización de algún rito. Esta simple unión casi siempre era debido a la carencia de recursos económicos pero se podía legitimar con la ceremonia nupcial.¹⁰

1.4.2 EL CONCUBINATO EN LA ÉPOCA COLONIAL.

Cuando los Españoles llegaron a México se encontraron con un pueblo dividido ya sea por territorios ó por sus costumbres para lo cual fue fácil trasplantar un Derecho y una Religión distinta a la del Indígena Americano.

El choque entre estas dos culturas fue terrible y en el tuvo que dominar lo más fuerte y avanzado. Sin embargo, no podemos menospreciar el derecho y las costumbres de los pueblos prehispánicos, pues estos pueblos poseían una moral que tenía una justificación en las costumbres de la época.

Si el originario de América aceptó el derecho y la religión Ibérica no fue tanto por la conquista espiritual lograda por los misioneros, ni tampoco por el dominio material ejercido por los encomendadores, si no porque en parte les convenía ese derecho y esa religión que estaba más apegada a la naturaleza humana y reprobaban las orgías de muerte que eran usuales en los sacrificios a los Dioses. Es merito, para la legislación Española el que, cuando menos en papel, establecía una conducta proteccionista del Indígena, aunque la realidad fue otra cosa y al Indio se le explotó y se le trató como si fuese una bestia.

¹⁰ Juan de Torquemada, Monarquía Indiana, Tomo II, P.376.

El primer brote de mestizaje en la Nueva España, como en toda América Española, apareció por medio de la unión concubinaria, ya que raros fueron los matrimonios de los Españoles con los Indígenas que siguieran los preceptos establecidos por la Iglesia y si acaso esto llegó a ocurrir, fue solamente como pacto de paz entre los Jefes Militares Españoles y las hijas de Indios de Alta Jerarquía Social.

Para los misioneros españoles una de sus mayores angustias fue el saber como se podría desarraigar la poligamia en el indígena sin que este se opusiera y guardara rencor con la nueva forma de unirse, adaptando el matrimonio Indígena al matrimonio cristiano.

La junta Apostólica, en 1524, decidió que cuando se presentaran los matrimonios plurales de los indígenas, el indio era libre para escoger entre sus "esposas", aquella que iba a serlo bajo el rito cristiano. Esta decisión no fue definitiva debido a que hubo opiniones encontradas, por lo que cada caso se resolvía distinto, no hubo uniformidad en la reglamentación. No fue sino hasta 1537, con la *Bula Altitude Divine Consili*, que el Papa Paulo III resolvió definitivamente lo que habría de hacerse con esos casos: el matrimonio celebrado ante la Iglesia católica debía de llevarse a cabo con la primera esposa con la que hubiere contraído matrimonio el indio. En caso de no poder resolver este punto, o dada la situación de que el indio no se acordara quien había sido su primera esposa, éste podía elegir a la que quisiera. A raíz de estas disposiciones, los hombres indígenas, en su papel de cabeza de familia, fueron bautizados e hicieron bautizar a la mujer que habían elegido como esposa. La esposa tomada en matrimonio bajo el rito católico y los hijos que hubiere procreado el hombre con ésta, serían los poseedores y herederos de sus bienes. Como los indígenas se la ingeniaban para seguir teniendo a todas sus esposa esto origino enormes

problemas otra vez por lo que tuvo que recurrirse a una asamblea de ancianos indígenas para que el indígena designara a su mujer legítima ante este consejo.¹¹

El indígena, a la venida de los Españoles comenzó a celebrar matrimonios solo de naturaleza consensual, por que en esta forma se evitaban innumerables dificultades. El Español no trató de intervenir para nada en los matrimonios de los indígenas, sobre todo porque tenía mucho que hacer explotando las provechosas encomiendas. Tiempo después de haber sido realizada la conquista, aparecieron los postulados establecidos en el Concilio de Trento, en el cuál los matrimonios de los indígenas que no se efectuaban con todas las ceremonias que establecía la Iglesia eran considerados concubinatos.

En la Colonia, por lo que respecta a las familias Españolas acomodadas, se comenzó a respetar lo establecido en este concilio. En cambio, entre el indígena y el mestizo que formaban la fuerza social baja, las uniones tomaban la forma de concubinato, amancebamiento o *barraganía*, llegando a ser estas formas una fuente para la creación familiar América.

En medio de estos inconvenientes, las familias de México comenzaron a figurar en la escena dentro de la Colonia. La Religión Católica absorbe por completo y reglamenta la vida familiar y llega a modelar toda una forma de vida que hasta la actualidad perdura bajo bases similares.

El matrimonio religioso se convirtió en la Colonia en la única forma que daba legitimidad a las uniones. La Iglesia, atacó de manera violenta estas uniones, las cuáles, quiso hacerlas desaparecer, pues siempre persiguió imponer sus preceptos, sin

¹¹ Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, P. 111.

tratar antes de convencer y preparar al indígena para que esta nueva vida, que le exigía la religión, fuese algo que él entendía y para la cual estuviese preparado.

Es importante hacer notar que durante la Colonia en la Nueva España, tres ramas jurídicas distintas tuvieron vigencia:

- Primera: El Derecho dado en el Reino Español;
- Segunda: El Derecho dado para todas las colonias españolas en América; y
- Tercera: el Derecho especial dado en la Nueva España que se aplicaría dentro
- de la misma.

Como es de suponerse, estas legislaciones estaban acordes con el Derecho Canónico, pues el Reino de España, siempre se mantuvo dentro de los cánones religiosos. En el Derecho Español, posiblemente por influencias del Islamismo el concubinato era tan frecuente, si la religión lo condenaba las costumbres lo veían con tolerancia bajo el nombre de *barraganía*.¹²

1.4.3 REGLAMENTACION EN LOS CÓDIGOS DE 1870 Y 1884.

Concluida la guerra en contra de la constitución de 1857, el país gozó de una relativa tranquilidad que le permitió entre otras cosas, orientar su actividad legislativa. Así, ven la luz varios instrumentos legales, entre ellos el código civil de 1870, que entro en vigor el 1 de marzo de 1871. No obstante haber sido expedido para el D.F y territorio de Baja California, tuvo considerable influencia en toda la República Mexicana. Por ello, las restantes entidades federativas, lo adoptaron y tomaron como modelo para su legislación interna. Así tomando como antecedentes las Leyes de Reforma de 1859 y los códigos francés y español de la época, tuvieron los legisladores mexicanos el

¹² Marcelo Planiol y Jorge Ripert, Tratado Practico del Derecho Francés, Tomo II, P. 39 y 40.

código civil de 1870 la fuente de conocimientos, permitiendo de acuerdo con la política individualista y liberal la promulgación de un texto jurídico-civil con este corte. Este código civil de 1870 no hace referencia al concubinato, como si no existiera en el país. Debido fundamentalmente a la influencia del matrimonio religioso, se desconoció el concubinato como una posible unión sexual lícita. Por lo cual el concubinato era algo prohibido que no era bien visto, pero en la práctica era lo más común.

El código civil de 1870 fue abrogado por el artículo segundo transitorio del código civil de 1884. Este último fue promulgado por Manuel González el 31 de marzo de 1884, é inicio su vigencia el día 1 de junio del mismo año.

Esté código de 1884, “debemos reseñarlo como una copia del de 70, sin mayores aportaciones en el orden familiar, ya que entre otras cosas instituyó la libre testamentificación, pero casi todo fue una repetición del de 70”,¹³ y por tanto, no regulo absolutamente nada acerca del concubinato por las mismas razones que influyeron en el código civil de 1870. En resumen en esta legislación solo se logro el reconocimiento voluntario asentado en acta como hijo natural y por consecuencia tenia el derecho a heredar pero en este caso, fueron las únicas disposiciones más cercanas al tema en cuestión.

1.4.4 LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DE 1859.

En México Independiente, la regulación del matrimonio estuvo, hasta las Leyes de Reforma, en manos de la Iglesia, por lo que el concubinato fue rechazado por su contenido de inmoralidad. Posteriormente el 23 de julio de 1859, en la Ley de Matrimonio Civil lo califico al concubinato como una relación sexual ilícita, por

¹³ Julian Guitrón Fuentevilla, Derecho Familiar, P. 99.

establecerse fuera del matrimonio, y se tuvo como una causal de divorcio, al concubinato público practicado por el marido en el artículo 21, fracción I. De este modo no se otorgó tutela jurídica al concubinato, consagrándose al matrimonio como la única forma de constituir la familia.

1.4.5 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

El 9 de abril de 1917, el señor Presidente de la Republica Don Venustiano Carranza, expide la ley sobre Relaciones Familiares que entró en vigor el 2 de mayo del mismo año. En esta se trato de consolidar las bases racionales y justas de la familia que elevan a los consortes a la misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia.

Entre sus disposiciones existieron algunas que apoyaron el matrimonio como única forma de unirse el hombre y la mujer, pero también existieron disposiciones que lo debilitaron y que sus autores no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública.

Dentro de estos cambios se pueden tomar 3 puntos considerables que adopto esta ley que afectaron a la familia y el matrimonio: y son:

1.- Formuló la misma definición de matrimonio del código civil de 1870, pero sustituyo la palabra "indisoluble" por la de "disoluble" en la siguiente forma: "Es el contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" (artículo 13). De esta manera se confirmó la introducción del divorcio vincular dentro de nuestra legislación civil y enumero las distintas causas para conseguirlo, incluyendo el mutuo consentimiento cuyo procedimiento reguló en el mismo texto de la ley.

Igualeó dentro del matrimonio al hombre y a la mujer, suprimiendo la potestad marital y confiriendo a ambos consortes la patria potestad a igual se obligo al marido a “dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar” (artículo 42), pero también atribuyo a la mujer “la obligación de atender todos los asuntos domésticos y cuidado de los hijos”.

2.- De los demás deberes recíprocos de los cónyuges, se repitió lo estipulado por los códigos de 1870 y 1884 es decir, “se conservo el deber de fidelidad, de socorro mutuo y de contribución de uno y otro a los objetos del matrimonio” (artículo 40), así como el deber de la mujer de vivir con su marido” (artículo 41).

3.- En cuanto a nuestro tema borró la distinción que existía entre hijos naturales e hijos espúreos, es decir, los adulterinos y los incestuosos, pero dispuso de manera sorprendente que los hijos naturales solo tendrían derecho a llevar el apellido del padre que los había reconocido, pero deliberadamente omitió consignar el derecho de alimentos y el derecho a heredar con dicho progenitor. Cabe hacer notar que estos derechos ya se les otorgaban en los códigos civiles de 1870 y 1884.

Asimismo concedió la acción de investigación de la paternidad, en los casos de raptó, violación y cuando existiera la posesión de estado de hijo natural y se tuviera entre varias pruebas una por escrito. (Artículo 197 y 198).

En la exposición de motivos declaro: “Se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que puede promoverse la investigación de la paternidad ó maternidad, aunque restringido los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de tener una posición definida en la sociedad, evitando, a la vez que se fomente las uniones ilícitas, los abusos que

la concesión de otros derechos pudiera originar”. De aquí se desprendió el artículo 210 de la mencionada ley que a letra dice: “El reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho de llevar el apellido del que lo hace”.

1.4.6 EL CONCUBINATO EN LA ACTUALIDAD.

En nuestro país, en el código civil para el Distrito Federal encontramos en su exposición de motivos que toma en cuenta la unión en concubinato que tanta trascendencia tiene en nuestra vida, y lo hace de la siguiente manera: “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 familia.

Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir, homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar”. Como antes se analizó en la exposición de motivos del código civil, comenzó por reconocer la necesidad de conceder al concubinato algunos efectos, pero siempre menores que al matrimonio y solamente respecto de la mujer y en relación con los hijos. Posteriormente, nuevas reformas conceden al varón los mismos derechos que a la mujer, y recientemente el concubinato se ha equiparado con el matrimonio punto que analizaremos más adelante.

En la actualidad nuestro código civil le reconoce a los concubinos los siguientes efectos:

- 1.-Derecho a Alimentos.
- 2.-Derechos Sucesorios iguales a los cónyuges.
- 3.-Presunción de paternidad del concubinato respecto a los hijos de concubina.

En otras leyes también surte efecto el concubinato como:

1.-Ley Federal del Trabajo: En la cual se establece que a falta de cónyuge supérstite, la indemnización de un trabajador por causa de riesgo profesional corresponderá a quienes en el aspecto económico dependan total o parcialmente de él. Entre esas personas la ley cuenta a la concubina o al concubinario, ya que se presume es la persona con quien el trabajador que a muerto hacia vida en común.

2.-Ley del Seguro Social.-Refiriéndose que a la falta de esposa da derecho a la concubina a recibir la pensión que la misma ley establece en los casos de muerte del asegurado, por riesgo profesional, si vivió con el trabajador fallecido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, y si ambos permanecieron libres de matrimonio durante el concubinato.

