



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 291 BIS,
DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL”

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
BLANCA DIANA JUÁREZ HERNÁNDEZ



ASESORA: LIC. ROCÍO LILIANA LANDEROS RICO



CD. UNIVERSITARIA

2005

m349015



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/15/08/05/40

ASUNTO: Aprobación de Tesis

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

La alumna BLANCA DIANA JUÁREZ HERNÁNDEZ , elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad de la Lic. Rocio Lilitiana Landeros Rico, la tesis denominada "PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 291 BIS, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL" y que consta de 161 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 15 de Agosto de 2005

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS
Director del Seminario

LGAS/egr

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e Impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Juarez Hernandez
Blanca Diana

ECHA: 14/08/05

IRMA: [Firma]

México, Distrito Federal. a Noviembre del 2004.

LIC. GUSTAVO ARRATIBEL SALAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
P R E S E N T E.

Fui designada para dirigir y revisar el trabajo intitulado: “**PROYECTO DE REFORMA AL ARTICULO 291 BIS, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**” Mismo que fue elaborado por la alumna **BLANCA DIANA JUAREZ HERNANDEZ**, con numero de cuenta 9027915-9, el cual a mi consideración ha sido una investigación seria, con la bibliografía adecuada, por lo que reúne los requisitos legales y formales que exige el reglamento de exámenes profesionales y después de haberla revisado, en virtud de ello, le solicito tenga a bien autorizar su aprobación e impresión, salvo su docta opinión al respecto.

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



A T E N T A M E N T E.
“POR MI RAZA HABLARÁ MI ESPÍRITU”

LIC. ROCÍO LILIANA LANDEROS RICO.

A DIOS Y A MIS PADRES.

Por darme la vida, con cariño y amor a mis padres quienes me han apoyado y brindado su respaldo en todo momento.

HONORIO JUÁREZ GARCÍA
Ma. GUADALUPE HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

A MIS HERMANOS.

MA. ENRIQUETA, HONORIO, FABIOLA, MARISELA Y
CLAUDIA CRISTINA.

Con agradecimiento por su apoyo y ayuda desinteresada.

A DIEGO IVAN JUÁREZ HERNÁNDEZ.

Aún cuando a penas empieza a trazar su camino al escribir estas líneas, que esto sea para él una motivación, ejemplo y un orgullo en el futuro.

A FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ SÁNCHEZ.

Que con su apoyo constante y amor, ha sabido consentir mis errores y aplaudir mis virtudes.

A él todo mi amor no por hoy, no por mañana, sino por siempre.

A LA U.N.A.M.

Por haberme instruido y alojado en sus aulas, esperando con este trabajo haber cumplido.

A MIS MAESTROS Y ASESORES

LIC. ROCÍO LILIANA LANDEROS RICO
LIC. JOSÉ ALEJANDRO SANTIAGO JIMÉNEZ

Por sus consejos y apoyo que me brindaron incondicionalmente en la elaboración de este trabajo.

A EL LIC. JOSÉ ESPINO CERON.

Con especial agradecimiento ya que gracias a su paciencia, ayuda y motivación ha influido en mi formación profesional y en la terminación de este trabajo.

Y a todos aquellos que en algún momento dudaron de la culminación de este trabajo.

En sí mismo, éste resulta ser una demostración irrevocable de voluntad y tesón, cualidades que se obtienen con la educación y ejemplo familiar.

**PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 291 BIS, DEL CÓDIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL CONCUBINATO

1.1	ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO.....	1
1.2	CONCEPTO DE CONCUBINATO Y POSTURAS DOCTRINALES	16
1.3	NATURALEZA JURÍDICA	25
1.3.1	INSTITUCIÓN	26
1.3.2	CONTRATO ORDINARIO	32
1.3.3	ACTO JURÍDICO	33
1.3.4	HECHO JURÍDICO	38
1.4	REQUISITOS DEL CONCUBINATO.....	41
1.4.1	TEMPORALIDAD	43
1.4.2	PROCREACIÓN	44
1.4.3	CONTINUIDAD	44
1.4.4	PUBLICIDAD	46
1.4.5	FIDELIDAD	48
1.5	FIGURAS SIMILARES	49
1.5.1	CONCUBINATO Y MATRIMONIO.....	50

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO DEL CONCUBINATO

2.1	CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	72
2.2	CÓDIGO CIVIL FEDERAL.....	80

CAPÍTULO III

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL CONCUBINATO

3.1	EFFECTOS JURÍDICOS QUE SE CREAN ENTRE CONCUBINOS	97
3.2	EFFECTOS JURÍDICOS QUE SE CREAN RESPECTO A LOS HIJOS.....	115
3.3	EFFECTOS JURÍDICOS EN RELACIÓN CON EL PATRIMONIO.....	134

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE LA SUSTENTANTE

4.1.	PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LA INSUFICIENTE REGULACIÓN DEL CONCUBINATO EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	140
4.2.	EL PROBLEMA PARA DETERMINAR CUANDO INICIA Y CUANDO TERMINA LA RELACIÓN DEL CONCUBINATO.	143
4.3.	TEXTO DE LA PROPUESTA PLANTEADA.....	148
4.4.	JUSTIFICACIÓN HA DICHA PROPUESTA.....	151
	CONCLUSIONES.....	153
	BIBLIOGRAFÍA	157

INTRODUCCIÓN

Como se sabe, la sociedad mexicana es conservadora constituida principalmente sobre las bases del matrimonio. Si bien es cierto que el matrimonio es la forma idónea para constituir una familia, la figura del concubinato también es un medio de fundarla. El concubinato es un fenómeno común en la sociedad mexicana que se presenta en las tres clases sociales, es decir una realidad que constituye una forma de vida y de conformar familias a la par que el matrimonio, ante la cual, la necesidad originó que el legislador aunque de manera deficiente la reconociera y regulara.

A pesar de que el concubinato constituye una forma de vida cada vez mas extendida en la sociedad mexicana, parece ser que el legislador insiste en regularlo de forma muy superficial, lo anterior es una falla grave de nuestro sistema de leyes, que lejos de frenar el problema, perjudica a las familias constituidas sobre esta unión.

El concubinato se ha extendido enormemente en los últimos años, privando, sobre todo, en las clases media baja y baja, sin quedar exenta en clases sociales más altas. Es por ello que mediante el presente trabajo se propone reformar el artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, para darle una regulación más extensa y sobre todo más clara. Puesto que es inaceptable que toda vía en el siglo XXI nuestros legisladores insistan en no regularlo adecuadamente por temor a aniquilar al matrimonio, trayendo esto como consecuencia una incertidumbre jurídica y una desprotección para los miembros de la familia que se constituyen mediante el concubinato, es por ello que se eligió este tema por la problemática aún no superada y la polémica que causa este tema en la sociedad, siendo tesis de este trabajo encontrar la mejor solución a los problemas que se suscitan en torno al

concubinato, y proponer las reformas y adiciones necesarias para su mejor regulación.

La reforma propuesta en el presente trabajo no pretende equiparar el concubinato al matrimonio, sino solo busca una solución justa que permita situar al hombre y a la mujer en un plano de igualdad y dar una propuesta de reforma que haga a la ley más específica y protectora.

Es indispensable hacer reformas a las leyes que nos rigen para que haya mayor seguridad jurídica y se otorgue una protección eficiente a las familias fundadas sobre las relaciones concubinarias. Por otro lado, existen situaciones que en la práctica presenta esta figura y que desgraciadamente no encuentra una solución en la ley ni tampoco en la jurisprudencia.

Es indudable que la figura en estudio, aunque no es la forma ideal y moral de formar una sociedad, si constituye una vía para constituir una familia inclusive, una de las formas de constituir el concubinato es formando una familia.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos, en el primero se analizan los antecedentes históricos del concubinato en cada una de las etapas del Derecho Romano, pasando por el Derecho Canónico, la barraganía en España, el concubinato en Francia y en México desde la época prehistórica hasta el actual Código Civil de 1928, tomando en cuenta las actuales reformas del año 2000, con el objeto de conocer su evolución, tendencias y las razones por las que se le reconoció como una manera mas de formar una familia.

Posteriormente se proporciona el concepto de concubinato; se analizan para tal fin las diferentes definiciones que al respecto ha propuesto la doctrina, así mismo para profundizar en su análisis, se realiza un estudio de los requisitos

legales que deben de reunir este tipo de uniones para ser reputadas como concubinato.

A raíz de que al concubinato se le ha confundido con otros tipos de uniones, se realiza un estudio comparativo con las diferentes figuras confundidas como son el Adulterio, Bigamia, Incesto, Estupro y Unión Libre. Resaltando las pocas diferencias que actualmente lo distinguen del matrimonio.

En el capítulo segundo se estudia el marco jurídico del concubinato en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, como el Código Civil Federal, del cual de su estudio se podrá observar que nuestra legislación es deficiente para resolver varios aspectos y problemas que se suscitan en la práctica de la figura en estudio, como es el hecho, que no se da un concepto claro de lo que debe entenderse por concubinato, cuando inicia y cuando termina la unión para efectos de computar la temporalidad, problemática que por no tener una solución en la ley ni en la jurisprudencia, en la práctica es difícil de solucionar. En este capítulo también mencionamos los efectos jurídicos que produce el concubinato en otras leyes como es el caso de la Ley Federal del Trabajo, Ley del Seguro Social, Ley General de Salud y La Ley Agraria, entre otras, deben concretizar los efectos que cada una de ellas reconoce al concubinato.

En el capítulo tercero se vierten las diferentes posturas que puede tomar el derecho ante el hecho jurídico del concubinato, tratando de determinar cuál es la mejor postura que puede adoptar la legislación civil, para que se otorgue certeza y protección no solo a los concubinos reconociéndoles efectos jurídicos, sino también reconociendo eficazmente estos efectos que trascienden a los descendientes, a los terceros y a los bienes, efectos jurídicos que no pueden quedar ajenos o al margen del derecho.

Finalmente, y una vez comentado el concubinato a través del presente trabajo se critican las reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal para que se le regule adecuada, eficaz y globalmente a este tipo de uniones ya que como se menciona a lo largo de este trabajo, aunque se han dado cambios en las diferentes legislaciones de nuestro país, es indudable que el concubinato hoy en día, es una figura mal reglamentada.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL CONCUBINATO

1.1 ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO.

Antes de estudiar la naturaleza jurídica del concubinato, los efectos que produce entre los concubenarios, los hijos, los terceros, y emitir alguna opinión sobre el particular, conviene tener aunque sea en forma breve una referencia histórica.

“En Roma, la relación concubinaria surge como la convivencia de la pareja integrada por un hombre y una mujer que viven como esposos, pero que, por alguna causa política o por falta de *connubium*, no podían o no deseaban contraer *justae nuptiae*.”¹

La gran desventaja que tuvo el concubinato frente a las *justae nuptiae* era que aquel no producía efectos jurídicos. La *justae nuptiae* eran contraídas por los ciudadanos romanos que eran quienes gozaban del *jus connubium* o derecho para contraer las *justae nuptiae*.

En Roma se le llamó *affectio maritales* que implica el ánimo del contraer matrimonio, cosa que no se daba en la unión concubinaria por no ser voluntad de la pareja o por existir algún impedimento. Es importante destacar que sólo se permitió tener una concubina, con lo cual el concubinato llegó a parecerse aun más

¹ FLORÍS MARGADANT, Guillermo, “Derecho Privado Romano”, 6ª Edic., Edit. Esfinge, México, 1994, p. 266.

al matrimonio a tal grado esta semejanza daba una apariencia de matrimonio legal que comúnmente era causa de error en los contratantes.

La relación concubinaria fue limitada en ciertos aspectos, de tal forma que para que ésta se considerara como tal debía reunir determinados requisitos:

- a) “Estaba prohibido entre los que hubieren contraído previamente *justae nuptiae* con tercera persona.
- b) La prohibición se extendía a aquellos que estuvieran en los grados de parentesco no permitidos.
- c) Debía existir el libre consentimiento tanto del hombre como de la mujer y haber mediado violencia o corrupción.
- d) Solo podría darse entre personas púberes.
- e) Esta prohibido tener mas de una concubina.”²

El concubinato representaba una unión estable de carácter no matrimonial constituida con una mujer con la que no se comete estupro según la *lex julia Adulterris* con esta ley, a la mujer que se unía en concubinato, se le llamó *pellex*, posteriormente con Justiniano, el concubinato adquirió el carácter de una institución legal a la que se le cambiaron los títulos de *concubinis*, siendo estos mas honorables que el de *Pellex*.³

² MORÍNEAU y DUARTE, Martha e IGLESIAS GONZÁLES, Román, “Derecho Romano”, 4ª Edic., Edit. Oxford, México, 2000, p. 60.

³ PETIT, Eugene, “Tratado Elemental de Derecho Romano”, 10ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2001, p. 262.

El concubinato tuvo limitantes, pues solo podía constituirse con mujeres púberes o esclavas, sin embargo en la época de Augusto, con la *Lex papia popaea* el concubinato se permitió inclusive con manumitidas e ingenuas, siempre que estas últimas manifestaran expresamente su voluntad de descender a la calidad de concubina.

En el derecho justinianeo, la unión concubinaria fue vista como una relación estable con mujeres de cualquier condición o de cualquier rango social, ya fueran ingenuas o libertas, con las que no se desea contraer matrimonio.

Fue hasta esta época del Bajo Imperio, con Justiniano que reconoció el lazo entre el padre y los hijos producto del concubinato. Justiniano legisló el derecho del padre a legitimar a estos hijos y reconoció el derecho de estos a recibir alimentos así como también algunos derechos sucesorios.

“En España, durante el Medioevo el concubinato adoptó el nombre de barraganía y fue Alfonso X El Sabio en sus siete partidas quien calificó con este nombre a las uniones fuera del matrimonio, constituidas entre personas aún casadas o bien entre hombres y mujeres de condiciones sociales distintas. Poniéndoles límites a la barraganía.

1. Sólo debe haber una barraganía y un hombre.
2. Ambos deben estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerlo.
3. Esta unión debe ser permanente.

4. Deben tratarse como marido y mujer.
5. Deben ser considerados en su comunidad como si fueran esposos.”⁴

De acuerdo al tiempo que hubiera durado la unión, las barraganas adquirirían algunos derechos privilegiados como el de conservar sus vestiduras al separarse. Así mismo se les otorgaron algunos derechos sucesorios.

Las partidas regularon detalladamente la barraganía debido a que era un tipo de relación muy común en España, porque surgió debido a los diversos factores, tales como la cuestión de que no era un vínculo indisoluble (en contraposición con la indisolubilidad de la unión matrimonial).

En lo relativo a la descendencia, las siete partidas distinguían entre hijos legítimos e ilegítimos. Los legítimos eran aquellos nacidos dentro del matrimonio; los ilegítimos eran aquellos nacidos fuera del matrimonio. Dentro de este ordenamiento había dos clases:

- a) “Hijos naturales: Aquellos cuyos padres podían haber contraído nupcias en el momento de la concepción, viviendo estos en concubinato o barraganía.
- b) Hijos de Dañado Ayuntamiento: Perteneían a esta clasificación aquellos nacidos de adúlteras, incestuosas, del segundo ayuntamiento de mujer, de cristiana con moro y los nacidos de mujeres ilustres prostituidas.”⁵

⁴ DE IBARROLA, Antonio, “Derecho de Familia”, 10ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1990, p. 339.

⁵ CASTÁN TOBEÑAS, José, “Derecho Civil Español Común y Foral”, 3ª Edic., Edit. Bosch, España, 1990, p. 418.

Dentro de este género, también existían los contratos de barraganía sujetos a términos, y una vez transcurrido el tiempo pactado, la relación finalizaba si es que no era prorrogado.

A partir del siglo XII, hubo ciertas restricciones a los derechos de los hijos ilegítimos debido a la influencia de las modas escolásticas, época durante la cual se exaltó la importancia del matrimonio así como de familia constituida sobre las bases del mismo.

Durante la Edad Media, se reconocieron dos medios para determinar la filiación natural:

1. "El concubinato o barraganía.
2. El reconocimiento que implicaba un instrumento formal de atribución de paternidad."⁶

En el primer texto del Código Civil Español, únicamente aparecía como medio de determinar la filiación natural el reconocimiento, sin embargo, no regula el concubinato o barraganía como una forma de establecer la condición de hijo natural. Una de las razones de ignorar esta forma de unión es el formalismo requerido para lograr publicidad del Registro Civil.

⁶ DE IBARROLA, Antonio, Op. Cit, p. 342.

La atribución de la filiación natural basada únicamente en la voluntad del padre es el resultado de la influencia que tuvo en España el Código Napoleónico.

“Posteriormente, con la constitución española de 1931, se otorgó la igualdad jurídica para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, dejando de hacer distinción entre hijos legítimos e ilegítimos en las inscripciones de nacimiento. Otro de los derechos que incorporó esta constitución a favor de los hijos ilegítimos fue el de la investigación de la paternidad.”⁷

Esta constitución representó un avance importante en cuanto a la protección e igualdad de los menores, no fue del todo eficaz porque únicamente legisló los derechos de los hijos ilegítimos en vida del padre, dejándolos sin protección en caso de fallecimiento. En efecto, no se les reconoció a los hijos naturales el derecho a exigir la porción hereditaria igual a la de los hijos nacidos de matrimonio quedando totalmente desprotegidos cuando moría el progenitor.

En Francia, la revolución francesa de 1789, no enalteció a la familia, puesto que no la consideró como una unidad orgánica. Las personas, individualmente consideradas, podían agruparse en una familia en virtud de un contrato de derecho común que podía ser rescindido por ambas partes o por una de ellas. Reflejo de este movimiento, fue la Constitución francesa de 1791 que definió al matrimonio como un mero contrato civil, sin tomar en cuenta, el concepto de sacramento implantado por la iglesia católica hasta desaparecer el carácter de unión indisoluble.

⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, T.II., 10ª Edic., Edit. Dris-Kill, Argentina, 1994, p. 1042.

Como consecuencia de todo lo anterior, se decretó la ley de divorcio del 20 de septiembre de 1792. Debido a que el matrimonio era un contrato civil igual que cualquier otro, el matrimonio podía ser disuelto por voluntad de las partes o por una de ellas.

Si bien el movimiento revolucionario favoreció a los hijos naturales, el Código Napoleónico de 1804 les fue desfavorable. El ordenamiento de 1804 les negó el título de herederos sólo concedió el derecho a heredar en la misma proporción de los hijos legítimos cuando concurrieran con estos.

“El Código Napoleónico de 1804 no reguló la figura del concubinato, lo consideraba como un hecho material, que no producía ningún efecto o consecuencia de derecho, por lo que con estas disposiciones se lesionaron los derechos tanto de la concubina como de los hijos.”⁸

Es así, como la filosofía del Código aparece inserta en la frase pronunciada por Napoleón Bonaparte en el Consejo de Estado “Los concubinos se pasan sin la ley; la ley se desentiende de ellos (*les concubines se passent de la loi; la loi se desinteresse d’eux*).”⁹ Es importante destacar, que el concepto de concubinato del ordenamiento francés no corresponde al que actualmente se sostiene.

El concubinato en los pueblos indígenas, de acuerdo a los cronistas españoles de los siglos XV Y XVI, entre los indígenas se acostumbraba la poligamia, aunque esta no se

⁸ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, “Instituciones de Derecho Civil”, T.III, 4ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2002, p. 339.

⁹ Ibidem, p. 340.

practicó por la totalidad de los pueblos. Los indígenas también practicaron la monogamia.

Entre los aztecas fue difícil precisar una separación entre uniones legítimas e ilegítimas debido a que la poligamia era lícita y muy frecuente. El hombre, casado o soltero podía tomar cuantas mancebas quisiera, con tal de que estuvieran libres de matrimonio.

El concubinato surgía cuando la pareja se unía mediante su consentimiento, sin observar ningún tipo de formalidad. En este caso la mujer tomaba el nombre de *temecauh* y el hombre el de *tepuchtlí*.

“El derecho solo equiparaba al concubinato con el matrimonio, cuando los concubinos tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, se consideraban adúlteras a las mujeres que violaban la fidelidad a su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella. La concubina que duraba un lapso largo de tiempo como tal se convertía en esposa, con el nombre de *tlacarcavilli*.”¹⁰

Para unirse en concubinato, no se necesitaba ni siquiera el pedimento de la mano de la doncella, ni la realización de ningún rito. El surgimiento de esta unión se debía casi siempre a la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de las fiestas que traía consigo un matrimonio definitivo, esto es cuando se celebraba la ceremonia nupcial.

¹⁰ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, “Historia de México”, T.II. 2ª Edic., Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1999, p. 216.

A grandes rasgos, antes de la llegada de los españoles, los indígenas tenían una absoluta libertad prematrimonial, considerada como una especie de “matrimonio a prueba” así como el divorcio. A las mujeres y a los hijos producto de todas esas uniones fracasadas, no se les marginó, sino que eran parte de la comunidad con la misma situación en que se encontraban cuando aun eran solteros. Los hijos permanecían en la casa de la familia de la mujer.

Con la conquista, los españoles se encontraron con varios inconvenientes al tratar de aplicar el derecho peninsular. Primero que nada en las nuevas tierras el tipo de vida era muy distinto a aquél que se llevaba en España. Los indígenas no solo tenían costumbres completamente distintas a las que se llevaba en España. Los indígenas no solo tenían costumbres completamente diferentes a las del pueblo conquistador, sino que además presentaron situaciones totalmente nuevas que no estaban previstas por las leyes ibéricas.