3.-Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado: En cuanto al derecho que tienen al hacer uso de los servicios de atención médica y percibir y disfrutar de una pensión por muerte o riesgo de trabajo, a falta de esposa a la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si fuera su cónyuge en los últimos cinco años con quien tuviera hijos siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio y sea una sola concubina. Así mismo, otorga a la concubina el derecho de percibir y disfrutar una pensión por muerte o riesgos del trabajador o pensionado.

Ahora bien, aunque todas estas leyes reconocen al concubinato, no le dan la amplitud de efectos que le concede el código civil, pues sólo reconocen efectos a favor de la mujer y no del varón que vive en concubinato.¹⁴

¹⁴ Edgard Baqueiro Rojas y Rosalia Buenrostro Báez, Derecho de Familia y Sucesiones, P.123 Y 125.

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.

2.1 REQUISITOS LEGALES DEL CONCUBINATO.

De acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal, el concubinato en México tiene los siguientes rasgos característicos:

- a) Que los concubinos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges.

A la palabra “juntos” se le pueden dar diferentes interpretaciones, por un lado, podemos entender que juntos se refiere a que vivan como una pareja, con una actitud como si se encontraran casados; pero por otra parte, también podemos entenderlo en el sentido de que deben vivir en un mismo lugar. Además se exige que deba vivir como si fueran cónyuges, y en el matrimonio lo más usual es que la pareja tenga una residencia común.

Para esta disposición se puede dar la interpretación de que los concubinos deben cohabitar en un mismo lugar. Si el concubinato pudiera existir cuando la pareja se encuentra separada, el ordenamiento no distinguiría que deben vivir juntos, sin embargo éste es uno de los requisitos que exige en nuestra legislación.

- b) Durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte.

En esta parte se habla de la muerte del concubino o de la concubina porque este artículo se encuentra dentro del Libro Tercero del Código civil que se titula “De las Sucesiones”, sin embargo, los dos años aplican en cualquier circunstancia como la

temporalidad mínima de permanencia para que la unión sea considerada como un concubinato. Uno de los grandes problemas que se suscitan con la temporalidad de dos años es el determinar a partir de qué momento se computan éstos, ya que no existe una certeza absoluta del momento en que se inició la vida en concubinato, y mucho menos si los concubinos iniciaron su relación con espaciamentos de tiempo durante la convivencia.

La tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado: “El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común.”¹⁵

c) Cuando hayan tenido hijos en común.

El concubinato tiene 2 formas de constituirse: o bien por la duración mínima de dos años o bien cuando los concubinos hayan procreado hijos en común. En caso de que hubieren nacido hijos de esta unión, no se requerirá un tiempo determinado de duración de la relación. Aunque el Código Civil para el Distrito Federal habla de hijos en plural, no necesariamente se requiere que sean más de uno, si no bastará con que haya uno solo para que se entienda por constituido el concubinato. No podemos hacer una interpretación literal de la ley que claramente perjudica a los demás hijos.¹⁶

d) Siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

¹⁵ Fuente: Seminario Judicial de la Federación, Instancia: Tercera Sala, época 7, volumen 6, parte4, P.39. Prueba del Concubinato.

¹⁶ Manuel Chávez Asencio, La familia en el Derecho y Relaciones Jurídicas Conyugales, P. 89.

Nuestra legislación es muy clara en este punto. No puede hablarse de la existencia de una relación concubinaria si alguno de los concubinos ha contraído matrimonio y éste subsiste. De los anteriores puntos que se desprenden del Código Civil del Distrito Federal se puede establecer que el concubinato es la relación entre un hombre y una mujer que viven como cónyuges sin haber contraído matrimonio. Sin embargo encontramos en la ley requisitos para que este sea generador de efectos y tenga reconocimiento como tal, entre los cuales podemos decidir las siguientes características.

1.- Temporalidad:

En primer lugar, los artículos 302, 1368 fracción V, exigen que el concubinato haya existido los dos años inmediatamente anteriores en que se genera el derecho, o bien, que los concubinos hayan procreado hijos.

2.- Procreación:

Además de la temporalidad, el concubinato puede constituirse al procrear uno o más hijos, insistiendo siempre en que el hombre y la mujer vivan bajo el mismo techo como si fueran marido y mujer.

3.- Continuidad:

Esta característica le da solidez y estabilidad a la figura del concubinato, ya que se requiere que los dos años de convivencia sean constantes, sin interrupciones. No podemos aceptar un concubinato en el que los miembros se separan constantemente dejando de convivir durante largos intervalos de tiempo, ya que en este caso estaríamos ante meras relaciones sexuales extramatrimoniales sostenidas

esporádicamente y que no producen ningún efecto jurídico. Aunque no existen criterios para determinar por cuánto tiempo pueden permanecer separados los concubinos sin que se rompa esta figura, algunos autores han intentado proponer soluciones al problema:

Por su parte, el doctrinario español Eduardo Estrada Alonso refiere que en muchas ocasiones alguno de los concubinos se ve obligado a residir en otra parte, ya sea por razones laborales, militares, presidarias o cualquier otra, y que no por ello se le va a negar todo efecto jurídico a esta relación. Para este autor establece que por el simple hecho de distanciarse por motivos ajenos realmente a la voluntad de disolver la relación concubinaria, ésta no tiene por que considerarse desintegrada. La continuidad del concubinato debe demostrarse, no tanto por la convivencia material, sino por la voluntad real de estar juntos.

El maestro Manuel F. Chávez Asencio considera que cuando la convivencia en forma material sea intermitente, aun cuando se dé en lapsos largos de tiempo, no configura el concubinato. Respecto a esta idea, habría de determinar cuanto tiempo se requiere en las separaciones de los concubinos para considerar que la convivencia es intermitente. No existe ningún criterio jurisprudencial ni disposición alguna en nuestras leyes para determinar si la relación es continua.

De los anteriores puntos de vista del maestro Estrada Alonso y Manuel Chávez Asencio: Se establece que en el concubinato no se debe ignorar la relación sólida que se ha dado entre los concubinos viviendo como si fueran marido y mujer, sólo por el hecho de que se hayan separado esporádicamente por razones justificadas que son ajenas a su voluntad. Siempre que la constante de la relación sea la vida juntos y las separaciones se den excepcionalmente sin que exista la voluntad de suspender ó dar por terminada la relación concubinaria, podemos considerar que la relación

concubinaria continua y es la voluntad de los concubinos permanecer así unidos. Cuando las separaciones son la constante en la relación y la cohabitación se da excepcionalmente, no estaremos en presencia de la figura del concubinato, sino de relaciones sexuales esporádicas que pueden darse entre cualquier pareja que no se encuentra casada. Cuando el tiempo de convivencia es superior al tiempo que duran las separaciones, podemos considerar que sí existe el concubinato. Cuando el tiempo de separación es superior al tiempo de convivencia física no se configura el concubinato.

Una de las principales finalidades de la separación es que esta no sea con el fin de terminar con la relación, es decir, que sean por razones ajenas a la voluntad de los concubinos.

4.- Heterosexualidad.

Si hacemos una interpretación literal del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, nos daremos cuenta que habla de que “la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente...” Ante esto, hay que afirmar que está dando por entendido que el concubinato es una unión que se forma por un hombre y una mujer, por lo que será imposible hablar del concubinato entre personas del mismo sexo. La ley no reconoce las uniones homosexuales bajo ningún aspecto.

5.- Monogamia.

No existe sanción para el concubinario o la concubina que sostenga relaciones sexuales con otras personas que no sean su compañera o compañero, sin embargo, el carácter monogámico del concubinato se deduce tanto el artículo 1368, como de 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que en caso de que hubiere varias

concubinas o concubinarios, ninguno de ellos tendrá derecho a alimentos ni tampoco a heredar. Aquí no podemos hablar estrictamente de una prohibición, sino que es un requisito esencial para que exista este tipo de unión que únicamente sea una persona con la que el testador haya vivido como si fuera su cónyuge. Es posible hablar de concubinatos sucesivos, pero no simultáneos.

Si ya hemos establecido que en la figura del concubinato los compañeros se comportan maritalmente, al grado tal que inclusive llegan a originar confusión en la sociedad que los rodea respecto de su estado civil, no podemos decir que un sujeto que sostiene relaciones con más de una persona se está comportando como si estuviera casado, por lo menos en el campo de lo que el derecho exige a quienes se unen en matrimonio.

6.- Fidelidad.

Esta característica se desprende de la anterior, y aunque la infidelidad en el concubinato no está sancionada por nuestras leyes, la prohibición está implícita en la naturaleza de esta figura. Podríamos decir que la fidelidad en el concubinato constituye un deber moral, por que carece de sanción en la ley, sin embargo el hombre y la mujer deben entregarse únicamente a su pareja, ya que de lo contrario romperán el requisito de monogamia y ocasionarán un desequilibrio en la estabilidad de la pareja. La falta de cumplimiento de este deber no conlleva a una sanción jurídica directa, pero se supone que debe cumplirse una forma espontánea y voluntaria, por la simple razón de que los compañeros están convencidos de que en su relación deben respetarse mutuamente en aras del sentimiento que los une.

7.- Publicidad.

Este requisito implica que quienes viven en concubinato deben ostentar públicamente su relación, esto no necesariamente quiere decir que deben de dar a conocer a quienes lo rodean diariamente su situación de concubinos, sino que deberán aparecer públicamente dándose un trato de marido y mujer. A este respecto, algunos autores como Puig Peña han exigido que para el reconocimiento de las uniones extracónyugales debe darse:

- a) Nombre: que los convivientes utilicen el mismo apellido.
- b) Trato: que los concubinos se traten como si fueran marido y mujer, que se comporten como tales.
- c) Fama: que los concubinos se presenten como esposos ante terceros. En cuanto a la fama hay que destacar que se refiere a que se ostenten como si fueran marido y mujer ante las demás personas, pero no se necesita manifestarlo verbalmente a terceros que están unidos en matrimonio.

En realidad ni el nombre, ni la fama son requisitos esenciales para probar el concubinato, el único que adquiere gran relevancia es el trato marital que se dé entre ellos, y que este trato sea abierto ante terceros, ya que de lo contrario será imposible probar que existió el concubinato.

8.- Ausencia de toda Formalidad.

Una de las principales diferencias entre la unión concubinaria y el matrimonio, es precisamente que el último es solemne, en él, el incumplimiento de las formalidades establecidas por la ley originan la inexistencia del mismo, mientras que el concubinato carece de toda formalidad, se inicia con la simple manifestación de la voluntad de los concubinos. La legislación mexicana no habla en ningún momento de

las formalidades del concubinato, si no que basta con que cumpla con determinados requisitos que ya se han mencionado para que produzca efectos jurídicos.

9.- Relación Sexual.

La relación concubinaria implica un comportamiento conyugal de quienes lo integran, por lo que resulta obvio que para que está cumpla con este requisito, es necesaria la unión carnal entre los concubinos, ya que de lo contrario, los efectos jurídicos que se le reconocen al concubinato, se extendería a todo tipo de convivencias que pueden darse entre hombres y mujeres. De esta forma, incluiríamos dentro de la relación concubinaria a las convivencias formadas entre estudiantes, amigos, compañeros de trabajo, etcétera. Además, al ser la procreación una de las vías para que se constituya esta figura, es indispensable que se haya entablado una relación sexual. Pero esto no quiere decir que no tenga sus excepciones admisibles en cuanto se encuentre una relación de personas de la tercera edad que decidan constituirse en esta figura, ya que dado a diferentes circunstancias de salud no tengan relaciones sexuales entre ellos. Aún cumpliendo con los anteriores requisitos(continuidad, estable, monogamia, etc.) no puedan obtener los derechos sucesorios, alimentos y otros reconocidos por la Ley del Seguro Social y la Ley Federal del Trabajo, privándoles de estos solo por el requisito en cuestión, ya que sería una injusticia al no poder obtener los efectos jurídicos proporcionados por el concubinato.

2.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.

Para determinar la naturaleza jurídica del concubinato, es preciso saber cómo está definida esta figura en nuestras leyes, concretamente en el Código Civil. En nuestro ordenamiento civil el capítulo XI del título V esta destinado a reglamentar el concubinato, en los artículos 291 y siguientes.

Podríamos decir que el concubinato es tratado por el código como un hecho jurídico aislado al cual sólo se le reconocen algunos efectos como los derechos sucesorios y el derecho de alimentos. La “definición” de concubinato que nos da el Código Civil para el Distrito Federal en la que se basan los doctrinarios mexicanos para definir a esta figura es el artículo 1635, que se encuentra contenido en el título cuarto denominado “ De las Sucesiones Legítimas” y dentro del capítulo VI, “ De la Sucesión de los Concubinos”.

El artículo 1635 del mencionado ordenamiento establece los siguientes “La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará”. Como se puede apreciar, el citado artículo no tiene como finalidad definir al concubinato, sino que el contenido del mismo va dirigido a reglamentar el derecho que tienen los concubinos de heredarse recíprocamente, y es por ello que el legislador se ve obligado a establecer claramente las condiciones bajo las cuales hubieron de vivir los concubinos para adquirir estos derechos sucesorios. Se determinan los requisitos con los que tienen que cumplir, pero haciendo un análisis estricto de dicha disposición legal, se entiende que el legislador no perseguía como finalidad dar una definición del concubinato. Se le reconoce al concubinato ciertos efectos respecto de los concubinarios así como de los hijos procreados en este tipo de unión, pero no se desprende de este artículo ni de los demás relativos a esta figura que se le reconozca

como un acto jurídico, o como un hecho jurídico ni mucho menos como una institución.

a) El concubinato como institución.