En un principio, los conquistadores pretendieron aplicar su derecho en la Nueva España con absoluta rigidez, pero poco a poco tomaron conciencia de la dificultad que implicaba aplicar su derecho a un pueblo totalmente distinto.

En cuanto al matrimonio, los misioneros españoles se encontraron con el fenómeno de la poligamia, practicada muy común en las familias indígenas. El problema básico en relación al matrimonio era la poligamia, practicada ampliamente por los reyes, caciques y señores principales en una menor escala por el pueblo.

Con la cristianización de los indígenas, los misioneros comenzaron con la labor de convencer a los indios de dejar sus múltiples esposas y conservar solo una, la “esposa legítima”. Esta tarea pareció en un principio sencilla, sin embargo no lo fue, los misioneros se encontraron con una maraña de lazos familiares en los que intervenían las múltiples esposas, los hijos que cada una de ellas había engendrado de un varón, así como los parientes de éstas.

Aunado a esto, resultó ser que muchos de éstos matrimonios se habían celebrado sin tomar en cuenta, los impedimentos contemplados por las leyes españolas, así como por la iglesia católica (tales como el matrimonio anterior, el parentesco consanguíneo, parentesco por afinidad, etc.)

¿Qué pasaría con todas las esposas que no fueran elegidas como la “legítima”?
¿Cuál sería el futuro de los hijos nacidos de aquéllas uniones?

Adicional a todo esto algunos conquistadores, al vivir lejos de sus mujeres y de sus familias, se relacionaron de manera pasajera con mujeres indígenas, dando como resultado el nacimiento de numerosos hijos abandonados. También se dio la suplantación de la esposa radicada en la península Ibérica por la amante, o bien la unión libre de muchos peninsulares que vivieron amancebados con indias jóvenes sin casarse nunca con ellas a pesar de los hijos procreados.

“A pesar de todo lo anterior, los hijos bastardos o ilegítimos tenían posibilidad de mejorar su situación cuando el padre así lo procuraba. En efecto si los hijos eran

reconocidos por el padre, tenían acceso a un lugar reconocido social y jurídicamente dentro del núcleo novohispano. Lo anterior no implicaba la equiparación con los hijos legítimos, pero, se les daba a los hijos naturales un sitio de acuerdo a su dignidad de persona.”¹¹

Dentro de esta nueva reglamentación tuvo que decidir cuál de las esposas debía conservar el nombre y para ello debía establecer ciertas reglas.

“La junta Apostólica en 1524 decidió que cuando se presentaran estos matrimonios plurales, el indio era libre para escoger entre sus esposas a aquélla que iba a serlo bajo el rito cristiano. El matrimonio celebrado entre la iglesia católica debía de llevarse a cabo con la primera esposa con la que hubiera 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, este podía elegir la que quisiera.”¹²

A raíz de estas disposiciones, los hombres indígenas en su papel de cabeza de familia, fueron bautizados e hicieron bautizar a la mujer que había 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.

“Todas las mujeres que había tomado el hombre dejaron de ser tratadas por igual y pasaron a ser únicamente exconcubinas, quedando tanto ellas como sus hijos desprotegidos y despojados de los derechos que gozaban anteriormente. Fueron marginados de la

¹¹ ELÍAZ AZAR, Edgard, “Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano”, 4ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1999, p. 89.

¹² ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, Op. Cit, p. 368.

comunidad, de la familia y de los medios de producción, de estas familias ilegítimas surgieron las primeras concubinas abandonadas y desprotegidas, considerándose a los hijos que hubieren engendrado como hijos fornezinos.”¹³

En cuanto a los parientes de las demás esposas que vivían dentro de la comunidad y la familia, fueron expulsados de ellas y desapareció toda relación de parentesco, de trabajo y de residencia que hubiere guardado con el hombre, únicamente conservaron su posición dentro de la familia los parientes de la esposa legítima.

Cuando se trataba de una familia monogámica, la labor de los misioneros se facilitó enormemente, porque lo único que se requería en éstos casos es que el hombre se casara con la mujer con la que había estado viviendo, siendo previamente bautizados en la fe de la Iglesia católica, y de esta forma legitimaban tanto a la exconcubina como a los hijos naturales que hubieren nacido de esta unión. En caso de que la mujer se negara a convertirse al catolicismo, el hombre tenía derecho a abandonarla junto con sus hijos que seguirían siendo considerados como hijos ilegítimos.

A pesar de la labor de la iglesia católica y de la autoridad civil para evitar conductas inmorales y ajenas a la institución de la familia cristiana peninsular, siguieron habiendo relaciones ilegítimas. El matrimonio cristiano no fue la única unión existente en la sociedad colonial, sino que el concubinato continuó siendo practicado masivamente.

¹³ DE IBARROLA. Antonio, Op. Cit, p. 391.

La generalización del matrimonio cristiano en la nueva España no se dio sino hasta la década de los treinta, una vez que las generaciones empezaron a comprender el verdadero significado del sacramento.

En efecto, en un principio los indígenas dejaban a sus mujeres ante la exigencia de los misioneros, conservando solo alguna de ellas; a pesar de ello, seguían conviviendo con las demás esposas clandestinamente, ya que resultaba imposible que abandonaran sus costumbres de un día a otro, y menos por una verdadera convicción cristiana.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870, no regula la figura del concubinato, sin embargo, si toca el tema relativo a los hijos naturales nacidos como fruto de uniones fuera del matrimonio.

“El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California promulgado el 31 de marzo de 1884, no regula esta figura, ni demarca sus límites.”¹⁴ Sin embargo, encontramos la palabra concubinato en el Capítulo V denominado Del Divorcio que en su artículo 228 establece:

“ARTÍCULO 228.- El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurren algunas de las circunstancias siguientes:

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia”, T.I. 26ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2000, p. 316.

- I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.
- II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal.
- III. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de estos modos a la mujer legítima”.

Como puede observarse, aun cuando este código no reguló el concubinato, si tiende a confundir el concepto de lo que conocemos actualmente como esta figura con el adulterio. Si tomamos en cuenta que para que pueda existir la relación concubinaria en la actualidad tanto el hombre como la mujer deben estar libres de todo impedimento para contraer nupcias, debemos afirmar que es imposible que el concubinato coexista con el delito de adulterio, ya que para que este se origine, por lo menos una de las dos personas debe estar casada.

Este código equiparó el concubinato a la figura del amasiato, de naturaleza totalmente distinta a la figura de que se ocupa la presente tesis.

“En la Ley de Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859, tampoco encontramos una regulación del concubinato, sin embargo, se le menciona en el artículo 21 de la misma. En este artículo se establecen las causas legítimas para el divorcio, entre la que figura la mencionada en la fracción I: El adulterio, menos aun cuando ambos esposos se

hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; más en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que ésta sea castigada conforme a las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio”.¹⁵

De esta disposición, se desprende que el legislador como en otras tantas leyes anteriores y posteriores, equipara la relación de concubinaria con el adulterio, que constituirá tanto un delito como una causal de divorcio.

En la Ley sobre Relaciones Familiares de 14 de abril de 1917, nuevamente el legislador confundió la figura del concubinato con el adulterio, consagrándolo como una causal de divorcio en el artículo 77, fracción II “Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal”.

Por la redacción de esta fracción, podemos establecer que al referirse al concubinato el legislador quiso dar entender que se trataba de relaciones sexuales extramaritales, entre personas casadas.

En la exposición de motivos del código Civil de 1928, se comenta: “Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe de cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy

¹⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit, p. 320.

generalizado en algunas clases sociales, y por eso el proyecto 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. 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 de concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar.”¹⁶

1.2 CONCEPTO DE CONCUBINATO Y POSTURAS DOCTRINALES.

Para definir al concubinato en los diccionarios se hace referencia siempre a la concubina, de tal forma que se requiere entender primero el término concubina para después pasar al concubinato. Concubina “(del latín *concubina*) manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si este fuera su marido. Concubinario, por lo tanto, según el mismo diccionario será el que tiene concubinas y, por último, concubinato (del latín *concubinatus*) comunicación o trato de un hombre con su concubina.”¹⁷

Es decir, se trata de la vida en la que un hombre y una mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no

¹⁶ Cit. Por GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Derecho Civil. Primer Curso”, 8ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2000, p. 481.

¹⁷ Diccionario de la Lengua Española, 19ª Edic., Edit. Salvat, España, 1999, p. 370.

legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio.

En algunas culturas y como característica en China, el concubinato se presenta al lado del matrimonio en el sentido de que un varón tiene una esposa legítima y, al mismo tiempo, conviven entre sí, una o varias concubinas.

La calidad jurídica y social de estas últimas es inferior a la de la esposa, aunque en las preferencias del Señor alguna de ellas tenga una posición de privilegio.

La República Popular de China está en contra del concubinato, y establece que es una forma indeseable de constituir a la familia; pero sigue dándose, sobre todo en los sujetos mayores tradicionales y de poderío económico.

A través de la historia, un buen número de pueblos han conocido formas semejantes del concubinato, con una característica en común, el ser manifestaciones de las clases poderosas, al hombre corriente le es más difícil el sostenimiento de dos o más esposas en forma lícita.

Lo que siempre ha existido, antes y ahora, y en todos los niveles sociales y económicos, es la infidelidad matrimonial, la creación de dos o más familias por un solo varón. Una poliginia ilegal, pero tolerada socialmente. La llamada “casa chica” del hombre casado (a veces más grande que la de la esposa).

Las uniones sexuales fuera del matrimonio, cuando el varón tiene lazos matrimoniales con otra mujer, toma diferentes nombres, a saber; concubinato, barraganería, amasiato, queridato, contubernio, arreglo, lío, entre otros. Los epítetos a la mujer que viven fuera del matrimonio con un hombre casado, son también diferentes alguna de ellas son amante, amasia, amiga, querida, barragana, mañuela, entretenida, quillota, manfia, combleza, usurpadora, la otra, concubina, etc. Calificativos que no se masculinizan, a excepción de: amasio, querido o concubinario.

Derivado del concubinato, la terminología para ambos sujetos es diversa, “concubina” la mujer “concubinario” el hombre.

“La doctrina y la legislación civil mexicana, se entiende por concubinato, la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años. Este plazo puede ser menor si han procreado un hijo en común. Así cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial, pero viven juntos y procrean, desde el momento en que nace el primer hijo se convierten en concubinos y si, no obstante no haber procreado, han permanecido juntos por más de dos años se entiende que viven en concubinato.”¹⁸

Ha habido diversas definiciones y teorías sobre el concubinato entre los doctrinarios: Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez lo definen como “la unión

¹⁸ MONTERO DUHALT, Sara, “Derecho de Familia”, 6ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1990, pp. 163 y 164.

libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que pueden o no producir efectos legales”.¹⁹

Respecto al concubinato en nuestra legislación, no basta el hecho de vivir o cohabitar como esposos, sino que es indispensable que esta relación hombre mujer dure por lo menos un período mínimo de dos años o se procrea por lo menos un hijo. Considero que la definición dada por los autores antes mencionados es incompleta. Por otro lado, el concubinato siempre producirá efectos jurídicos, ya que desde que se configura nace el derecho a alimentos así como los derechos sucesorios entre los concubinos y también respecto de los hijos.

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

Para Galindo Garfias es “la vida marital de varón y mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio.”²⁰

Es importante distinguir, así como en el concepto de Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, que no basta con hablar de “vida marital” pues es importante que para que se

¹⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, “Derecho de Familia y Sucesiones”, 9ª Edic., Edit. Oxford, México, 2002, p. 121.

²⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit, p. 495.

configure el concubinato, se requiere que vivan “como si estuvieran casados”, tenga una duración específica o procreen un hijo por lo menos.

Resulta obvio, que este tipo de unión no se ha celebrado el acto solemne del matrimonio, ya que de lo contrario estaríamos ante una unión distinta del concubinato.

Manuel Chávez Asencio, dice sobre el concubinato “se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita solo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad del lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio.”²¹

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

La continuidad se entiende como la frecuencia diaria, la permanencia de esta unión, pero el término “larga duración” resulta muy subjetivo ya que hay diversidad de opiniones

²¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, “La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales”, 10ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2000, p. 264.

acerca del significado de “larga duración”. La duración de dos años puede ser para unos autores mucho tiempo mientras que para otros, poco tiempo.

Para el maestro Rafael de Pina Vara es la “unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad.”²²

El maestro de Pina, establece claramente que “los concubinos deben estar libres de toda atadura matrimonial para que el concubinato pueda formarse, sin embargo, aun cuando no exista el vínculo matrimonial, existen otros impedimentos como el parentesco que también constituyen una barrera para que nazca la relación concubinaria.”²³

Coincido plenamente con su definición en cuanto a que el concubinato nace por la voluntad tanto del hombre como de la mujer, ya que de lo contrario ese consentimiento estaría viciado.

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

²² DE PINA VARA, Rafael, “Diccionario de Derecho”, 10ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2002, p. 178.

²³ *Ibidem*, p. 179.

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

El Magistrado Edgard Elíaz Azar ha manifestado que “se trata de relaciones similares a las del matrimonio, estables permanentes en el tiempo, con trascendencia jurídica que muchas veces se identifica por su estabilidad y solidez con el matrimonio.”²⁴

Para el profesor Jean Carbonnier, “el concubinato hace referencia a las relaciones sexuales que se mantienen fuera del matrimonio y que se caracterizan por su estabilidad y duración, haciendo el varón y la mujer vida marital. Este autor estima que el concubinato puede tener diferentes esquemas, ya que estas relaciones pueden mantenerse sin una residencia común o bien de manera secreta.”²⁵

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

Diferimos de la opinión del autor en cuanto a que el concubinato puede conformarse aun cuando no haya residencia común. Si se está hablando de que los concubinos hacen vida marital, una de las cuestiones primordiales que se requieren

²⁴ ELÍAZ AZAR, Edgard, Op. Cit, p. 89.

²⁵ CARBONNIER, Jean, “Derecho Civil-Situaciones Familiares y cuasi-familiares”, 3ª Edic., Edit. Bosch, España, 1999, p. 315.

para que pueda hablar de esa convivencia en la que habitan “como si fueran marido y mujer” es un hogar común. El hombre y la mujer que viven en concubinato, mantienen una relación tan estable que inclusive en la sociedad existe la creencia de que están casados. Por otro lado, aunque pueden aparecer excepciones las parejas que viven unidas en matrimonio cuentan con un hogar propio o por lo menos cohabitan en un mismo lugar.

A pesar de estas aseveraciones, consideramos que la residencia común, puede resultar un factor muy importante para la estabilidad de la pareja que vive en concubinato. Además nuestro Código Civil así lo exige, prueba de ello es el artículo 382 que establece:

“ARTÍCULO 382.- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio esta permitida.

I. [...]

II. [...]

III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habita bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente”.

El Notario Español Federico J. Cantero Núñez señala que el concubinato “es aquella situación en la que se encuentran dos personas que conviven íntimamente sin compromiso de estabilidad sin perjuicio de que la convivencia pueda durar indefinidamente y al margen de la institución matrimonial”.²⁶

²⁶ CANTERO NÚÑEZ, Federico J, “Reflexiones en torno a la pretendida regulación de las uniones de hecho., en revista de Derecho Privado”, T. XXXIII, España, 1995, p. 92.

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

Otros factores de discrepancia de lo que en México es una de las notas características del concubinato es la estabilidad y la permanencia de la unión.

En efecto, en caso de que no haya hijos, la ley mexicana exige que la relación dure por lo menos ahora ya dos años de vida en común, o de lo contrario no se considerará como concubinato.

1.3 NATURALEZA JURÍDICA.

Conviene al tratar sobre la naturaleza jurídica del concubinato, estudiar brevemente las distintas teorías que existen sobre este aspecto, para concluir cuál es su naturaleza jurídica, de acuerdo a nuestra legislación.

Para encontrar la naturaleza jurídica del concubinato, se debe conocer qué, es lo que nuestra legislación señala al respecto, lo que entiende por un concubinato ya que en nuestro ordenamiento civil existe un capítulo denominado Capítulo XI, Del Concubinato; capítulo que contiene cuatro artículos que conceptualizan a esta figura, y en otros artículos de nuestro ordenamiento lo encontramos en forma muy dispersa a lo largo de todo el código.

Se podía decir que el concubinato es tratado por el código como un hecho jurídico aislado al cual solo 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 basaron los doctrinarios mexicanos para definir a esta figura es la que se tomó del artículo 1635, para así con la reforma hecha al Código Civil para el Distrito Federal de fecha 25 de mayo del 2000, el capítulo XI, Del Concubinato en su artículo 291-Bis, establece lo siguiente: “La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que

precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

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

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

Como se puede 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 reciprocamente, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común en forma constante y permanente; se le reconoce al concubino ciertos efectos respecto de los concubinarios así como de los hijos procreados en este tipo de unión, pero no se desprende ni de este artículo ni de los relativos a esta figura que se reconozca como un acto jurídico o como un hecho jurídico ni mucho menos como una Institución.

1.3.1. INSTITUCIÓN.

La palabra institución deriva del vocablo latino *institutio* que significa “poner, establecer, edificar, regular u organizar; o bien instruir, enseñar o educar.”²⁷

²⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Diccionario Jurídico Mexicano”, T.I-O, 10ª Edic., Edit. Porrúa-UNAM, México, 2000, p. 1745.

Para Maurice Haurio, la institución “es una idea de obra que se lleva a cabo en un medio social y cuya realización y supervivencia requiere de una organización y de un procedimiento”.²⁸ Para dicho autor; la institución surge y se mantiene vigente por la interiorización de una idea.

La institución esta integrada por elementos transitorios que son los sujetos integrantes de la sociedad y los elementos permanentes que son los que dan a esa sociedad su carácter de estabilidad y permanencia. Los elementos permanentes son las ideas.

Si tratamos de establecer los puntos de contacto que hay entre la definición que nos da Hauriou y lo que en la práctica es el concubinato, podemos concluir que el concubinato es un fenómeno que sea ha dado espontáneamente a través de los tiempos, pero no siempre tiene el mismo patrón, en algunas legislaciones se les reconocen algunos efectos y en otras son diferentes; en algunos lugares esta prohibido terminantemente y en otros se les llega incluso a equiparar al matrimonio, en otros mas esta figura esta tolerada pero no esta totalmente aceptada ni regulada.

Respecto a este punto en particular, el maestro Rafael Rojina Villegas habla de cinco posiciones que los diferentes sistemas jurídicos han adoptado respecto al concubinato:

²⁸ HAURIOU, Mauricio, “La Teoría de la Institución y de la Fundación. Ensayo de Vitalismo Social”, 3ª Edic., Trad. De Enrique Sampay, Edit. Surco, Argentina, 1990, p. 86.

1. “Ignorarlo absolutamente, de tal manera que las relaciones que de él nacen, permanezcan al margen de la ley, tanto para no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo cuanto para no sancionar ni en forma civil ni penalmente dicha unión.
2. Regular las consecuencias del concubinato, pero solo en relación a los hijos, sin reconocer derechos y obligaciones entre los concubinos.
3. Prohibir el concubinato y sancionarlo, tanto en su aspecto civil como penal; permitiendo la separación por la fuerza de los concubinos.
4. Reconocerlo y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes; principalmente la facultad otorgada a la mujer para exigir alimentos o a heredar en la sucesión legítima.
5. Equipararlo al matrimonio, cuando reúna ciertas condiciones, para crear un tipo de unión que consagre entre las partes, los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges. Todo ello mediante una disposición de la ley o de una decisión judicial.”²⁹

Ahora bien, por institución jurídica de acuerdo con el autor citado se entiende: “Un conjunto de normas de igual naturaleza que regula un todo orgánico y persiguen una misma finalidad”³⁰

²⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Derecho Civil Mexicano. Primera Parte”, 10ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2003, p. 381.

³⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil Primera Parte”, Op. Cit, p. 291.

El maestro García Maynez, define a la institución como: “El núcleo de preceptos jurídicos que reglamentan relaciones de igual naturaleza.”³¹

De estas definiciones se desprenden tres elementos para que una figura jurídica sea considerada Institución:

- a) Conjunto de normas o preceptos jurídicos.
- b) Que reglamenten un todo orgánico de igual naturaleza.
- c) Persiguen una misma finalidad.

Algunos autores que niegan la naturaleza jurídica de institución del Derecho de Familia al concubinato, se apoyan en los siguientes razonamientos: “No podemos aceptar que exista un conjunto de normas que rijan al concubinato en los términos de una institución. Ni siquiera se le dedica un capítulo especial a esta figura dentro de nuestro Código Civil. No existe un conjunto de normas jurídicas ordenadas que regulen detalladamente la unión concubinaria.”³²

Argumentos válidos antes de las reformas del año 2000, pues al concubinato se le regulaba aisladamente en los artículos 1635 en cuanto a la sucesión legítima de los concubinos y en el artículo 1368 fracción V, que les otorgaba derecho a alimentos vía testamentaria, sin embargo, con dichas reformas observamos que el concubinato cumple con los elementos requeridos para ser una verdadera institución.

³¹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, 13ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2000, p. 124.

³² HERRERÍAS SORDO, María del Mar, “El Concubinato, Análisis Histórico-Jurídico y su Problemática en la Práctica”, 2ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2000, p. 41.