La palabra institución deriva del vocablo latino *Institutio* que significa “poner”, “establecer” o “edificar” “regular” u “organizar”.¹⁷ Para Maurice Hauriou, la Institución “es una idea de obra que se lleva acabo en un medio social y cuya realización y supervivencia requieren de una organización y de un procedimiento: La Institución está integrada por elementos transitorios que son los sujetos integrantes de la sociedad y elementos permanentes que son los que dan a esa sociedad su carácter de estabilidad y permanencia. Los elementos permanentes son las ideas. Comparando el concubinato en la practica con la definición que antecede podemos concluir que el concubinato es un fenómeno que se ha ido dando espontáneamente a través de los tiempos, pero no siempre tiene el mismo patrón, en algunas legislaciones se le reconocen algunos efectos, en otras esta prohibido terminantemente, e incluso se a llegado a equiparar al matrimonio. En cuanto a los efectos reconocidos al concubinato no implica que tenga una organización sistematizada ni ordenada puesto que no existe un conjunto de normas jurídicas ordenadas que regulen detalladamente la unión concubinaria. En otro aspecto el concubinato no cuenta con un procedimiento específico para su realización como pasa en el matrimonio e incluso para la disolución de este, en conclusión se puede decir que el concubinato carece de organización la cuál se encuentra incorporada en la definición de Maurice Hariou. Al igual el concubinato no constituye una estructura que aporte estabilidad y permanencia a la sociedad ya que la forma más común es el matrimonio pero no se puede decir que ésta forma sea eterna ya que existe un procedimiento especial para la disolución, claro ésta

¹⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano. P.1745

que para realizarlo se debe de cumplir con determinadas reglas en el cuál se diferencia al concubinato ya que para su disolución bastara con la voluntad de los concubinos sin que estos tengan mayores consecuencias.

b) El concubinato como acto jurídico.

Las doctrinas más importantes del acto jurídico son la francesa y la alemana. En cuanto a la teoría francesa, uno de sus exponentes más importantes fue Bonnecase quien define al acto jurídico como “manifestación exterior bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o, al contrario un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o la extinción de una relación de derecho”.¹⁸ De acuerdo a lo anterior el acto jurídico radica en la conducta del ser humano, siempre que haya una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias jurídicas, debiendo existir una norma jurídica que lo sancione.

Para la doctrina alemana el acto jurídico se divide en dos, la primera es *Stricto Sensu* y la segunda es el *Negocio Jurídico*, en ambos interviene la voluntad, sin embargo, en el primero las modificaciones en las diferentes situaciones jurídicas no dependen de la voluntad del sujeto, sino de la ley; por otro lado, en el segundo la manifestación de la voluntad está encaminada con la intención de producir consecuencias jurídicas. Para el licenciado Rafael Rojina Villegas, el acto jurídico “es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico”.¹⁹

¹⁸ Julien Bonnecase, *Elementos del Derecho Civil*, P.144 y 145.

¹⁹ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, P.115.

De esta definición de acto jurídico, podemos desglosar tres elementos principalmente:

1.- Es una manifestación de voluntad.

En el matrimonio podemos decir que esta manifestación de voluntad debe ser expresa y debe exteriorizarse cumpliendo una solemnidad cuya ausencia puede originar la inexistencia del mismo. A contrario *sensu*, aunque el concubinato se constituye habiendo la voluntad de los concubinos; ésta sólo se refiere a su relación, a la convivencia, ya sea por las razones económicas, de vivienda o afectivas, pero no podemos decir que exista el elemento voluntad desde la perspectiva jurídica. La voluntad se enfoca únicamente al querer vivir juntos compartiendo techo, gastos, vivencias, etc. Los concubinos no se plantean las consecuencias jurídicas que pueden derivar de esa relación, sino que únicamente los une el deseo de convivir. La unión concubinaria nace de la libre voluntad de los concubinarios de unirse en una relación que carece de todo compromiso formal de la vida.

2.- Que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho.

En el acto jurídico se da una manifestación de la voluntad, en que las partes buscan las consecuencias de derecho que se originen de dicha manifestación. Es decir, quienes intervienen en esta manifestación de la voluntad, se proponen producir estas consecuencias de derecho. Hay que destacar que no es esencial que el sujeto mida el alcance o esté consciente de absolutamente todas las consecuencias que pueda producir esa manifestación de la voluntad, basta con que el sujeto esté consciente de que en virtud de la manifestación de su voluntad se van a producir consecuencias de derecho. En el acto jurídico, la voluntad manifestada libremente por los sujetos, va a producir determinados efectos jurídicos queridos por ellos.

En efecto, en el matrimonio se da el acuerdo de voluntades manifestadas expresamente ante la autoridad competente, en el que los cónyuges están conscientes de que a raíz de la celebración de éste, se originarán entre ellos derechos, deberes y obligaciones recíprocas, y estos derechos, deberes y obligaciones son aceptados libremente por ellos. Los cónyuges están conscientes de que del matrimonio derivan determinadas consecuencias previstas por la ley.

Cierto es, que del concubinato también surgen determinados derechos y deberes, tales como el derecho sucesorio, el derecho a la indemnización en caso de fallecimiento por accidente de trabajo del concubinario o la concubina o el deber de alimentos, sin embargo, éstos sólo son algunos efectos que reconocen las leyes y muchas veces el hombre y la mujer toman la decisión de vivir en "unión libre" o concubinato sin que previamente estén enterados de los derechos que confiere la ley a quienes viven bajo esta figura.

En realidad los concubinos no se unen con el fin de producir efectos de derecho, lo que buscan es cohabitar como si fueran marido y mujer sin estar atados a un compromiso formal de vida, su voluntad no va encaminada a producir consecuencias jurídicas. La mayoría de las parejas que viven en concubinato, lo hacen por que no desean comprometerse formalmente como lo exigiría el matrimonio.

3.- Las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.

De todos los actos jurídicos derivan consecuencias de derecho previstas expresamente por la ley. De esta forma, tenemos que las leyes determinan el alcance de los derechos y las obligaciones que se originan de la celebración de un acto jurídico, la ley se encarga de detallar éstos para cada caso que se presente. Un ejemplo de estos es la celebración de un contrato de compra-venta, en el cual la ley determina

quienes son las partes en este contrato, señala cuales son los derechos y las obligaciones de cada uno de ellos, determina cuales son las consecuencias de incumplimiento de cada uno de los que intervienen, establece la forma en que se deberá llevar a cabo y señala a partir de que momento de entiende que nace el contrato de compra-venta. Esto mismo sucede en el caso del matrimonio, en el cual se dan efectos jurídicos o consecuencias de derecho entre los cónyuges, con relación a los hijos así como con relación a la sociedad y al estado. Si hacemos una comparación de lo anterior con el concubinato nos daremos cuenta que la ley reconoce algunos efectos a esta unión, pero no regula absolutamente todas las hipótesis que se presentan en la práctica.

En esta materia hay muchas consecuencias que no se encuentran previstas por la ley y que constituyen lagunas que el legislador no previó o no quiso reglamentar, tal vez en el afán de proteger la institución de matrimonio en la actualidad se presentan en que el juzgador no tiene una ley en que basarse y tiene que acudir a la jurisprudencia y a otras fuentes para poder resolver los conflictos que se presentan.

En conclusión, no es posible afirmar que los escasísimos efectos que se le reconocen al concubinato por algunas leyes sean todas las consecuencias de derecho que el ordenamiento jurídico podría reconocerle a esta unión. “Es lo único que se requiere desde el punto de vista subjetivo, ó sea, que el sujeto sea consciente de que por su declaración de voluntad y en atención a la misma, se van a producir por el derecho objetivo determinadas consecuencias, pero puede ignorar todas las que seguirán a su declaración de voluntad, o proponerse consecuencias mayores o menores de aquellas que la ley reconozca, de tal manera que la ley operando sobre una declaración inicial, después admita una serie de efectos que el autor del acto no pudo prever”.²⁰ En conclusión se puede decir que los que participan en dicho acto al

²⁰ Ibid, P.119.

expresar su voluntad, lo hacen sin saber los derechos y obligaciones que se adquieren por unirse en unión libre o concubinato ya que ignoran las consecuencias posteriores que se originan con motivo del concubinato.

d) Como hecho jurídico.

El hecho jurídico es el acontecimiento puramente material o de la naturaleza, o bien aquel en que se da una intervención del hombre, que genera consecuencias de derecho, sin que exista la intención de crear esas consecuencias. Para Bonnecase considera que el hecho jurídico es “ un acontecimiento puramente material, tal como el nacimiento o la filiación o acciones más o menos voluntarias, que fundadas en una realidad de derecho, generan situaciones o efectos jurídicos, aun cuando el sujeto de este acontecimiento o de estas acciones no haya tenido, ni podido tener, deseo de colocarse bajo el imperio de Derecho”.²¹

Con las definiciones mencionadas podemos determinar que el hecho jurídico es aquel donde no interviene la voluntad del hombre para contraer consecuencias de derecho ya que si existiera esa voluntad estaríamos hablando de un acto jurídico. De lo anterior, se refiere que el concubinato constituye un hecho jurídico. El concubinato es un hecho jurídico por que es un hecho originado por el ser humano que no pretende ir más allá del querer entablar una relación sin ataduras ni compromisos de ninguna especie.

2.3 DIFERENCIAS ENTRE MATRIMONIO Y CONCUBINATO.

La familia es la célula básica de una sociedad, siendo la unión matrimonial la manera sana y adecuada de constituirla. De ahí deriva la importancia del matrimonio, figura

²¹ Julien Bonnecase, op. cit., P.141.

regulada minuciosamente en nuestras leyes y promovida por el Estado. Esta figura ha tenido diferentes perspectivas unos autores la clasifican como una Institución Jurídica, otros como un contrato y otros más como un estado civil. Para el maestro De Pina Vara, el matrimonio es “la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida”. Por otro lado Manuel Chávez Asencio, lo define como “un compromiso jurídico público y permanente de vida conyugal”.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, encontramos al matrimonio definido como “una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne”. La anterior definición engloba tres acepciones jurídicas de éste: como un acto jurídico solemne, como un conjunto de normas jurídicas que lo regulan y como un estado general de vida. Nuestra Constitución, en su artículo 130 hablaba del matrimonio como un contrato civil, por lo que la perspectiva propuesta por la legislación mexicana encuadra en la teoría del acto jurídico.

A este respecto, el artículo 1859 del código civil para el Distrito Federal, establece que todas las disposiciones relativas a los contratos, se aplicarán a convenios y otros actos jurídicos, siempre que no se opongan a la naturaleza de cada uno de ellos o a disposiciones especiales que la ley determine para ellos. De lo anterior se deduce que al matrimonio considero como un contrato civil, se aplicarán también los requisitos de existencia y de validez que rigen para todos los actos jurídicos.²²

Elementos de Existencia del matrimonio.

²² Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, P. 140.

1.- Consentimiento.

El consentimiento es la correlación de ambas voluntades, es decir, es la coincidencia de voluntades en un mismo sentido. En el matrimonio el consentimiento es la voluntad libre y externa de los contrayentes al igual que la del oficial del Registro Civil, en un mismo sentido.

2.- Objeto.

El objeto en el matrimonio se refiere de acuerdo a nuestra ley a crear derechos, obligaciones y deberes entre un hombre y una mujer como lo son prestarse ayuda recíproca, guardarse fidelidad, contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, decidir de manera libre el número de hijos deseados, etc.

3. Solemnidad.

Esta se refiere que debe de celebrarse de acuerdo al ritual que la ley establece, la solemnidad esta contemplada por el artículo 146 del código civil para el Distrito Federal “el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige”. De acuerdo con este artículo, la solemnidad que requiere el matrimonio, exige:

- a) Que la voluntad de los consortes se asiente en un acta.
- b) Que el Juez declare marido y mujer a los consortes en nombre de la Ley.
- c) Que haya una identidad plena de los contrayentes con sus nombres y apellidos.

Elementos de Validez.

I.- Capacidad.

Capacidad de goce: Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, es decir cualquier persona por el simple hecho de serlo, tiene capacidad de goce (desde que uno nace é incluso al concebido pero no nacido tiene protección por parte del estado.)

Capacidad de ejercicio: Es la facultad que tiene una persona para hacer valer por sí mismo sus derechos o cumplir sus obligaciones para celebrar actos jurídicos o comparecer por su propio derecho. Se entiende esta que debe de cumplir con la capacidad de goce para posteriormente la de ejercicio.