Con la reforma del 2000 al Código Civil para el Distrito Federal existe un conjunto de normas o preceptos jurídicos que reglamentan un todo orgánico que es la figura del concubinato en los artículos 291 Bis al 291 *Quintus* y que incluso configuran el capítulo XI denominado “Del concubinato” dentro del Título Quinto “Del Matrimonio” perteneciente al Libro Primero del Código Civil, que si bien no está regulado dentro de un título específico como el matrimonio, no por ello deja de ser una institución del Derecho de Familia, ya que por ejemplo los legados y las substituciones son instituciones jurídicas civiles no obstante que también se encuentren regulados en capítulos pertenecientes al Título de la Sucesión por Testamento, aunado al hecho de que en el Título Cuarto Bis denominado “De la Familia” en el artículo 138 *Quintus* se establece que el concubinato es una de las formas generadoras de relaciones jurídicas familiares, las cuales constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia de acuerdo con el artículo 138 *Quáter*.

En consecuencia, del análisis de estos preceptos jurídicos de la misma naturaleza que regulan el todo orgánico del concubinato, en sus deberes, derechos y obligaciones con la finalidad de que el mismo sea fuente de relaciones jurídicas familiares al conformar un estado de vida, resulta que el concubinato es una nueva institución del derecho de familia.

Otro concepto jurídico que debe de ser estudiado de institución es el propuesto por Hauriou, que nos dice: “Una institución es una idea de obra o de empresa que se

realiza y dura jurídicamente en un medio social, para la realización de esta idea, se organiza un poder que le procura los órganos necesarios; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de las ideas, se producen manifestaciones de comunión, dirigidas por órganos del poder y reglamentadas por procedimientos.”³³

Así el concubinato es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, cuyos órganos de poder son los concubinos que guían y tienen autoridad, cuya finalidad común es la de construir una familia y un estado de vida, regido por los procedimientos que se encuentran previstos en los artículos del Código Civil, por lo que se concluye al respecto de esta definición también debe de considerarse al concubinato como institución.

Bonnecase, afirmaba que, “el concubinato constituye una institución, en cuanto que es una idea de una obra realizada dentro del medio social y en virtud de que el concubinato realiza un poder que requiere órganos determinados como son los concubinos y que en realidad persiguen una misma finalidad.”³⁴

No obstante que, tanto el matrimonio como el concubinato son instituciones del Derecho de Familia, cada uno tiene su especial naturaleza jurídica, por lo que analizaremos a ésta para determinar si es un contrato, un acto jurídico o un hecho jurídico.

³³ HAURIU, Mauricio, Op. Cit, p. 37.

³⁴ BONNECASE, Julián, “Elementos de Derecho Civil”, 4ª Edic., Trad. De José María Cajica, Edit. Cajica-Porrúa, México, 1990, p. 501.

1.3.2. CONTRATO ORDINARIO.

Para que exista contrato se requiere acuerdo de voluntades. Si de contrato ordinario se trata es necesario señalar que el acto jurídico tendrá un contenido patrimonial y económico. En relación al matrimonio muchos autores consideran que se trata de un contrato, pero otros muchos critican esta concepción al afirmar que “es diferente, o algo mas que un contrato, no obstante que exista acuerdo de voluntades, puesto que el contrato se refiere a las relaciones jurídicas económicas, y esta unión sexual de hombre y mujer, se dirige, principalmente a los aspectos personales y a los deberes jurídicos entre ellos que no tienen contenido económico.”³⁵

Si el concubinato no es un acto jurídico, con mayor razón no es un contrato, puesto que no cumple ni reúne todos los requisitos de existencia y validez que establece la ley para los contratos, además su reglamentación no se ubica dentro del Libro de las Obligaciones, en su segunda parte denominada “De las diversas especies de contratos”, asimismo, le son aplicables los argumentos anteriores vertidos para no considerarlo como contrato.

Ahora bien, si el concubinato fuera un contrato su terminación no podría ocasionarse por la voluntad de uno solo de los concubinos, ya que como lo mencionamos, el hecho de interrumpir la cohabitación con la intención de concluir la unión origina la terminación de la institución; así mismo, podría argumentarse que lo

³⁵ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, “Contratos Civiles”, 10ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2000, p. 132.

mismo sucede con el matrimonio, ya que la separación del hogar conyugal por un año o seis meses es una causal de divorcio provocada por la decisión unilateral de uno de los cónyuges, sin embargo, el hecho de que exista la separación en el matrimonio no hace que se termine *ipso facto* esta unión, sino que para ello se requiere hacer valer ante el juez como causal de divorcio, el cual es el facultado para disolver el vínculo conyugal.

1.3.3. ACTO JURÍDICO.

Las doctrinas más importantes del acto jurídico son la francesa y la alemana por lo que a continuación se exponen en forma breve:

En cuanto a la teoría francesa, uno de sus exponentes más importantes fue Bonnecase, quien define el acto jurídico como “una manifestación exterior de voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin directo es generar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o 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.”³⁶

Según este autor, el acto jurídico consta de dos elementos: El psicológico, voluntario, personal, y el formado por el derecho objetivo.

³⁶ BONNECASE, Julián, Op. Cit, pp. 144 y 145.

Si falta alguno de estos dos elementos, no se producirá ningún efecto de derecho, ya que si no existe la voluntad derecho objetivo no puede producir por sí solo el acto; si falta el derecho objetivo, tampoco es suficiente la voluntad para que se produzca el acto, porque en este caso el derecho no le reconocerá efectos jurídicos.

De acuerdo con 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 sancione tanto las manifestaciones de voluntad como los efectos deseados por el autor.

Para Ripert Boulanger los actos jurídicos son aquellos “actos que se llevan a cabo para realizar uno a varios efectos de derecho; son llamados jurídicos a causa de la naturaleza de sus efectos.”³⁷

Podríamos decir que de acuerdo a esta teoría el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad que se realiza con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, y que producen los efectos deseados por su autor.

Para la doctrina francesa, que es la que sigue nuestro Código Civil, “el acto jurídico se diferencia del hecho jurídico *stricto sensu* en que en el primero, la voluntad no solo esta encaminada a la realización del acto, sino también a la producción de los efectos jurídicos

³⁷ BOULANGER, Ripert, “Derecho Civil. Parte General”, T.I. 3ª Edic., Edit. La Ley, Argentina, 1990, p. 318.

contemplados por la ley. En el hecho jurídico voluntario, existe la voluntad de realizar el acto, pero su autor no busca las consecuencias jurídicas que derivan de su verificación.”³⁸

Según la teoría francesa “existe el hecho jurídico *lato sensu* que es todo acontecimiento engendrado por el hombre o por la naturaleza que produce consecuencias de derecho que son la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones dentro del cual se ubican dos especies.

1. El hecho jurídico *stricto sensu* que es todo acontecimiento natural o del hombre que genera consecuencias de derecho, sin que exista voluntad de éste pero sí, que genera consecuencias de derecho, mismo que a su vez se subdivide en:
 - a) Hecho jurídico material o de la naturaleza que es todo suceso que se realiza sin intervención de la voluntad y genera consecuencias de derecho.
 - b) Hecho jurídico voluntario, es todo acontecimiento que produce consecuencias de derecho y en cuya realización puede que haya intervenido la voluntad, sin que haya intervenido en la producción de las consecuencias.
2. El acto jurídico es la manifestación exterior de voluntad cuyo objeto es engendrar, fundado en una institución jurídica, una situación jurídica que produce efectos de derecho.”³⁹

³⁸ VALLE MUÑÍZ, José, “Los Actos y Hechos Jurídicos”, 2ª Edic., Edit. Esfinge, México, 1996, p. 88.

³⁹ BOULANGER, Ripert, Op. Cit, p. 316.

La mayoría de los autores como Chávez Asencio, Herrerías Sordo, Pérez Duarte, Galindo Garfías, “niegan la naturaleza del acto jurídico al concubinato por razón de que en primer lugar, la ley solo prevé ciertos y limitados efectos jurídicos al concubinato y la voluntad de los concubinos no va encaminada a producir estos efectos, los cuales se dan con independencia de la voluntad de las partes, además, la relación concubinaría generalmente comienza porque las partes no desean comprometerse y adquirir las responsabilidades, deberes y obligaciones que genera el matrimonio, sin embargo, no obstante que los concubinos no quieran las consecuencias que se deriven del concubinato, estas se van a producir. A contrario sensu, si el objeto de la manifestación de su voluntad de vivir juntos fuera el producir efectos jurídicos, no lo harían a través del concubinato sino del matrimonio que prevé mayores consecuencias de derecho.”⁴⁰

En segundo término, por su naturaleza misma el concubinato no puede cumplir con los requisitos de existencia y validez que para los actos jurídicos prevé el Código Civil, ya que varios de ellos no le pueden ser aplicables, así en cuanto al consentimiento. Para algunos autores como María del Mar Herrerías Sordo, niega la existencia del consentimiento afirmando lo siguiente: “No podemos decir que exista el elemento voluntad desde la perspectiva jurídica. La voluntad se enfoca únicamente al querer vivir juntos.”⁴¹

El objeto. En relación al objeto, podemos decir que, si el objeto de todo acto jurídico consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y

⁴⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit, p. 1045.

⁴¹ HERRERÍA SORDO, María del Mar, Op. Cit, p. 45.

obligaciones, es decir son los efectos jurídicos, las consecuencias de derecho, y si bien es cierto que el objeto del matrimonio es un vínculo jurídico conyugal con deberes, obligaciones y derechos, no es menos cierto, que el objeto del concubinato es un vínculo jurídico no conyugal con sus deberes, obligaciones y derechos, pero al fin y al cabo tienen un objeto que obviamente no va a ser el mismo que el matrimonio, pues no todos los actos jurídicos van a tener el mismo objeto.

Capacidad. En cuanto a la capacidad, la misma se exige tanto para el matrimonio como para el concubinato, pues hay que recordar que no pueden ser concubinos los que no pueden ser cónyuges en consecuencia, en ambas instituciones, es un requisito la edad núbil al igual que un impedimento para formar dichas uniones.

La forma. Como requisito de validez de los actos jurídicos, significa la manera que la ley establece para manifestar el consentimiento, y respecto del concubinato la ley no establece ninguna formalidad, a diferencia del matrimonio en el cual se deben cumplir ciertas formalidades, es por ello que el concubinato es una unión que carece de las formalidades requeridas por la ley para elevarse al rango de matrimonio.

La validez. Respecto al requisito de validez, de ausencia de vicios en el consentimiento, la ley no prevé que existan concubinatos nulos e ilícitos, ni que vicios provocan que tipo de nulidad, como si lo establece el matrimonio, por lo que en nuestra opinión, al concubinato no le pueden ser aplicadas las teorías de la nulidad e ineficacia por las siguientes razones:

En primer lugar, porque no existe disposición legal que le pueda ser aplicable a dichas teorías, ya que no menciona que existan concubinatos nulos e ilícitos.

En segundo lugar, porque el concubinato solo puede ser concubinato o no serlo, según se cumplan todos y cada uno de los requisitos legales que para tal efecto establece la ley, los cuales pueden ser calificados como requisitos de existencia.

Por último, en caso de que fuera declarado nulo un concubinato cabría cuestionarnos que sucedería con los efectos civiles a favor de los concubinos y principalmente respecto a los hijos, situación que se encuentra prevista en los artículos 255 y 256 del Código Civil respecto del matrimonio nulo, pero no así respecto del concubinato. Derivado de lo anterior, concluimos que el concubinato no es un acto jurídico, pues por su esencia no le pueden ser aplicables varios de los requisitos de validez y mucho menos la teoría de las nulidades.

1.3.4. HECHO JURÍDICO.

Al referirnos al hecho jurídico, estaremos en presencia del hecho jurídico *stricto sensu*. “El hecho jurídico es el acontecimiento puramente material o de 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”.⁴²

De acuerdo a la definición antes dada, los hechos jurídicos *stricto sensu* se divide en:

⁴² CAMPOS DÍAZ BARRIGA, Mercedes, “Los Hechos Jurídicos”, 2ª Edic., Edit. UNAM, México, 2000, p. 176.

- a) Hecho jurídico material o de la naturaleza: Es el acontecimiento que se verifica sin que haya intervención de la voluntad y que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones.
- b) Hecho jurídico voluntario: Son los sucesos que producen consecuencias de derecho y en cuya realización interviene la voluntad, sin que ésta intervenga en la producción de las consecuencias de derecho.

Es importante destacar que en este acontecimiento de la naturaleza o del hombre no se da la intención de originar consecuencias de derecho, y es la principal diferencia con el acto jurídico, ya que en éste la manifestación de la voluntad va encaminada a producir esas consecuencias de derecho.

Respecto del hecho jurídico también es importante definir brevemente las posiciones de los doctrinarios franceses y alemanes.

La doctrina francesa ha considerado a los hechos jurídicos como aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho.

Bonnetcase considera que el hecho jurídico es “un acontecimiento puramente material, tal como el nacimiento o la filiación, o acciones mas 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 hayan tenido, ni podido tener deseo de colocarse bajo el imperio del Derecho.”⁴³

⁴³ BONNETCASE, Julián, Op. Cit, p. 141.

La doctrina francesa, hace a su vez, otra clasificación de los hechos jurídicos voluntarios: “a) Hechos voluntarios lícitos: son los *cuasicontratos*, b) Hechos voluntarios ilícitos: son los delitos y los cuasidelitos. Para la doctrina alemana, el hecho jurídico *stricto sensu*, se reserva para calificar a los acontecimientos en cuya realización no interviene la voluntad.”⁴⁴

La diferencia entre ésta y la teoría francesa, radica en que la última si reconoce al hecho jurídico en el que interviene la voluntad, calificándolo como hecho voluntario.

Para la doctrina alemana, aquellos acontecimientos en los que interviene la voluntad, entran en la categoría de actos jurídicos.

Por lo tanto, podemos decir que solo los hechos considerados por la doctrina francesa como puramente materiales o de la naturaleza son los que la doctrina alemana considera como hechos jurídicos *stricto sensu*.

De lo anterior, se infiere que el concubinato constituye un hecho jurídico.

Por su parte los autores, Planiol y Ripert, señalan que “su forma y su carácter de obligatorio distingue actualmente al matrimonio del concubinato. Este es un mero hecho, no un contrato; carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos; se haya totalmente fuera del derecho.

⁴⁴ Cit. Por Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit, p. 1045.

Posteriormente agregan que la unión libre produce algunos efectos, porque la jurisprudencia y el legislador mismo, han tenido que tomar en consideración la situación voluntariamente creada por quienes viven en estado de concubinato.⁴⁵

En el concubinato, los concubinos manifiestan su voluntad de querer vivir juntos para formar una unión de vida que una vez cumplidos determinados requisitos produce efectos jurídicos ya que entre ellos mismos y con relación a los hijos, aunque, no será su voluntad él quererlos producir, es por ello que el concubinato es un hecho jurídico lícito y válido, al cual el derecho le confiere ciertos efectos.

En conclusión, podemos afirmar que el concubinato es una institución del derecho de familia cuya naturaleza jurídica es la de ser un hecho jurídico válido y lícito sujeto a la condición suspensiva de temporalidad o procreación, llegada la cual el derecho le reconoce ciertos efectos jurídicos.

1.4 REQUISITOS 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 pareja, con una actitud como

⁴⁵ PLANIOL, Marcel, “Tratado Elemental de Derecho Civil Francés”, 10ª Edic., Trad. De José María Cajica, Edit. Cajica-Porrúa, México, 1990, p. 372.

si se encontraban casados: pero por otra parte, también podemos entenderlo en el sentido de que deben vivir en el mismo lugar. Además se exige quedaban vivir como si fueran cónyuges, y en el matrimonio lo más usual es que la pareja tenga una residencia común, la interpretación que se le debe dar a esta disposición, es 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, este es uno de los requisitos que exige 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 cuarto, capítulo VI del Código Civil que se titula de las sucesiones de los concubinos, sin embargo, 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 de determinar a partir de que momento se computan éstos, ya que no existe una certeza absoluta del momento en que se inicio la vida en concubinato, y mucho menos si los concubinos iniciaron su relación con espaciamiento de tiempo durante la convivencia.

c) Cuando hayan tenido hijos en común.

El concubinato tiene dos 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, sino que bastará con que haya uno solo para que se entienda por constituido el concubinato.

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

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 requisitos que exige la ley para que el concubinato produzca sus efectos y sea reconocido como tal, podemos deducir las siguientes características:

1.4.1. TEMPORALIDAD.

Para que esta figura surta sus efectos, es necesario que los concubinos vivan juntos por lo menos dos años, y no sólo es suficiente esto, sino que deben de ser dos años de vida como si fueran marido y mujer. Este requisito no es necesario si se procrean uno o más hijos.

No es el concubinato la unión sexual circunstancial o momentánea de un hombre y una mujer; la vida intermitente marital, aun en lapsos de larga duración, no configura el concubinato, se requiere una comunidad de vida a la que nuestra legislación señala como mínimo dos años, a menos que antes hubiere un hijo.

1.4.2. PROCREACIÓN.

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

1.4.3. 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 que los miembros se separen constantemente sin convivir durante largos intervalos de tiempo, ya que en este caso estaríamos ante meras relaciones sexuales o relaciones sexuales extramatrimoniales sostenidas esporádicamente y que no producirán ningún efecto jurídico.

Aunque no existen criterios para determinar cuánto tiempo pueden permanecer separados los concubinos sin que se rompa esta figura, algunos autores han intentado proponer soluciones al problema. Como el doctrinario Eduardo Estrada, quien refiere que “en muchas ocasiones alguno de los concubinos se ve obligado a residir en otra parte, ya

sea por razones laborales, militares, presidarios o cualquier otra, y que no por ello se le va a negar todo efecto jurídico a esta relación.

Para dicho autor no puede identificar la convivencia de los concubinos con la cohabitación, por lo tanto si la separación no va acompañada de una voluntad real de disolver la relación concubinaria, esta no tiene por que considerarse desintegrada.”⁴⁶]

La continuidad del concubinato debe demostrarse, no tanto por la convivencia material, sino por la voluntad real de estar juntos.

Para el maestro Manuel F. Chávez Asencio, considera que “cuando la convivencia en forma marital sea intermitente, aun cuando se dé en lapsos largos de tiempo, no configura el concubinato.”⁴⁷

Respecto a esta idea, habría que 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 continúa.

En mi opinión, la solución es un intermedio entre la posición adoptada por los doctrinarios mencionados anteriormente, no podemos desconocer o ignorar una relación concubinaria que ha sido sólida, en la que se ha dado la convivencia entre los concubinos

⁴⁶ ESTRADA, Alfonso-Eduardo, “El Inicio y Fin del Concubinato”, 2ª Edic., Edit. Bosch, España, 1999, p. 28.

⁴⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, “La Familia en el Derecho”, Op. Cit, p. 321.

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 o dar por terminada la relación concubinaria, podemos considerar que la relación concubinaria continúa y es 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 que dura la separación, podemos considerar que sí existe el concubinato.

Cuando el tiempo de separación es superior al tiempo de convivencia física no se configura el concubinato.

Es necesario resaltar que las causas de separación deben ser ajenas a la voluntad de los concubinos y que no debe existir la posibilidad de que el que se separa lleve al otro consigo.

1.4.4. PUBLICIDAD.

Esto quiere decir que el concubinato debe ostentarse públicamente, pues en oculto no producirá efectos jurídicos. La apariencia de matrimonio exige esta publicidad, pues

dentro de los elementos que nos señala el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, dice que deben vivir como si fueren cónyuges, esto es, ostentarse como consortes.

Este requisito implica que quienes viven en concubinato deben ostentar públicamente su relación, esto no necesariamente quiere decir que deban de dar a conocer a quienes los 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 extraconyugales deben 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 manifestación verbalmente a terceros que están unidos en concubinato”.⁴⁸

El maestro Chávez Asencio, opina que “una de las formas de probar la existencia del concubinato, es la posesión de estado de concubinos y ésta está integrada por el nombre, el trato y la fama.”⁴⁹

⁴⁸ PUIG PEÑA, Federico, “Derecho Civil Español”, 2ª Edic., Edit. Tecnos, España, 1990, p. 301.

⁴⁹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, “La Familia en el Derecho”, Op. Cit, p. 327.

En realidad ni el nombre ni la fama son requisitos esenciales para probar el concubinato o para reconocerle a este los efectos jurídicos previstos en la ley, el único requisito 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.

1.4.5. FIDELIDAD.

Zannoni, en relación a este concepto señala: “En lo relativo a la fidelidad recíproca, la doctrina suele calificarla de aparente. Se trata de una condición moral: las relaciones de los concubinos deberán caracterizarse a menudo por una cierta conducta en la mujer que manifieste el efecto hacia su amante o una aparente fidelidad.”⁵⁰

Se dice que, de una unión estable y singular la fidelidad queda también implicada; y así como en el matrimonio puede darse la infidelidad sin que por ello pierda su carácter de tal, del mismo modo en el concubinato puede darse la infidelidad de uno de los concubinos. Entendemos que la fidelidad a que se refieren es la relacionada con el trato carnal con persona diversa a los concubinos. Sin embargo, la fidelidad que consiste en el cumplimiento de un compromiso de permanencia e indisolubilidad; es una unión libre, de hecho, que puede terminarse voluntariamente, o arbitrariamente inclusive, por cualquiera de ellos. La fidelidad a que se refieren los autores, es aquella que se castiga con el adulterio

⁵⁰ ZANNONI, Eduardo, “El Concubinato en el Derecho Civil Argentino y Comparado Latinoamericano”, 3ª Edic., Edit. Depalma, Argentina, 1990, p. 388.

en el matrimonio y que se supone implícita en el concubinato, pero en nuestro derecho la infidelidad no está sancionada como adulterio en el concubinato.