En cuanto al matrimonio la capacidad de goce, el legislador establece la edad mínima de 16 años tanto para el hombre como para la mujer para contraer matrimonio, en caso de ser menores de la edad antes mencionada deben obtener dispensa del Jefe del Distrito Federal o el Delegado correspondiente a consecuencia de una causa grave o justificada, de acuerdo al artículo 148 del código civil para el Distrito Federal en caso de que hayan contraído matrimonio sin tener la capacidad de goce estos quedarán afectados de nulidad relativa (de acuerdo al artículo 237 del código civil para el Distrito Federal deja de tener nulidad relativa cuando haya habido hijos o los menores contrayentes lleguen a cumplir la mayoría de edad y ninguno haya intentado la nulidad.). Respecto a la capacidad de ejercicio para contraer matrimonio, esta presupone la capacidad de goce y la mayoría de edad, es decir cuando ambos cumplieron los 18 años así mismo no deben padecer alguna de las enfermedades establecidas por la ley, (del artículo 156 fracción VIII, donde habla de la impotencia para realizar cópula ó enfermedades crónicas é incurables, contagiosas ó hereditarias; en la fracción X se menciona el padecer algunos estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450, como son disminución o perturbados en su

Código Civil para el Distrito Federal podemos decir que nuestro código considera como fines del matrimonio la perpetuación de la especie y la ayuda mutua. Ilícito es todo aquello que va en contra de las normas de orden público o de las buenas costumbres. De aquí se concluye tanto el objeto como el fin del matrimonio deben ser lícitos y deben respetar las buenas costumbres.

4.-Formalidad.

Además de las solemnidades con las que debe cumplir el matrimonio, existen otros requisitos, otras formas con las que debe cumplir el matrimonio. La falta de ellos origina la nulidad. Las formalidades se encuentran consignadas junto con las solemnidades en el artículo 102 y 103 del código civil para el Distrito Federal:

- a) Asentar lugar, día y hora en el acta matrimonial.
- b) Que se haga constar la edad, domicilio, ocupación y lugar de nacimiento de los consortes.
- c) Asentar las circunstancias de que si son mayores o menores de edad.
- d) El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores, o el de las autoridades que deban substituirlos, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio.
- e) Que no exista impedimento para celebrar el matrimonio o que si lo hay está dispensado.
- f) La manifestación de los cónyuges de que si el matrimonio se celebra bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes.
- g) Nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes y en caso de serlo en que grado y que línea.

Con el enfoque mencionado se establece que el matrimonio es una institución, un estado civil y un contrato. El concubinato es una simple unión de hecho que no reúne las características de la institución.

Las diferencias que encontramos entre el concubinato y el matrimonio, son las siguientes:

1) En opinión del maestro Rafael Rojina Villegas, “sólo hay una diferencia formal entonces entre concubinato y matrimonio: el matrimonio simplemente difiere de esta unión en que la voluntad se ha manifestado ante el Juez del Registro Civil y se ha firmado un acta, es decir, es una cuestión simplemente de formalidad. En la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día”.²³

2) El matrimonio es un compromiso jurídico por que está previsto y reglamentado en la ley de su constitución, así como los derechos y las obligaciones que como objeto surgen y los fines objetivos de la institución; mientras que el concubinato no genera derechos ni obligaciones, ni genera el parentesco de afinidad.

3) En el matrimonio se genera un régimen patrimonial con relación a sus bienes, mientras que en el concubinato no existe, este se regularía en su caso por la copropiedad.

4) El matrimonio es permanente por naturaleza, y además los cónyuges no pueden disolverlo por sí mismos, sino por disposición expresa de la legislación civil y a través de una autoridad competente; mientras que en el concubinato no hay una permanencia, sino que existe una cierta temporalidad para que exista o se produzcan

²³ Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, p.381.

efectos jurídicos, además termina sin más trámite que por la simple voluntad unilateral de cualquiera de los dos concubinos, o por ambos a la vez según sea el caso.

5) El matrimonio constituye una institución jurídica, mientras que el concubinato no tiene ese carácter.

6) Otra diferencia la apunta el maestro Ignacio Galindo, al señalar que “se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre cónyuges y con relación a los hijos; en tanto que los efectos del concubinato reconocido por la ley, son limitados. El matrimonio es un acto y un estado que el Derecho sanciona y protege plenamente”.²⁴

7) El matrimonio se forma en un día y momento preciso al pronunciar su voluntad de unirse en matrimonio con formas y solemnidades ante un representante del Estado: el Juez del Registro Civil, y como vínculo jurídico que es, produce sus efectos jurídicos desde el primer momento; el concubinato nace sin ninguna formalidad y solemnidad, además no nace sin que haya transcurrido un lapso determinado de tiempo desde que se inició la cohabitación, con lo cual su inicio es siempre impreciso.

2.4 DIFERENCIAS ENTRE AMASIATO Y CONCUBINATO.

Para poder determinar claramente las diferencias que existen entre estas dos figuras, debemos aclarar el concepto de amasiato. El amasiato “es la 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

²⁴ Ignacio Galindo Garfías, Derecho Civil, P.482.

con otras distintas a su cónyuge”.²⁵ Desglosando esta definición, podemos establecer las siguientes características:

- Es una unión de hecho no matrimonial.
- Para que exista es necesario que el hombre y la mujer sostengan relaciones sexuales.
- No produce consecuencias jurídicas; según la definición; pero en realidad tiene consecuencias jurídicas dentro de la rama penal.
- En esta relación debe haber por lo menos una persona casada, aunque también pueden estarlo los dos.
- Las relaciones sexuales deben darse con una persona distinta de su cónyuge, por esto la figura del amasiato siempre va a coexistir con el adulterio, aun cuando éste sea muy difícil de probar.

Las principales diferencias entre esta figura y la relación concubinaria son las siguientes:

- En el concubinato tanto el hombre como la mujer deben estar libres de todo impedimento para contraer matrimonio, mientras que en el amasiato siempre existirá el impedimento del matrimonio anterior y subsistente de uno de los dos.
- En el concubinato, deberá darse la temporalidad mínima de dos años o la procreación de cuando menos un hijo; el amasiato no exige un mínimo de temporalidad ni la procreación para poder configurarse, si no que existe desde el momento en que se sostiene relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge.

²⁵ Julián Gutiérrez Fuentevilla, *¿Que es el Derecho Familiar?*, P. 22.

- a) La unión de un solo hombre con una sola mujer.
- b) La convivencia de esa pareja, es decir, deben implicar una vida en común del hombre con la mujer como si estuvieran casados.
- c) El trato sexual continuado entre ellos.

II. Los elementos legales son:

- a) Voluntad: Al igual que en los demás contratos, la voluntad debe estar libre de todo vicio y debe ser manifestada por persona capaz.
- b) Capacidad: El código civil de Tamaulipas exige:
 - 1.-Que se trate de persona de por lo menos 15 años, ya sea hombre o mujer.
 - 2.-Que la persona tenga lucidez mental (de acuerdo con el artículo 72 del ordenamiento multimencionado, los matrimonios celebrados por enajenados mentales se consideraban ilícitos).
 - 3.-Que no exista parentesco consanguíneo entre los contrayentes, ya que de acuerdo con el artículo 72, se consideraba ilícita la unión entre ascendientes, descendientes y hermanos.
 - 4.-Que no exista parentesco de afinidad entre los contrayentes. Se prohibía la unión entre ascendientes y descendientes por afinidad.
 - 5.-Que no exista un vínculo matrimonial no disuelto de ninguno de los contrayentes.
- c) El reconocimiento legal: el matrimonio por comportamiento estuvo regulado por el código civil de Estado de Tamaulipas, reconociéndosele toda una serie de derechos y obligaciones que nacen entre los cónyuges al contraer matrimonio, tales como el derecho y la obligación de dar y recibir alimentos, el derecho a la relación sexual con su correspondiente débito carnal, la ayuda mutua, etcétera. Con lo descrito podemos señalar las diferencias entre el concubinato y la figura tamaulipeca:

El concubinato es situación de hecho reconocida por la ley que le atribuye algunas consecuencias jurídicas, mientras que el matrimonio tamaulipeco constituía un verdadero contrato consensual que producía exactamente los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio solemne.

El concubinato necesita, para poder configurarse, un mínimo de duración de dos años o la procreación de por lo menos un hijo, requisitos sin los cuales no podrá existir. El matrimonio por comportamiento no tiene fijado ningún tiempo, sin embargo se determinó que para que pudiera existir se requería que la pareja “durara” unida, es decir, que no se trate de una relación efímera o pasajera. Este problema nunca fue resuelto durante el tiempo que estuvo vigente el matrimonio por comportamiento. De acuerdo al tiempo era muy subjetivo ya que solo determinaba que durara, y no especificaba en contrato un lapso determinado, al igual aquí no se aplicaba lo del concubinato referente a tener hijos para formalizarlo y tener una mayor seguridad jurídica.

Al matrimonio por comportamiento se le aplicaban las normas relativas al contrato de matrimonio debido a que se le ha considerado igual que al matrimonio solemne.

Aun cuando no fue obligatorio inscribir al matrimonio por comportamiento, si lo fue la inscripción del divorcio. En efecto, el artículo 2155 del código civil de Tamaulipas establecía: “La disolución voluntaria de las uniones matrimoniales, o la terminación de éstas mediante divorcio, se anotará al margen del acta de registro del matrimonio, si éste hubiera sido inscrito”, por lo que se deduce que no es indispensable que se inscriba y no existe sanción alguna para quien no lo haga. Por su parte el artículo 2156 establecía: “Cuando no estuviera inscrito el matrimonio de cuya disolución se trate, se registrará ésta en el libro especial relativo, incluyéndose integra

la sentencia judicial que hubiere concedido el divorcio o el consentimiento expreso de los cónyuges en los casos de disolución voluntaria.” En el caso del concubinato, éste no termina por divorcio, sino por la voluntad de uno de los dos, y la terminación o disolución de éste no se inscribe. En síntesis, el matrimonio por comportamiento fue un auténtico contrato consensual de matrimonio que produjo las mismas consecuencias que el matrimonio solemne, mientras que el concubinato es la mera unión de un hombre y una mujer que viven como si fueran marido y mujer durante dos años o que procrean hijos y que sólo producen algunos efectos entre ellos pero que no se iguala en forma alguna al matrimonio.

Podemos inferir que la reglamentación que del matrimonio por comportamiento hizo el anterior código civil del Estado de Tamaulipas, de alguna forma constituyó un avance en cuanto a la reglamentación del concubinato, pero elevó a éste a la categoría de matrimonio. Aunque se busca una mejor regulación del concubinato, no se pretende elevarlo al rango del matrimonio, por lo que aun cuando el matrimonio por comportamiento fue un avance de nuestras leyes para proteger a las familias extramatrimoniales, no debe igualársele a la institución del matrimonio, sino que la línea de separación entre estas dos figuras debe estar bien limitada. Dentro de este rubro, hay que agregar que el “matrimonio por comportamiento”, no sólo existió en el Estado de Tamaulipas, sino que también está presente en varias legislaciones a nivel mundial, en algunas de las cuales aún está vigente:

La Constitución boliviana del 24 de noviembre de 1945, reguló en su artículo 131 el matrimonio de hecho, que comenzaba a producir efectos jurídicos a partir de los dos años de duración.

Posteriormente, el Código de la Familia de Bolivia de 1973, lo contempla en su artículo 158, ya que reconoce a la unión conyugal libre o de hecho como la situación

en la que el hombre y la mujer, que carecen de impedimentos matrimoniales y constituyen un hogar, de manera voluntaria hacen una vida común en forma estable y singular.

Por otro lado el numeral 159 del citado ordenamiento, establece como regla general: “Las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables o singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. Pueden aplicarse a dichas uniones las normas que regulan los efectos del matrimonio en la medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de las reglas particulares que se dan a continuación”.²⁶

La ley panameña del 12 de diciembre de 1956, convirtió a la “unión libre”, que reuniera cuando menos 10 años de duración, en matrimonio, previo trámite de inscripción en el Registro del Estado Civil, produciendo a partir de este momento todas las consecuencias jurídicas del matrimonio de derecho.

En la constitución guatemalteca del 11 de abril de 1945, se dedica un capítulo a las uniones de hecho, exigiendo tres años de duración así como su inscripción en el Registro del Estado Civil, debiendo siempre existir una declaración del alcalde o del notario para que comenzara a producir sus efectos jurídicos.

La Constitución de Cuba del 10 de octubre de 1940, equiparó la “unión libre” al matrimonio civil. En el código de la familia de este mismo país se establece:

Artículo 18: “La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente

²⁶ Código de Familia, Colección de legislación.

cuando fuere reconocida por tribunal competente. Cuando la unión matrimonial no fuere singular por que uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá plenos efectos legales a favor de la persona que hubiere actuado de buena fe y de los hijos habidos de la unión.”

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

En el sur de Australia, la Ley sobre Relaciones Familiares creó la categoría especial de “Esposos putativos”, en la cual entran las personas que hayan cohabitado sin interrupción durante al menos cinco años sin que medie vínculo conyugal entre ellos.