Podríamos decir que la fidelidad en el concubinato constituye un deber moral, porque 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 ocasionarían 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 deberá cumplirse de 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.

1.5 FIGURAS SIMILARES.

Con respecto a estas figuras que podríamos considerar como similares encontramos al matrimonio y al amasiato, aunque también existen varios tipos de uniones sexuales a las cuales en ciertas ocasiones, se les suele confundir con el concubinato y es por ello que haremos notar sus diferencias, ya que algunas de ellas, por ejemplo, el adulterio, bigamia, incesto y el estupro, no obstante que se encuentran prohibidas y tipificadas por la ley como delitos, producen consecuencias jurídicas, en tanto que otras como la unión libre, no se encuentran prohibidas pero tampoco se les reglamenta ni se les reconoce efectos jurídicos. Con todas estas figuras aun en la actualidad suele confundirse la figura del concubinato posturas totalmente erróneas como lo veremos a continuación.

1.5.1 CONCUBINATO Y MATRIMONIO.

Como ya se ha determinado anteriormente, la célula básica de una sociedad es la familia, siendo la unión matrimonial la manera sana y adecuada de constituir la. De ahí deriva la importancia del matrimonio, figura regulada minuciosamente en nuestras leyes y promovida por el Estado.

Esta figura es considerada bajo diferentes perspectivas, algunos autores lo han clasificado como una institución jurídica, otros como un contrato y otros más como un estado civil, en cada una de estas perspectivas, el matrimonio se define de diferente manera:

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”.⁵¹

Por otro lado Manuel Chávez Asencio lo define como “un compromiso jurídico, público de vida conyugal”.⁵²

En el Diccionario Jurídico Mexicano, encontramos al matrimonio definido como “una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges

⁵¹ DE PINA VARA, Rafael, Op. Cit, p. 368.

⁵² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, “La Familia en el Derecho”, Op. Cit, p. 296.

creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.”⁵³ 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.

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 oponga a la naturaleza de cada uno de ellos o a disposiciones especiales que la ley determine para ellos.

De lo anterior se deduce que el matrimonio considerado como un contrato civil, se aplicarán también los requisitos de existencia y de la validez que rigen para todos los actos jurídicos.

Elementos de existencia del matrimonio.

1. Consentimiento: El querer de cada una de las partes que intervienen en el matrimonio es la voluntad, y la voluntad de cada una de ellas se encuentra correlacionada con la de la otra recibe el nombre de consentimiento. Este no es sino la coincidencia de voluntades en un mismo sentido: la formación del acto. Es decir, es la manifestación externa de la voluntad de los consortes y la del oficial del registro Civil. El consentimiento se forma de la voluntad manifestada de forma libre y constante, misma que se expresa en la libre decisión de ambos consortes de contraer matrimonio.

⁵³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit, p. 2085.

2. Objeto: Se refiere al objeto específico de la institución del matrimonio, que de acuerdo con nuestra ley consiste en 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 conjuntamente de manera libre y responsable el número de hijos que vayan a procrear.
3. Solemnidad: La solemnidad es una formalidad elevada al rango de existencia. 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”.

Los elementos de validez del matrimonio son: La capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento, licitud en el objeto, motivo o fin y la formalidad.

Dentro de la capacidad, es necesario distinguir entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce se traduce en la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, es decir, cualquier persona por el simple hecho de serlo, tiene capacidad de goce.

Desde el nacimiento, todas las personas adquieren esta capacidad, e inclusive existen algunos derechos que se le confieren al concebido pero no nacido desde que se encuentra en el vientre de la madre.

La 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 en juicio por su propio derecho. Esta capacidad presume también la capacidad de goce, porque no pondrá ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones quien no los tiene.

En cuanto a la capacidad de goce para contraer matrimonio, ésta la tienen los que hayan cumplido dieciséis años, debido a que es la edad que el legislador considera que ya puede cumplir con los fines del matrimonio, por lo que colige que aquellos sujetos menores de esta edad no tendrán capacidad de goce para contraer matrimonio, con excepción de aquellos a los que el Juez de lo Familiar correspondiente les hayan concedido una dispensa por alguna causa grave o justificada, de acuerdo con el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, en caso de que se celebrara un matrimonio entre menores de dichas edades sin que medie la dispensa antes mencionada, el matrimonio entre ellos quedará afectado de nulidad relativa.

Respecto a la capacidad de ejercicio para contraer matrimonio, ésta presupone, además de la capacidad de goce, la mayoría de edad en los contrayentes, por lo tanto ambos consortes deberán tener dieciocho años cumplidos para que se les considere como capaces de ejercer sus derechos y cumplir con las obligaciones que derivan del matrimonio, asimismo los consortes no deben padecer ninguna de las enfermedades establecidas en el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal.

Respecto a la ausencia de vicios en el consentimiento, se debe tomar en cuenta que el artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal. Hace aplicables al matrimonio las

reglas de los contratos, y que de acuerdo con el artículo 1795 del mismo ordenamiento una de las causas de invalidez del contrato es la existencia de vicios en el consentimiento, el matrimonio debe de estar libre de error, dolo y violencia. Estos vicios del consentimiento los encontramos en el artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federal.

El objeto consiste en los derechos, deberes y obligaciones que derivan del vínculo jurídico matrimonial tales como contribuir al sostenimiento económico del hogar; administrar, contratar o disponer de sus bienes propios; administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, resolver de común acuerdo lo relativo al manejo del hogar y a la formación y educación de los hijos; el derecho a alimentos, decidir libremente acerca del número y espaciamiento de los hijos, etc.

El fin o motivo del matrimonio se refiere a la causa por la cual los consortes deciden unir sus vidas en matrimonio, puede haber diversidad de motivos que llevan a dos personas, pero el más común es el amor que profesan los pretendientes y que los mueve a manifestar libremente sus voluntades para unirse bajo esta unión.

Manuel Chávez Asencio señala tres fines del matrimonio: “amor conyugal, promoción humana y procreación responsable.”⁵⁴

En base al artículo 147 del Código Civil para el Distrito Federal, podemos decir que el mismo considera como fines del matrimonio la perpetuidad de la especie y la ayuda mutua.

⁵⁴ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, “La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares”, Op. Cit, p. 362.

Ilícitud es todo aquello que va en contra de las normas de orden público o de las buenas costumbres. De aquí se concluye que tanto el objeto como el fin del matrimonio deben ser lícitos y deben respetar las buenas costumbres.

Además de las solemnidades con las que debe cumplir el matrimonio, existen otros requisitos, otras formas con las que deben cumplir el matrimonio. La falta de ellas origina la nulidad. Las formalidades se encuentran consignadas junto con las solemnidades en los artículos 102 y 103 del Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto al aspecto contractual, el matrimonio, como ya se ha dicho esta considerado como un contrato, lo que no sucede con el concubinato que constituye un hecho jurídico del hombre.

La unión matrimonial origina diversas consecuencias entre los esposos, con respecto a los hijos y con respecto al Estado.

- ❖ Primeramente, el estado civil de los cónyuges cambia del estado de solteros al estado de casados. El concubinato no produce ningún cambio en el estado civil de los concubenarios.
- ❖ El matrimonio, además de originar el parentesco por consanguinidad respecto de los hijos y sus descendientes, crean el parentesco por afinidad, que es el que se crea entre un cónyuge y la familia del otro.

Si bien es cierto que con la relación concubinaria también se origina el parentesco por consanguinidad con respecto de los hijos y sus descendientes, en ningún momento se

crea un lazo de parentesco con la familia de la pareja. En el concubinato no existe el parentesco por afinidad.

- ❖ Por el matrimonio se crea un régimen matrimonial de bienes. Este régimen matrimonial es un estatus que regula los aspectos económicos entre los cónyuges, entre estos y los terceros. En nuestro país existe el régimen de separación de bienes y el régimen de sociedad conyugal. En el concubinato no existe régimen alguno que regule los aspectos económicos de los concubinos entre sí ni con respecto a terceros, por lo tanto, en caso de que se disolviera esta unión, cada uno de los concubinos retendría los bienes que le pertenecen, en caso de que los concubinos hubieren adquirido bienes en forma conjunta, al momento de disolverse la unión, se seguirán las reglas de la copropiedad, ya que se entenderá que la pareja adquirió el bien o los bienes en partes iguales, salvo pacto en contrario.

- ❖ La unión conyugal origina un patrimonio de familia que de acuerdo con el artículo 723 del Código Civil para el Distrito Federal, se encuentra constituido por la casa habitación en que habita la familia y en algunos casos por la parcela cultivable. Algunos doctrinarios han establecido que este patrimonio no se integra únicamente por esos dos bienes, sino que existen otros que también podrían entrar dentro de él, tales como el lecho conyugal, vestido y muebles de uso ordinario, instrumentos de trabajo necesarios para desempeñar el oficio a que se dediquen para subsistir maquinaria e instrumentos necesarios para desempeñar la función

agrícola, y podrían entrar también el salario con el que la familia subsiste, ya que no solo basta la casa habitación y la parcela cultivable para la subsistencia del núcleo familiar. El problema se presenta cuando los concubinos no han procreado hijos, porque entonces no podrá probarse la existencia de la familia.

Si comparamos ambas uniones y se parte de la definición del matrimonio como compromiso jurídico público y permanente de vida conyugal podemos manifestar que las principales diferencias que encontramos entre esta figura y el concubinato son las siguientes:

- a) El concubinato es un hecho jurídico, ya que la manifestación de voluntad de las partes no va encaminada a producir consecuencias de derecho, en tanto que el matrimonio se ha considerado como contrato civil o como acto jurídico solemne, la voluntad de las partes sí va encaminada a engendrar dichas consecuencias, las cuales son queridas y deseadas por los cónyuges. Por su naturaleza de hecho jurídico, se desprenden otras diferencias intrínsecas de tal condición, ya que al no poder cumplir con todos y cada uno de los requisitos de existencia y validez no es posible aplicarle la teoría de las nulidades e ineficacias.
- b) El matrimonio se forma y produce efectos en un día preciso y cierto, es decir, el día y el momento en que el hombre y la mujer manifiestan su voluntad de unirse en matrimonio ante el oficial del Registro Civil, situación que no

acontece en el concubinato, en donde no se puede precisar con certeza en que día y momento se inicia la cohabitación para el cómputo de la temporalidad, y es hasta que se cumpla una de las dos condiciones suspensivas, la temporalidad de dos años o la procreación de un hijo en común, cuando a la unión se le reputa concubinato para que produzca efectos, en tanto que en el matrimonio los efectos se producen desde el momento en que el Juez del Registro Civil declara a las personas legalmente unidas en matrimonio.