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO.

derecho de los concubinos a heredarse recíprocamente. A raíz de la reforma de 1983 el concubinato origina derechos sucesorios tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima para ambos concubinos. En la actualidad con las reformas realizadas el 25 de mayo del 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, se creó un apartado especial para regular exclusivamente al concubinato, creándose así el artículo 291 Bis, 291 Ter, 291 Quáter, 291 Quintus los cuales se encuentran dentro del Libro Primero "De las Personas", título quinto "Del Matrimonio", capítulo XI "De los Concubinos" del Código Civil para el Distrito Federal. En el mencionado capítulo obtenemos los siguientes puntos:

- Se establece como mínimo dos años ó antes siempre y cuando tengan un hijo en común para constituirse el concubinato, haber vivido en común en forma constante y permanente, libres de impedimentos legales para contraer matrimonio.
- También hace referencia de aquella persona que establezca varias uniones antes descritas, ninguna de ellas se entenderán como concubinato, al igual quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro daños y perjuicios.
- Reconoce los derechos de heredarse y los derechos de darse alimentos.

Para regular las sucesiones en este tipo de figura, se aplican las disposiciones que rigen a las sucesiones de los cónyuges, de acuerdo con el artículo 1635 que establece que "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal." Siguiendo esta línea, el concubino sobreviviente tiene el derecho de un hijo cuando concorra con descendientes, y será así cuando carezca de bienes o los que posea no igualen a la porción que corresponde a los hijos. Cuando concorra el concubino con ascendientes,

ya no se exige demostrar la existencia de la familia, ni demostrar algún vínculo jurídico para poder establecer el patrimonio familiar; por lo cual solo es necesario los nombres de los miembros de la familia, domicilio, nombre del propietario de los bienes materia del patrimonio familiar así como acreditar su propiedad y libertad de gravámenes siempre y cuando no excedan el valor fijado por el artículo 730 todos ellos del Código Civil para el Distrito Federal.

4. Las donaciones entre los concubinos.

Estas no operan de igual forma que entre los cónyuges, si no que siguen las reglas de los contratos, como si se tratara de cualquier persona. Es por lo anterior, que la donación hecha de un concubino a otro puede ser revocada por supervivencia de hijos, es decir, de los hijos que procrearon entre ellos, de acuerdo con el artículo 2359 del Código Civil para el Distrito Federal, inclusive puede aplicarse a favor de los hijos que el concubino hubiere tenido con persona distinta que su concubina. También puede revocarse la donación cuando hay ingratitud del donatario hacia el donante, esta puede darse en dos casos:

I. Cuando el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, de sus ascendientes o descendientes.

II. Cuando el donatario rehúsa socorrer al donante que ha venido a pobreza.

3.2 EFECTOS JURÍDICOS QUE SE PRODUCEN RESPECTO A LOS HIJOS.

Planiol considera que la filiación “es la descendencia en línea recta; comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del Derecho, la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de

la madre con el hijo... La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y de maternidad, cuando se considera respectivamente, por parte de padre o de la madre. Por tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra".³⁰ Rafael Rojina Villegas distingue dos vertientes de la filiación: una en sentido amplio que se constituye por los vínculos jurídicos existentes entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, es decir, entre personas que descienden unas de las otras, tanto en dirección ascendente como en dirección descendente, la segunda se refiere a la filiación en sentido estricto y es aquella relación existente entre el progenitor (ya sea padre o madre) y entre el hijo. En el caso del concubinato, la maternidad no se necesita probarse, ya que es un hecho notorio, sin embargo no sucede lo mismo con la paternidad, ésta es reconocida por el derecho únicamente cuando:

- Se dé el reconocimiento del hijo por parte del padre.
- Cuando el hijo haya nacido dentro del concubinato o dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común del concubinato de acuerdo con el artículo 383 del código civil para el Distrito Federal.
- Mediante la acción de investigación de paternidad que inicie el hijo.

La investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres, si estos han fallecido durante la menor edad de los hijos, antes de que cumplan 4 años de su mayor edad, todo lo anterior sujetándose a las reglas establecidas en la ley para realizarlo ya que podrían afectar a terceros.

2. Parentesco.

³⁰ George Ripert, Tratado Elemental del Derecho Civil, traducción de José María Cajica. P110.

Antonio de Ibarrola define como “ el lazo permanente que existe dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley.”³¹

También se puede decir que es “la relación que existe entre dos personas, de las cuales una descende de otra o ambas de un autor, tronco o progenitor común”³²
Nuestra ley, en el artículo 292, reconoce tres tipos de parentesco:

1.- Consanguíneo: De acuerdo con el artículo 293 del código civil para el Distrito Federal “El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. En este tipo la ley lo equipara en el caso de la adopción; aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

2.- Afinidad: El artículo 294 del código civil para el Distrito Federal, establece. “El parentesco por afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

3.- Civil: De acuerdo con el artículo 295 del código civil para el Distrito Federal, “El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410 B del mismo código (vínculo de parentesco consanguíneo entre el adoptado y adoptante se limitaran solo a esta relación).

De la relación del concubinato se crea un parentesco por afinidad entre los concubinos y sus ascendientes, así como respecto de los descendientes se da un parentesco por consanguinidad que provengan de esa unión. Así por ejemplo, los concubinos con sus descendientes que en este caso serian sus hijos al igual que con

³¹ Antonio De Ibarrola, Derecho de Familia, p. 119.

³² Jorge Mario Magallón Ibarra, Derecho de Familia, P.53

sus nietos, bisnietos, etc ... Un punto importante que no existía, es aquel que se establece en la reforma del 25 de mayo del 2000 donde los concubinos adquieren el parentesco de afinidad, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos; para lo cual esto antes de la reforma, era inimaginable ya que dicho parentesco era exclusivo de la figura del matrimonio ya que de ésta se derivaba, pero ahora también es del concubinato con lo cual se llegan a tener más logros para los concubinos. Pero además de que en el concubinato sé de el parentesco por afinidad, también se da en el vínculo civil ya que de acuerdo con el artículo 391 del código civil para el Distrito Federal los concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo, por otro lado podrán adoptar solo un concubino cumpliendo con el mínimo de edad que establecen para adoptar que es de 25 años y que exista una diferencia entre el adoptado y el adoptante de 17 años.

A pesar de lo anterior, el artículo 392 prohíbe la adopción por más de una persona, con la única excepción del matrimonio y ahora del concubinato; pero antes para que pudieran adoptar los concubinos, solo uno de ellos que reuniera los requisitos bastaba para poder realizar la adopción pero solo ese que realizara la adopción tenía parentesco civil, es decir, entre adoptante y adoptado.

4. Son considerados dentro del Patrimonio Familiar.

Como ya hemos mencionado el patrimonio familiar es constituido para salvaguardar jurídica y económicamente a la familia y puede ser constituido por cualquier miembro de la familia, tomando en cuenta que el número de miembros de la familia determinará la copropiedad del patrimonio ya que en la actualidad dicho patrimonio familiar hace pasar la propiedad de los bienes que lo constituyen, a los miembros de la familia sin importar bajo que figura se constituyo la familia, da lo mismo que haya sido en matrimonio o en concubinato ya que no se necesita ningún

documento que acredite la unión de estos para constituir el patrimonio familiar, y de acuerdo con el artículo 724 del código civil para el Distrito Federal establece que el concubino o concubina o ambos podrán constituir el patrimonio familiar por lo cual se puede concluir que los hijos de estos si están dentro del patrimonio familiar ya que esto no es solo aplicable al matrimonio sino que ahora también al concubinato.

4. Tienen derecho a heredar.

En lo que se refiere a la sucesión testamentaria, los hijos nacidos fuera del matrimonio tienen derecho a exigir alimentos si es que el testador no se los dejó. En efecto, en el artículo 1368 del código civil para el Distrito Federal, encontramos entre las personas a quién el testador está obligado a dar alimentos a los descendientes menores de 18 años, siempre que tengan respecto de ellos la obligación legal de proporcionárselos en el momento de su fallecimiento (es decir, cuando haya sido reconocido, cuando haya iniciado la acción de investigación de paternidad y haya obtenido sentencia favorable, o bien cuando haya nacido dentro del plazo en se presume hijo de los concubinos). También tienen derecho a exigir alimentos los descendientes que estén imposibilitados para trabajar aun cuando sean mayores de edad y el testador tenga la obligación legal de proporcionar alimentos.

Si la masa hereditaria no es suficiente para cubrir los alimentos de todos aquellos que tienen derecho a recibirlos, tienen preferencia el cónyuge y los descendientes, por lo que este es otro derecho que tienen los hijos nacidos fuera del matrimonio. En caso de que el testador no deje alimentos a las personas para quienes está obligado en ese sentido el testamento será inoficioso, de acuerdo al artículo 1374 del código civil para el Distrito Federal, en cuanto a la sucesión legítima, los hijos, siempre que sean capaces de heredar tienen derecho a heredar de acuerdo con lo establecido en la fracción I del artículo 1602 del código civil para el Distrito Federal.

Si a la muerte de los concubinos solo quedaran hijos estos heredarán por partes iguales. En el caso de que además de los hijos sobreviva un concubino, éste heredará como si se tratara de un hijo, siempre que no tenga bienes o sus bienes no igualen a la porción que le corresponda a un hijo. Cuando únicamente sobreviven hijos y descendientes de ulterior grado, los hijos heredan por cabeza y los demás descendientes por estirpe.

5. Derecho y obligación de dar y recibir alimentos.

El derecho de los hijos nacidos fuera del matrimonio a recibir alimentos está contemplado en el artículo 303, ya que obliga a los padres a dar alimentos a los hijos. Por otro lado, el artículo 301 establece que esta obligación es recíproca, por lo que los hijos nacidos de esta unión también están obligados a proporcionar a sus padres alimentos, siempre que exista el vínculo padre-hijo y esté sea reconocido por la ley, empleando cualquiera de los medios mencionados.

6. Origina la patria potestad.

Planiol ha definido a la patria potestad como “ el 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”.³³ Por otro lado, Bonnacase la define como “ el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas como en sus patrimonios”.³⁴ Para Colín y Capintant es “el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la patria,

³³ Marcel Planiol, *Tratado Elemental de Derecho Civil*. P.426.

³⁴ Julien Bonnacase, *op. cit.* P.426

persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados".³⁵ El concepto de patria potestad está íntimamente ligado con la minoría de edad, por lo que ésta se ejercerá por los padres o por los parientes que especifica la ley hasta que el menor llegue a la edad de 18 años; en caso de que el menor contraiga *nupcias* se le considera emancipado y quedará fuera de la patria potestad. Nuestro código civil ha dispuesto en sus artículos 414 y 418, que la patria potestad del hijo nacido fuera del matrimonio, la ejercerán a falta de los padres, los ascendientes en segundo grado. Cuando se separen los concubinos llegaran a un acuerdo de quién ejerza la patria potestad y el otro vigilara y ayudara al cumplimiento de esta, en caso de no llegar a un acuerdo el Juez de lo Familiar determinara quién ejercerá dicha facultad. (Artículo 416 del código civil para el Distrito Federal).

7. Tienen derecho a un nombre.

El artículo 389 del código civil para el Distrito Federal, dispone que el hijo que ha sido reconocido por el padre y la madre tiene derecho a llevar el apellido paterno de ambos, o bien, ha sido reconocido por uno de ellos podrá llevar sus dos apellidos.

3.3 EFECTOS JURÍDICOS FRENTE A TERCEROS.

1. Tienen los derechos preservados por la Ley del Seguro Social.

a) Cuando se verifica la muerte del trabajador como consecuencia del riesgo de trabajo, los concubinos, al igual que los viudos tienen derecho al 40% de la pensión que hubiera recibido el trabajador tratándose de una incapacidad permanente total . Los concubinos recibirán esta pensión sólo en caso de que no haya esposo o esposa. El artículo 66 del ordenamiento antes establecido da preferencia a los concubinos

³⁵ Ambrosio Colin y Henri Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, P.20

sobre los ascendientes del fallecido que dependían económicamente del trabajador, además, esta pensión es superior a la que perciben los ascendientes ya que éstos sólo tienen derecho al 20% de la pensión que hubiera recibido el asegurado en caso de incapacidad permanente total. La concubina y la cónyuge sólo reciben la pensión cuando no hayan contraído matrimonio o entrado en concubinato con persona distinta del asegurado o pensionado. Sólo en caso de que contraiga *nupcias* se le otorga a la mujer una suma global que equivale a tres anualidades de la pensión otorgada.

b) La concubina, siempre que no exista esposa, queda amparada por el seguro de enfermedades y maternidad (artículo 84-III y IV); la misma protección tienen el esposo y el concubinario. Esta prestación se otorgará únicamente cuando estos beneficiarios prueben que dependen económicamente del asegurado o pensionado.

c) Tienen derecho a recibir prestaciones en especie (artículo 93).

d) La concubina, al igual que la esposa tiene derecho a prestaciones de maternidad que se establecen en el artículo 94. Dentro de este ramo, tiene derecho durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero equivalente al 100% del último salario diario de cotización, mismo que recibe 42 días antes y después del parto. Si la fecha del parto fijada por los médicos se prolonga, los días excedentes se pagan como continuación de incapacidades originadas por enfermedad (artículo 101).

e) A falta de esposa, la concubina tiene derecho a la pensión de viudez, lo mismo aplica con el hombre (artículo 130). Esta pensión equivale al 90% de la que hubiera correspondido al asegurado en caso de invalidez. Inicia desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado por invalidez y cesa con la muerte del beneficiario o cuando éste entre en concubinato. Si el beneficiario contrae *nupcias*, tiene derecho a la suma de tres anualidades de la pensión que disfrutaba. En esta

El artículo 1913 nos habla de la responsabilidad civil “Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está 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”. El artículo 1919 establece que cuando un menor realiza una actividad que causa un daño, responden por los daños y perjuicios aquellos que ejercen la patria potestad sobre el menor y que habitan con él. Las personas que ejercen la patria potestad quedan exceptuados de esta obligación cuando los menores se encuentran bajo la vigilancia y la autoridad de otras personas tales como directores de colegios, maestros artesanos etcétera. También quedan exceptuados de dicha obligación, cuando quien está sometido a la patria potestad es un incapacitado, y se demuestra que fue imposible evitar el daño causado por él.

Por lo anterior, resulta lógico pensar que los concubinos están obligados a reparar el daño causado por sus menores. Ahora bien, en el caso que sea alguno de los concubinos quien sufra el accidente producido por la responsabilidad objetiva y fallezca, será la concubina o el concubinario quien tenga derecho a la indemnización, ya que el artículo 1915 reconoce ese derecho a los herederos de la víctima (tratándose de sucesión legítima, ya hemos establecido cuales son los derechos de los concubinos; si en la sucesión testamentaria el *de cuius* no dejó bienes a favor de su pareja, ésta tendrá derecho a recibir alimentos cuando no tenga bienes suficientes o esté impedido para trabajar, siempre que no haya contraído *nupcias* y observe buena conducta).

3. Tienen derecho a la 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 sí 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”.³⁶ En caso de que alguno de los concubinos sufra afectación de este tipo, podrá iniciar acción judicial por daño moral. Sólo en caso de que falleciera el afectado habiendo intentado en vida esta acción, tendrá derecho la concubina o el concubinario a recibir la indemnización establecida por la ley. Además del concubinario que sobrevivió, podrán intentarla los descendientes, los ascendientes y cualquier otra persona que aparezca como heredero en el testamento o bien que determine la ley (en el caso de la sucesión legítima), ya que el artículo 1916 habla de “herederos”.

4. Tienen los derechos otorgados por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.(ISSSTE).

En primer lugar, el artículo 5 de esta ley, en su fracción V, considera derechohabientes a la concubina, siempre que no haya esposa, y al concubinario cuando sea mayor de 55 años o esté incapacitado física o psíquicamente, debiendo éste depender económicamente de la trabajadora. En esta línea, los concubinarios tienen los siguientes derechos:

a) Derecho a seguro de enfermedad y maternidad. En el seguro de enfermedades quedan comprendidas prestaciones como atención médica de diagnóstico, odontológica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación. Por otro lado, en lo que se refiere al seguro de maternidad, se encuentran comprendidos la asistencia obstétrica desde el día en que el Instituto certifique el embarazo, ayuda para la lactancia cuando por incapacidad física o laboral la madre se vea imposibilitada para amamantar a su hijo, así como una canastilla de maternidad (artículo 28).

³⁶ Artículo 1916. Código Civil para el Distrito Federal.

b) Tiene derecho a los servicios de medicina preventiva (artículo 30).

c) Tienen derecho a recibir la pensión derivada del seguro de riesgos de trabajo (artículo 43).

d) Tienen derecho a la pensión por causa de muerte (artículo 75 II y IV), en este rubro, 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 siempre que no exista esposa, viene la concubina en concurrencia con los hijos siempre que cumplan con los requisitos antes mencionados, en tercer lugar aparece el esposo superviviente en concurrencia con los hijos y en cuarto lugar el concubinario en concurrencia con los hijos. El derecho de los concubinos prevalece sobre el del padre y la madre. Los pensionados (ya sea la concubina o el concubinario) pierden el derecho a esta pensión cuando entablen concubinatos con persona distinta del pensionado o asegurado del cual se derivó su calidad de derechohabiente. En caso de que contraigan *nupcias*, recibirán el importe de 6 meses de la pensión de que estaban disfrutando (artículo 79-II). Complementando y detallando esta ley, el reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, reza en su artículo 8 “El instituto tendrá por acreditada la existencia del concubinatos y la dependencia económica a que se refiere la ley, mediante la exhibición de la copia certificada de la resolución dictada dentro de la información testimonial rendida ante la autoridad judicial competente”.

Para los efectos de esta ley, la anterior es la única forma de probar la unión concubinaria, por lo que no es válido ninguno de los medios de prueba consignados por el código de Procedimientos Civiles. Asimismo, en su artículo 16 exige como requisito para otorgar las pensiones otorgadas en la ley que se presente la resolución

establecidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles. La ley del ISSFAM concede los siguientes derechos a los concubinarios:

1. Tienen las concubinas derecho a recibir haberes de retiro, pensiones y compensaciones, pagas de defunción y ayuda para gastos de sepelio (artículo 19). Este derecho se pierde cuando la mujer pensionada viva en concubinato o cuando contraiga matrimonio (artículo 51 fracción V-VI.).

2. Puede disponer del fondo de trabajo si el elemento de tropa en cuestión la designó como beneficiaria o beneficiario. En caso de que no haya hecho designación de beneficiarios, los concubinos son los primeros en relación para recibir este fondo, siempre que no haya cónyuge, concurriendo a partes iguales con los hijos de militar. Aquí también prevalece el derecho de los concubinos sobre los derechos del padre.

3. La concubina recibe una ayuda pecuniaria derivada del seguro de vida militar (artículo 73). En éste, los militares pueden designar beneficiarios en el orden que deseen, y sólo a falta de esta designación el seguro paga en primer lugar al cónyuge. En caso de que no exista cónyuge, serán beneficiario los concubinos en concurrencia con los hijos. La existencia de concubina o concubinario excluye como beneficiarios al padre, a la madre y a los hermanos de fallecido (artículo 84).

4. Tienen 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. En este caso, los concubinarios concurren con los ascendientes mayores de 55 años o que se encuentren imposibilitados físicamente para trabajar e incapacitados legalmente. Esta prestación se les otorga sólo cuando el militar haya hecho designación del supérstite ante la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina (artículo 111, fracción IV.).

5. La concubina, al igual que el cónyuge, tienen derecho al servicio médico integral que es la atención médica-quirúrgica por la cual se trata de preservar la salud así como el bienestar físico y mental (artículo 152). Para que pueda recibir este servicio, es necesario que la mujer haya sido designada como concubina por el militar ante el ISSSFAM, ante la Secretaría de la Defensa Nacional o ante la Secretaría de Marina. Es importante destacar que en caso de que la concubina fallezca, el militar no puede designar otra hasta que pasen 3 años (artículo 153).

6. Pueden las concubinas disponer del Servicio Materno Infantil que comprende consulta y tratamientos ginecológicos, obstétricos y prenatales, así como atención del parto, atención del infante y ayuda a la lactancia. Asimismo, se le entrega a la madre una canastilla para el infante al momento del nacimiento.

7. En cuanto al ramo de maternidad, la mujer tiene derecho a un mes de licencia antes de la fecha probable del parto y dos meses después del parto para la atención del recién nacido (artículo 162).

3.4 EFECTOS JURÍDICOS EN RELACIÓN A LOS BIENES.

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

En el momento en que los concubinos inician su relación, cada uno de ellos es propietario de determinados bienes, ahora bien, en el caso de que la relación termine, cada uno de los concubinos conservará los bienes que tenían en propiedad al momento de iniciarse dicha relación. Los bienes obtenidos durante el tiempo que dure la relación, se considerarán adquiridos en copropiedad a partes iguales, salvo pacto en

aplicándose una parte al concubino y otra a los ascendientes. Si concurre con hermanos del *de cuius*, se aplicarán dos tercios al sobreviviente y un tercio a los hermanos del *de cuius*.

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

En lo relacionado a los bienes, los concubinos también pueden hacerse donaciones entre sí, pero con algunas restricciones que hace la ley con el fin de proteger a los hijos. La donaciones que se hacen los concubinos entre ellos pueden ser revocadas por:

- A) Por sobrevenencia de hijos.
- B) Por ingratitud.

3.5 DISPOSICIONES RELATIVAS AL CONCUBINATO EN LOS CÓDIGOS DE ALGUNOS ESTADOS.

3.5.1 MORELOS.

En su artículo 253, el Código Civil que rige en dicha entidad federativa aporta una innovación que implica un enfoque especial del concubinato ya que manifiesta que la familia morelense “es una agrupación natural que tiene su fundamento en una relación estable entre un hombre y una mujer y su plena realización en la filiación libre,

consciente, responsable e informada, aceptada y dirigida por la pareja”. La anterior disposición reconoce no solamente la familia formada por la pareja unida en matrimonio, sino también aquella que constituyen los concubinos, ya que se refiere a una relación estable entre un hombre y una mujer que además procrean hijos. Es importante que no haya discriminación ni distinción entre las familias matrimoniales y extramatrimoniales por que los más afectados son los hijos. Otro rasgo característico de este código es que contempla no sólo la adopción simple, sino también la plena, reservando esta únicamente a los cónyuges, por lo que los concubinos no pueden adoptar en forma plena, ni tampoco tendrán derecho a la adopción simple en forma conjunta, es decir, no podrán hacerlo como pareja de acuerdo con los artículos 253, 243 y 244 del citado ordenamiento.

3.5.2 JALISCO.

Esta entidad federativa se equipara al Código Civil para el Distrito Federal en la forma de regular el patrimonio de familia, ya que en su artículo 772 consigna: “El patrimonio de familia puede ser constituido por cualquiera de los miembros de está, entendiéndose por familia para los efectos de este punto a todo grupo de personas que habitan una misma casa, se encuentran unidos por vínculo de matrimonio o concubinato o lazos de parentesco consanguíneo y por la ley o voluntariamente tengan unidad en la administración del hogar. Para los efectos de este artículo se entiende por concubinato el estado en el cual el varón y la mujer viven como si fueran cónyuges, libres de matrimonio. Lo anterior será verificado cuando se intente constituir el patrimonio familiar por el juez competente”.

En este código, no sólo se define el concepto de familia, sino que expresamente reconoce a aquella que forman los concubinos, aportando un nuevo elemento al concepto de familia: la unidad en la administración del hogar. Este elemento se refiere

al hecho de que todos los miembros de la familia vivan bajo la misma organización económica, ateniéndose a la misma administración de recursos, gastos e ingresos, y colaborando todos en dichas funciones.

En cuanto a la definición del concubinato, dada por este artículo es muy limitada ya que no habla de temporalidad ni de procreación, así como tampoco menciona el que los concubinos deben carecer de impedimentos para contraer matrimonio entre sí, por lo que debería contemplarse la definición estableciendo claramente los requisitos necesarios para que una unión no matrimonial se considere concubinato. En cuanto al artículo 774 del código civil de esa entidad federativa establece que el patrimonio familiar puede ser constituido por los concubinarios, pero dicha constitución esta sujeta a la comprobación de la existencia del vínculo del concubinato, el cual será el juez competente quien determine dicha existencia, de acuerdo al artículo 780 fracción VI; sin embargo en el Código Civil para el Distrito Federal con las reformas del 25 de mayo del 2000 ya no es necesario comprobar la existencia del concubinato ya que era difícil determinar exactamente la iniciación de éste, de acuerdo al artículo 724 cualquier miembro de la familia puede constituir el patrimonio familiar cumpliendo con los requisitos que la ley establece para ello.

En cuanto a los derechos de alimentos en la sucesión, el artículo 1307, fracción I reconoce en primer lugar el derechos de los concubinos a recibir alimentos, teniendo el mismo grado preferencial que los hijos. El acierto de este artículo consiste en colocar en primer lugar a lo descendientes y a los concubinos (desde luego a falta de cónyuge supérstite) cuando el caudal hereditario no es suficiente para ministrar alimentos a todos los parientes que tiene derecho a ellos.

En el Distrito Federal, los concubinos aparecen en tercer lugar, teniendo la misma categoría que los hermanos del fallecido.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

matrimonio, hayan hecho vida en común como si estuvieran casados y con obligación a prestarse alimentos mutuamente, tienen derecho a heredarse en sucesión legítima conforme a las reglas siguientes...”

Es importante que este código destaque la publicidad, continuidad y permanencia de esta unión que como se ha visto en el Código Civil para el Distrito Federal, se desprende de su propia naturaleza, pero considero un acierto resaltarlas así como agregar la característica de que debe de ser “pacífica”. Por otro lado, el presente ordenamiento establece reglas muy distintas para la sucesión legítima de los concubinos, ya que a diferencia del código civil del Distrito Federal que aplica las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, este código enumera las reglas siguientes:

- Si los concubinos concurren con herederos de cualquier clase (es decir, con personas que tengan derecho a heredar), tienen derecho al 50% de los bienes.
- Si no existen descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, los concubinos tienen derecho al 100% de los bienes.
- Si los bienes que integran la masa hereditaria están sujetos al régimen de sociedad legal por haber sido habitados durante el concubinato, el concubino supérstite tiene derecho a separar para sí el 50% de los mismos por concepto de gananciales, sin que sea aplicable la regla contenida en el inciso 1).

3.5.4 QUINTANA ROO.

Dentro del Título Sexto denominado “Del patrimonio de la Familia”, encontramos en el artículo 1190 el concepto de familia: “se entiende por familia a las personas que estando unidas por matrimonio o por parentesco consanguíneo, civil o afin, habiten una misma casa y tengan, por la ley o voluntariamente, unidad en la administración

del hogar”. Como puede observarse, esta disposición es idéntica al artículo 772 del código civil del Estado de Jalisco.

El artículo 1191 amplía este concepto equiparándolo a la familia el núcleo formado por los concubinos. El artículo 1206 insta un medio de promoción de la unión matrimonial así como de información para quienes viven bajo la figura del concubinato por parte del Juez competente: “Si el solicitante vive en estado matrimonial sin estar casado, el juez citará a las dos personas que hacen vida matrimonial y sin formalidad alguna procurará convencerlas para que contraigan entre sí matrimonio siempre y cuando no exista impedimento para ello, y para que reconozcan a los hijos que hayan procreado; el hecho de que no contraigan matrimonio no impedirá la constitución del patrimonio familiar”.

Dentro de la materia sucesoria, en el artículo 1262 incapacita para heredar por razón de delito a la persona que haya sido condenado por haber dado, intentado o mandado dar muerte al concubino o concubina del testador. También restringe la capacidad de heredar a la persona que haya hecho denuncia o acusación por delito que merezca pena de prisión en contra del concubino o concubina del autor de la sucesión.

El artículo 1268 incapacita por presunción de influencia contraria a la libertad del testador al concubino o concubina del médico que haya asistido al *de cuius* durante su última enfermedad, a menos de que los herederos instituidos sean también herederos legítimos. Esta restricción también prevalece en el artículo 1269 para los concubinos del ministro de culto que haya prestado cualquier auxilio espiritual durante la enfermedad de que hubiere fallecido el testador o de quien hubieren sido directores espirituales. El artículo 1270 incapacita para heredar por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento a los concubinos del notario y de los testigos que hayan en éste. Las anteriores restricciones constituyen un logro

positivo, ya que si los concubinos son “casi” como el cónyuge de los ministros de culto, notarios, etc., éstos podrían valerse del pretexto de que no existe impedimento alguno para que su pareja herede y podrían influir en la voluntad del testador para obtener beneficios propios.

El artículo 1311 varía el orden preferencial para ministrar a prorrata los alimentos cuando el caudal hereditario no es suficiente: a diferencia del Código Civil del Distrito Federal que sitúa a lo concubinos en tercer lugar en concurrencia con los hermanos, el presente ordenamiento la coloca en primer lugar junto con los descendientes y ascendientes. Sin duda esta disposición es más justa que la que rige en el Distrito Federal por que no considero que a los concubinos se les deba considerar igual que a los hermanos del fallecido, de alguna manera, los concubinos vivieron maritalmente con el testador y seguramente dedicaron más de su vida al fallecido que a los hermanos de éste.

Un rasgo innovador de este código es el que aporta el artículo 1534, contenido en el capítulo IV denominado “De la Sucesión del Cónyuge”: “Quien haya vivido con el autor de la herencia públicamente como cónyuge, sin estar casado con él y sin que hubiese ningún impedimento para que contrajesen matrimonio uno con otro, si la vida en común duró más de un año, o menos si procrearon un hijo, heredará como el cónyuge. Si la vida en común duró menos de un año y no procrearon ningún hijo el supérstite sólo tendrá derecho a alimentos”. Esta disposición reduce la temporalidad necesaria para que el concubinato se constituya al plazo de un año o la procreación de un hijo por lo menos aun cuando la relación haya durado por un lapso menor a un año. Considero que esto es un desacierto de la legislación de Quintana Roo, ya que el plazo de un año no implica una estabilidad y permanencia, considero que es muy poco tiempo para poder determinar la seriedad y la solidez de esa unión, por lo que sería conveniente elevar la temporalidad a dos años como lo establece el Código Civil del

Distrito Federal que aún elevándola es muy poco tiempo para determinar la estabilidad de una relación de esta clase. Por un lado, reconoce el derecho a alimentos que tiene una persona que vivió con el testador por un lapso inferior a un año. La anterior es una disposición irresponsable, ya que entonces casi cualquier persona puede reclamar alimentos, además de que no se trata de una pareja estable del *de cuius*, e inclusive una persona que haya estado viviendo una semana con el fallecido podrá reclamarlos. Pienso que los alimentos son un derecho que deben tener exclusivamente las personas a las que la ley les reconoce el derecho a heredar, estando dentro de ellas la persona con la que el testador vivió maritalmente durante dos años o con la que procreo un hijo, siendo esta una relación continua, estable, permanente, que sea tal su parecido con el matrimonio que produzca confusión entre la sociedad que les rodea, etc. No creo que una persona que haya vivido con el testador por un tiempo inferior de un año reúna todas las características del concubinato.

3.5.5 TAMAULIPAS.

La temporalidad mínima del concubinato en esta entidad es de tres años, o menos si existen descendientes, tal y como lo establece el artículo 280. Dentro del capítulo relativo al patrimonio de familia, el artículo 633 reconoce como familia “ a las personas que estando unidas por matrimonio, concubinato o por parentesco consanguíneo, civil o afin, habiten una misma casa...”. Dentro de este rubro, el artículo 636 reconoce el derecho de los concubinos a habitar la casa y de aprovechar los frutos de los demás bienes afectos al patrimonio de familia. El artículo 649 contiene la misma disposición que el artículo 1206 del Código Civil de Quintana Roo, pero agrega que la negativa de reconocer a los hijos constituye un impedimento para constituir el patrimonio de familia.

3.5.8 QUERÉTARO.

El Código Civil del Estado de Querétaro en su artículo 1518, establece que la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido durante cinco años, y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

3.5.9 OAXACA.

El Código Civil del Estado de Oaxaca, ni siquiera tiene incluido a la concubina ni al concubinario en materia de alimentos, artículo 313 y demás relativos, en materia de patrimonio familiar el artículo 736 y demás, así como en lo referente a la obligación por parte del testador de dejar alimentos a determinadas personas, tal y como lo dispone los artículos 1273 y demás relativos.

3.5.10 PUEBLA.

El Código Civil del Estado Libre y Soberano de Puebla, tampoco tiene contemplado al concubinato como lo hacen la mayoría de los códigos civiles de los Estados de la República y ni siquiera hace mención excluyéndolos totalmente, únicamente establece sucesión de los descendientes artículo 3341, sucesión del cónyuge, artículo 3352, sucesión de los colaterales artículo 3356.

CAPÍTULO IV

PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PRESENTA LA FIGURA DEL CONCUBINATO.

4.1 PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PRESENTA LA FIGURA DEL CONCUBINATO.

4.1.1 SU INICIO.

La legislación mexicana ha determinado que para que el concubinato exista se requiere:

a) De acuerdo con el artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, que exista una unión de permanencia de por lo menos dos años.

En este caso se presenta el problema de determinar cuando inició realmente el concubinato. No es una cuestión fácil, por que sólo quienes así se encuentran unidos pueden saber cuando realmente se inició esta unión.

Por otro lado, el concubinato empieza de una manera espontánea, sin que haya declaraciones externas de voluntad y sin que sus integrantes sepan verdaderamente si van a permanecer unidos por ese lapso de tiempo. El hombre y la mujer convienen en establecer un hogar común sin que tengan la menor intención de cumplir con todos los requisitos que exige la ley para reconocerlos como tales, inclusive mucho menos tienen el conocimiento de las consecuencias que traerán con la formación de dicha unión; por lo cual su única finalidad es vivir bajo el mismo techo entablando relaciones sexuales que no los comprometan formalmente, que no los aten como lo haría el matrimonio.

fuera su marido y esa convivencia no puede negarse. No puede negársele la protección de la ley por el simple hecho de que el niño haya muerto. El único caso en que a la mujer debe reconocérsele como concubina aun cuando no haya reunido el requisito de temporalidad y el niño haya muerto, es el caso contemplado en el artículo 1641 del Código Civil para el Distrito Federal, porque el padre de ese niño habrá reconocido mediante instrumento público o privado la certeza de la preñez de la mujer, por lo que ésta sólo tendrá la carga de la prueba respecto de la convivencia “marital” bajo el mismo techo con el hombre que procreó esa criatura. Una vez probado que el *de cuius* y la mujer cohabitaron como marido y mujer bajo el mismo techo, deberá reconocerse la calidad de concubina a esa mujer para que pueda ser protegida por las disposiciones legales que para tal efecto existen.

Por lo antes expuesto sería más justo, que ahora con los adelantos de la tecnología debería reconocerse a la mujer que se encuentra en esta situación, la categoría de concubina cuando se le practiquen al feto o al niño que murió en el parto, las pruebas del DNA y se determine que el niño es hijo del hombre con el que la mujer vivió como si fuera su marido. De esta forma, la mujer quedaría protegida por las disposiciones relativas a la sucesión legítima o testamentaria y por el beneficio del seguro para el caso de accidente de trabajo del concubinario asegurado. Por lo tanto en cualquiera de las dos sucesiones legítima y testamentaria, la concubina, al igual que la esposa, debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 1638 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: “Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.” A este deber existe la excepción en caso de que el concubinario haya reconocido en instrumento público o privado la certeza del embarazo de la mujer, ya que en este caso no estará obligada a dar aviso antes

mencionado de acuerdo con lo establecido con el artículo 1641 del Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto a la concubina que se encuentra en estado de gestación, una vez que se reconozca que el hijo que espera es del fallecido, debe, a mi juicio, recibir al igual que la cónyuge alimentos con cargo a la masa hereditaria.

4.2 CONSIDERACIONES EN CUANTO A LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 1368 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal establece :

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

- I.- A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
- II.- A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;
- III.- Al cónyuge supérstite cuando éste impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresada por el testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;
- IV.- A los ascendientes;
- V.- A la persona con quién el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente está impedido para trabajar y no tenga

temporalidad que exigen los artículos antes mencionados, por esto el artículo 1368 debe ser modificado en el tiempo para reconocer el derecho de alimentos, cambiando de 5 años al de 2 años como el artículo 291 Bis del citado código para que no existe ningún desacuerdo en otorgar dicho derecho.

Otra modificación al artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal en mi opinión sería donde se establece “que precedieron inmediatamente a la muerte del testador...” y en el artículo 291 Bis del mismo código establece “que precedieron inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones...” para lo cual en el artículo 1386 una vez estipulada la obligación de dejar alimentos, y reuniendo los requisitos del concubinato no existe la razón por la cual se debe de establecer una temporalidad con la variable de la muerte, ya que con cumplir con los requisitos del concubinato es suficiente para tener acceso a tal derecho. Por lo antes expuesto al estipular que sean los últimos 5 años inmediatamente a la muerte del testador se busca tener la certeza de que es la persona la cual tiene este derecho ya que se puede dar el caso de que existiera otra, pero estudiando el tema esto es imposible.

También en este mismo punto donde se establece “varias personas” se entendería “varias concubinas o varios concubinos”, en el cual reitero es imposible tener varias parejas de este tipo como en anteriores puntos he tratado, en lo cual el concubinato tiene la característica de ser monogámico y que de este requisito se desprende a su vez el deber de fidelidad entre los concubinos, no es posible decir que una persona vivió con varias personas a la vez como si fueran cónyuges cohabitando bajo el mismo techo.

Esta relación se da entre un solo hombre y una sola mujer, por lo que no pueden existir varias relaciones concubinarias a la vez. Debemos distinguir entre concubinatos “sucesivos” (uno inicia cuando otro termina) y concubinatos

“simultáneos” (aquellos que se verifican en el mismo tiempo). Nuestra ley no prohíbe las relaciones sucesivas, pero no contempla la posibilidad de que una persona pueda vivir con varias más bajo esta modalidad.

Además, el decir que los concubinos deben vivir “como si fueran marido y mujer” implica que deben actuar como si estuvieran casados, y dentro del matrimonio no se permite la poligamia, existe un deber de fidelidad hacia la pareja que no debe violarse. El quebranto de este deber de fidelidad constituye en algunas ocasiones un delito contemplado en el Código Penal, además de ser también causal de divorcio (como el adulterio y la bigamia).

En esta misma fracción existe otra cuestión donde se estipula “que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante la relación” esto resulta absurdo. En este caso, considero que el matrimonio subsecuente entre los concubinos ó de cualquiera de éstos con una tercera persona como una forma de terminar el concubinato, es por ellos que si alguno de ellos contrae nupcias, ello dará por terminada la relación; no es posible decir que “durante” el concubinato deben permanecer libres de matrimonio, por que esto implicaría que no obstante que alguno de los dos contrajera nupcias, el término del concubinato seguiría corriendo.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

La unión concubinaria ha sido reconocida desde el Derecho Romano, pasando por diversas etapas en la historia, en las se le ha regulado, se le ha prohibido, e incluso se le ha ignorado.

En México, durante la época prehispánica, el concubinato fue una forma de vida común en algunos pueblos, privando sobre todo en las clases sociales más altas. Con la llegada de los españoles se dio la imposición de la religión católica, reconociendo como la única forma de constituir la familia el sacramento del matrimonio; en esta etapa se sancionaron las relaciones fuera del matrimonio y se dio un desconocimiento de las mujeres y de los hijos procreados fuera de la unión matrimonial. Con los códigos civiles de 1870 y 1884, se equiparó el concubinato al amasiato, privando la misma posición en la Ley de Relaciones Familiares. Fue hasta el Código Civil de 1932, que se reconoció al concubinato, diferenciándolo del amasiato.

El concubinato ha sido definido por infinidad de autores tanto nacionales como extranjeros, variando sus características de cada país, sin embargo, de acuerdo con las condiciones que hace nuestra ley y algunas aportaciones de diferentes autores, se ha elaborado una definición propia: "Se llama concubinato la relación continua y estable entre un solo hombre y una sola mujer que han vivido bajo el mismo techo como si estuvieran casados durante dos años por lo menos, o bien que hayan procreado uno o

más hijos de la manera antes descrita en el tiempo de la concepción del hijo o de los hijos, siempre que en ambos casos se encuentren libres de todo impedimento para contraer matrimonio.”

El concubinato constituye un hecho jurídico del hombre, en el que interviene la voluntad de éste, quien se une a su pareja de manera conciente pero en ningún momento se propone crear las consecuencias de derecho que de esta unión derivan, es decir, existe una voluntad de vivir juntos como si fuera marido y mujer, pero esa voluntad no va más allá de convivencia, no busca los efectos previstos en la Ley. Por lo anterior, no podemos decir que el concubinato sea un acto jurídico, ya que la principal diferencia que lo distingue del hecho jurídico es precisamente la intención de quienes intervienen de crear consecuencias de derecho.

El matrimonio está considerado bajo tres perspectivas que son las de Estado Civil, Institución y Contrato (que es una especie dentro del género del acto jurídico). En virtud del matrimonio los esposos adquieren el estado civil de casados, se establece un régimen patrimonial de bienes así como un patrimonio de familia; el matrimonio, a su vez, produce el parentesco consanguíneo respecto a los hijos, el parentesco por afinidad con la familia del cónyuge y también permite adquirir a ambos esposos el parentesco civil que es el que nace en virtud de la adopción. El concubinato, que es un “Hecho Jurídico” no es una Institución, ni un contrato. A raíz de esta relación actualmente se produce el parentesco por afinidad entre los concubinos y sus respectivos familiares al igual se da el parentesco civil por la adopción; los concubinos podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo, los concubinos pueden constituir el patrimonio

familiar sin necesidad de demostrar la existencia de dicha relación concubinaria la cual se realizaría con la existencia de un hijo.

Nuestras leyes consideran al concubinato como un hecho jurídico; hoy en día con las reformas del 25 de mayo del 2000 se creó el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este código en el cual se otorgan derechos para proteger a los miembros de esta relación; pero considero que se deben generalizar las temporalidades los artículos 291 BIS y 1368 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal, al igual establecer disposiciones más específicas para poder dar soluciones que se presentan en la practica.

El concubinato en la sociedad mexicana es de gran importancia ya que un gran porcentaje de familias en todos los niveles sociales están formados sobre la base de una pareja no unida en matrimonio; partiendo de la realidad, fue necesario realizar cambios en esta materia, pero aún así con este esfuerzo, falto ser más específicos y claros para cubrir totalmente las necesidades de estas relaciones, ya que el concubinato en México no lo ubica en la prohibición y sanción al igual tampoco lo equipara al matrimonio pero si le reconoce algunos derechos que tienen los cónyuges.

En la vida cotidiana surgen infinidad de situaciones cuya solución no es posible encontrarla en nuestras leyes ni en la jurisprudencia. Uno de estos problemas es el cómputo del tiempo en el concubinato: ¿cuándo inicia exactamente y cuando termina esta unión? Para determinar cuando inicio es necesario presentar pruebas que permitan esclarecer en qué fecha comenzó la convivencia, tales como documentales privadas, testimoniales , documentales públicas (actas del registro civil) y todas

aquellas que produzcan convicción en el juzgador. La conclusión de esta figura puede darse de formas variadas: Por matrimonio entre los concubinos o de estos con terceras personas, por separación por tiempo mayor de aquel que llevan viviendo de esta forma, por muerte, o bien por iniciar una vida en concubinato con terceras personas, al igual que en varios artículos se menciona que en caso de varias concubinas o varios concubinarios no existirá dicha relación; pero de acuerdo a lo analizado resulta ilógico hacer tal mención ya que se tiene que cumplir con el deber de fidelidad, de lo contrario sería otra forma de terminación.

Otro aspecto preocupante son los derechos de la mujer en estado de preñez cuando el concubino muere antes de que nazca el producto sin que hayan transcurrido los dos años exigidos por la ley. Aun cuando el hijo póstumo tiene ciertos derechos antes de nacer de conformidad con el Código Civil, la mujer queda totalmente desprotegida, puesto que no tendrá derecho a exigir alimentos en la sucesión testamentaria ni tampoco tendrá derecho a heredar en la sucesión legítima. Es por ello que se propone hacer estudios de genética al recién nacido o bien al cadáver del producto que no llegó a término con el fin de determinar si éste era hijo del concubinato fallecido, para que a la mujer se le reconozca su calidad de concubina.

Debe modificarse el artículo 1368 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal, debido a que es un error manejar dos temporalidades diferentes ya que dependiendo del caso se presentara la existencia o inexistencia del concubinato por lo cual al realizar las reformas, no tomaron en cuenta el artículo 1368 fracción V donde maneja una temporalidad de cinco años la cual no fue modificada, no veo el caso por lo cual no se modifico ya que el artículo 291Bis establece los requisitos para la existencia del concubinato, mientras que cumpliendo con la condición de procrear uno

la existencia del concubinato, mientras que cumpliendo con la condición de procrear uno o más hijos no hay problema pero en caso de no tener hijos a que artículo se tomara en cuenta para poder demostrar la existencia de dicha relación por lo cual se deben igualar la temporalidad del artículo 1368 fracción V a la del artículo 291 Bis y así ser la temporalidad de 2 años, la temporalidad única.

BIBLIOGRAFIA

Ley del Seguro Social.

Ed. Alco, México, 2001

P.154

Seminario Judicial de la Federación.

Prueba del Concubinato

Tercera Sala, Época 7, Volumen 6, Parte 4, P 147.

LIBROS DE TEORIA.

1.- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía

Derecho de Familia y Sucesiones.

Ed. Harla, México, 1999.

P. 493

2.- BONNECASE, Julien

Elementos de Derecho Civil. Tomo I.

Traducción del Lic. José M. Cajica Jr.

Ed. José M. Cajica Jr.

Puebla, Pue., México, 1945.

P.384

3.- BONNECASE, Julien

La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia.

Ed. José María Cajica Jr.

Puebla, Pue., México, 1945.

P. 346

4.- BORDA, Guillermo A.

Tratado de Derecho Civil-Familia. Tomo I,

Ed. Perrot, Buenos Aires, 1977.

P. 328

5.- BORJA SORIANO, Manuel

Teoría General de las Obligaciones.

Ed. Porrúa, México, 1998

P.331

6.- CARBONNIER, Jean

Derecho Civil-Situaciones Familiares y Cuasifamiliares.

Ed. Bosch, Barcelona, 1961

P.317

7.- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F.

La Familia en el Derecho-Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Conyugales.

Ed. Porrúa, 3ª edición, México, 1998

P. 403

8.- Código de Familia.

Ed. Colección de legislación, Bolivia, 1973

P. 655

9.- COLIN Ambrosio y CAPITANT, Henri

Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I

Ed. Reus, Madrid, 1952

P. 380

10.- Diccionario de Derecho Privado. Tomo II,

Ed. Labor, S.A. 3ª edición , Barcelona 1997

P. 3235

11.- Diccionario Jurídico Mexicano.

Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000

P. 3378

12.- DE IBARROLA, Antonio

Derecho de Familia.

Ed. Porrúa, 10ª edición, México, 1999

P. 562

13.- DÍEZ DEL CORRAL, Luís

El Liberalismo Doctrinario.

Ed. Montecorvo, S.A., Madrid, 1956

P. 688

14.- DE TORQUEMADA, Juan

Monarquía Indiana, Tomo II,

Ed. Salvador Chávez Hayhoe, Buenos Aires, 1999

P. 567

15.- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo

Derecho Civil-Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez.

Ed. Porrúa, México, 2000

P. 701

16.- ELÍAS AZAR, Edgar

Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano.

Ed. Porrúa, México, 1998

P. 463

17.- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio

Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I

Ed. Porrúa, México, 1999

P. 141

18.- ESTRADA ALONSO, Eduardo

Las Uniones Extramatrimoniales en el Derecho Civil Español.

Ed. Civitas, Madrid, 1986

P. 398

19.- FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando

Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil.

Ed. Porrúa, , México, 1999

P. 349

20.- FLORIS MARGADANT S., Guillermo

El Derecho Privado Romano.

Ed. Esfinge, México, 2000

P. 503

21.- GALINDO GARFIAS, Ignacio

Derecho Civil.

Ed. Porrúa, México, 1998

P. 724

- 22.- GALINDO GARFIAS, Ignacio
Teoría General de las Contratos.
Ed. Porrúa, México, 1998
P. 479
- 23.- GARCÍA MENDIETA, Carmen
La Filiación: Problemas Jurídicos, Actuales.
Anuario Jurídico, volumen XIII, UNAM, México, 1999
P. 198
- 24.- GONZALBO AIZPURU, Pilar y RABELL, Cecilia
La Familia en el Mundo Iberoamericano.
Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, México, 1998
P. 263
- 25.- GONZÁLEZ URIBE, Héctor
Teoría Política.
Ed. Porrúa, México, 1998
P. 696
- 26.- GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián
¿Qué es el Derecho Familiar?
Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 2000
P.192
- 27.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto
Derecho de las Obligaciones.
Ed. Porrúa, México, 1998

P. 943

28.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto

Derecho Sucesorio, Inter. Vivos y Mortis Causa.

Ed. Porrúa, México, 1999

P. 328

29.-MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario

Derecho de Familia.

Ed. Porrúa, México, 1999

P. 234

30.- MAZEAUD, Henri y LEÓN y MAZEAUD, Jean

Lecciones del Derecho Civil. Parte Primera, Volumen II,

Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973

P. 464

31.- OLTRA MOLTÓ, Enrique

El Hijo Ilegítimo no Natural.

Ed. Montecorvo, S.A., Madrid, 1974

P. 426

32.- ORTEGA NORIEGA, Sergio

Consideraciones para un Estudio Histórico de la Familia en la Nueva España.

Anuario Jurídico, Volumen XIII, UNAM, México, 1986

P. 96

33.- ORTIZ URQUIDI, Raúl

Matrimonio por Comportamiento.

Ed. Porrúa, México, 1955

P. 165

34.- PACHECO, Alberto

La Familia en el Derecho Civil Mexicano.

Panorama Editorial, México, 2000

P. 210

35.-PALLARES, Eduardo

Diccionario de Derecho Procesal Civil.

Ed. Porrúa, 14ª edición, México, 1998

P. 877

36.- PALLARES, Eduardo

El Divorcio en México.

Ed. Porrúa, 17ª edición, México, 1999

P. 250

37.- PETIT, Eugene

Tratado Elemental de Derecho Romano.

Ed. Porrúa, México, 1998

P. 717

38.- PLANIOL, Marcel

Tratado Elemental de Derecho Civil.

Ed. José Ma. Cajica, Traducción por José Ma. Cajica Jr., Puebla, 1946

P. 563

- 39.-RAMÍREZ VALENCIA, Alejandro
Elementos del Derecho Civil.
Ed. Limusa, S. A., México, 2001
P. 200
- 40.-RIPERT, George
Derecho Civil-Parte General, Tomo I,
Ed. La Ley, Buenos Aires, 1963
P. 434
- 41.- ROJINA VILLEGAS, Rafael
Compendio de Derecho Civil-Introducción, Personas y Familia.
Ed. Porrúa, México, 1999
P. 526
- 42.-ROJINA VILLEGAS, Rafael
Derecho Civil Mexicano-Derecho de Familia. Tomo II,
Ed. Porrúa, México, 1997
P. 678
- 43.- SOTO ÁLVAREZ, Clemente
Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones del Derecho Civil
Ed. Limusa, México, 1998
P. 390
- 44.- TORRES AMAT, Felix
La Sagrada Biblia. Tomo I,

Ed. Católica, México, 1999

P. 1729

45.- ZANONI A., Eduardo

Derecho Civil-Derecho de Familia, Tomo II,

Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999.

P. 713

46.- ZANONI A., Eduardo

El Concubinato.

Ed. Astrea, Buenos Aires, 2000

P. 184