- c) “Antes de las reformas del año 2000, se consideraba como diferencia entre matrimonio y el concubinato la igualdad, ya que se decía que la igualdad de la pareja no se desprendía del concubinato sino de la garantía de igualdad consagrada en el artículo 4 Constitucional, y que el matrimonio si precisaba la igualdad de los cónyuges en los artículos 164, 168 y 172 del Código Civil para el D.F., que se ubican dentro del capítulo de “Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio”, pero actualmente, en el artículo 291-*Ter* se manifiesta que serán aplicables al concubinato de los derechos y obligaciones inherentes a la familia y en el artículo 291 *Quáter* se establece que el concubinato genera entre los concubinos los demás derechos y obligaciones reconocidos en el Código Civil, por lo que la igualdad de los concubinos, deriva por remisión expresa de los artículos 291 *Ter* y 291-*Quáter*, de la propia institución del concubinato.”⁵⁵

⁵⁵ GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana, “Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000”, 2ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2003, pp. 171 y 172.

- d) El matrimonio es por naturaleza una unión con la característica de permanencia, en tanto que el concubinato, no obstante que la ley manifieste que es permanente, no lo es, ya que como lo hemos dicho es una unión temporal por cuanto se requiere un término mínimo de dos años para que produzca efectos como institución.
- e) La diferencia formal entre el matrimonio y el concubinato consiste en que en el primero, la voluntad de los que pretenden unirse debe ser declarada ante el Juez del Registro Civil y ante la presencia de dos testigos y se cumplen además las otras formalidades ordenadas por el Código Civil en cita. En el concubinato encontramos una ausencia de solemnidades y de las demás formalidades, ya que no se requiere que los concubinos manifiesten su voluntad ante el oficial del Registro y precisamente por estas ausencias es que se le considera una unión inferior al matrimonio, no obstante que la manifestación de voluntad de los concubinos se otorgue día a día.
- f) Existen autores como Chávez Asencio y Herrerías Sordo que declaran “que otra de las diferencias, es que el concubinato no genera un estado Civil a diferencia del matrimonio. Opinión con la que no estamos de acuerdo, pues una de las fuentes del estado civil es el concubinato, además dicho estado civil se puede probar como ya lo dijimos con la posesión del estado de concubinato; asimismo, otra de las fuentes del estado civil es el parentesco y el artículo 294 con las reformas del año 2000, reconoce que existe parentesco por afinidad ya no solo por el matrimonio sino también por el concubinato,

ante lo cual, dejan de ser diferencias el parentesco por afinidad y la generación del estado civil de las personas.”⁵⁶

- g) Se menciona que la cohabitación es un elemento esencial para construir y darle existencia al concubinato, puesto que cuando se interrumpe la misma con ánimo de finalizar la unión es una causa de terminación del concubinato, en tanto que en el matrimonio no obstante que no haya cohabitación, este subsiste. Si bien es cierto que la cohabitación es un elemento esencial para darle existencia al concubinato, no menos cierto es que también es un elemento indispensable sino para la constitución, si para que el matrimonio siga siendo tal.

Así también, la cohabitación deja de ser otra de las diferencias entre matrimonio y el concubinato.

- h) La procreación al igual que la cohabitación es un elemento esencial para la existencia del concubinato a falta de la temporalidad por lo que no se da el requisito de la temporalidad o de la procreación de un hijo en común, no habría concubinato, ante lo cual se expresa que el matrimonio no obstante que los cónyuges no tengan hijos, este subsiste, pero si consideramos que uno de los fines del matrimonio es la procreación, si esta no se cumple por un acuerdo de voluntades entre los cónyuges no existirá problemática jurídica alguna, pero si es por impotencia, al ser esta una causal de divorcio, el matrimonio puede disolverse, por lo que si bien la procreación es un elemento constitutivo

⁵⁶ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Op. Cit, p. 127.

del concubinato con carácter de subsidiario de la temporalidad, la procreación en el matrimonio es un requisito para la continuidad de la unión, que al igual que el concubinato puede o no darse, en consecuencia, la procreación deja de ser otra de las características distintivas.

- i) En cuanto a la fidelidad, el matrimonio esta mas protegido puesto que la infidelidad cometida con ciertas características y bajo ciertas condiciones, esta tipificada bajo el nombre de adulterio en el Código Penal y para el concubinato la legislación penal no contempla ningún tipo para sancionarla, a lo sumo, el concubino que haya actuado de buena fe tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios pero siempre y cuando dicha infidelidad haya constituido otro concubinato, pues las simples relaciones sexuales con persona distinta que no cumplan los requisitos legales para reputarse concubinato, no son sancionadas como infidelidad para dicha institución.
- j) El matrimonio produce totalidad de efectos jurídicos, ya entre los cónyuges y con relación a los hijos, mientras que los efectos reconocidos por la ley al concubinato son mínimos, a pesar de las reformas del año 2000.
- k) Por el matrimonio se crea un régimen jurídico de los bienes presentes y futuros de los cónyuges; este régimen matrimonial puede ser a elección de los cónyuges, el de sociedad conyugal o el de separación de bienes, por medio de los cuales se reglamenta la administración de los bienes. En el concubinato no

existe régimen jurídico legal que regule el aspecto patrimonial de los concubinos, por lo que al terminar la unión, cada concubino retendrá los bienes que le pertenecen y respecto de aquellos bienes que se hubieren adquirido durante la unión, se aplicarán las reglas, ya sea de la copropiedad, de una sociedad anónima o de una sociedad civil, situación que será analizada posteriormente.

- 1) Se marcaba como otra diferencia el que el matrimonio originaba un patrimonio de familia que se encontraba constituido por la casa habitación de la familia y en algunos casos, por la parcela cultivable, de acuerdo con el artículo 723, patrimonio que como su nombre lo indica solo es aplicable a la familia, ya que se exigía como uno de los requisitos para constituirlo el probar la existencia de la familia a cuyo favor se iba a constituir, lo cual se hacía mediante las copias certificadas de las actas del Registro Civil de conformidad con el artículo 731, por lo que en consecuencia, en el concubinato no se podría constituir dicho patrimonio, puesto que se enfrentaba ante el problema de probar la existencia de la familia y mas cuando los concubinos no hubieren procreado hijos.

Dicha diferencia ha dejado de ser tal, ya que el artículo 724, que fue objeto de las reformas del año 2000, establece que ya no sólo los cónyuges pueden constituir el patrimonio de familia sino también los concubinos.

De todo lo anterior, podríamos establecer que aun cuando existen semejanzas entre el matrimonio y el concubinato como son la cohabitación, la procreación y la vida marital,

es evidente que el matrimonio es un acto jurídico perfecto, reconocido y aceptado por la sociedad y las leyes mientras que el concubinato es un hecho jurídico, una situación de hecho a la que el derecho se ha visto obligado a reconocerle ciertos efectos jurídicos en aras del bienestar de los hijos y de la pareja en algunos casos.

El adulterio. Es la relación sexual consumada de un hombre con mujer o de mujer con hombre, cuando algunos de los dos o ambos se encuentran unidos en matrimonio civil válido y vigente con persona distinta, cometida en el hogar conyugal o con escándalo.

El Código Penal Federal lo tipifica como delito contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual en sus artículos 273 y 275, y aun cuando no establece una definición, si contempla las características que debe reunir para considerarlo como tal.

“ARTÍCULO 273. - Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.”

“ARTÍCULO 275. - Sólo se castigará el adulterio consumado.”

De donde podemos deducir las siguientes características:

- a) Los sujetos activos son tanto el hombre como la mujer que se encuentren legalmente casados o unidos en vínculo matrimonial a otra persona.

- b) Relación sexual consumada, es decir, que haya habido coito o cópula, pues solo es castigado el adulterio consumado.
- c) Que se haya cometido en el hogar conyugal con escándalo.

Las diferencias con el concubinato son las siguientes:

1. Si bien ambas son hechos jurídicos, el concubinato es un hecho jurídico lícito y el adulterio es un hecho jurídico ilícito, por cuanto es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres aunado al hecho de que esta tipificado como delito en el Código Penal Federal.
2. Para que el concubinato pueda existir, se requiere que ambas partes se encuentren libres de matrimonio, requisito legal que se exige desde el momento en que se inicia la unión, pues de lo contrario se estará en presencia del adulterio, en el cual es necesario que al menos uno de los adúlteros se encuentre unido en matrimonio legal, de lo que resulta que concubinato y adulterio son diferentes.
3. Si bien el concubinato no es una unión con carácter de permanente, tampoco es ocasional o pasajera pues se requiere de cierta temporalidad, la cual debe ser continua e ininterrumpida, a diferencia de la relación adúltera, la cual es discontinua puesto que no se requiere ni cierta temporalidad ni la procreación para su existencia, solamente para ello una relación sexual consumada.
4. Uno de los requisitos legales del concubinato es la singularidad ya que si se establecen varias uniones del mismo tipo ninguna de ellas se reputará

concubinato, en tanto que en el adulterio la existencia de varias uniones del mismo tipo no le hacen perder su carácter de delito, además de implicar una infidelidad hacia el cónyuge.

5. Para configurar el delito de adulterio, no se requiere como en el concubinato de la cohabitación ni que se den los adúlteros el trato de cónyuges, pues basta con cometerlo en el domicilio conyugal o con escándalo.
6. Para comprobar la existencia del concubinato se admite cualquier medio de prueba de las ordinarias previstas en el Código de Procedimientos Civiles, así como la posesión del estado de concubinos a través de instrumentales y testimoniales. En el adulterio, el medio de prueba más eficaz es la presuncional.

La bigamia. Es la unión matrimonial con todas las formalidades legales entre un hombre y una mujer, cuando alguno de los dos o ambos ya se encuentren unidos en matrimonio civil no disuelto ni declarado nulo. Delito que se encuentra tipificado en el Código Penal Federal en el artículo 279 dentro del título denominado “Delitos contra el estado Civil y bigamia.”

“ARTÍCULO 279. - Se impondrá hasta cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa al que, estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales.”

No obstante que de la simple lectura de las definiciones anteriores, pareciera que nada tienen en común la bigamia y el concubinato, es necesario aclarar sus diferencias, pues como se recordará durante el cristianismo y el Derecho Canónico se les denominaba

concubinas a las segundas y posteriores mujeres unidas en verdadero matrimonio con un hombre.

Las características de la bigamia y sus diferencias con el concubinato son:

1. El concubinato es un hecho jurídico lícito y la bigamia es un hecho jurídicos ilícito que se ubica dentro de la categoría de los delitos, ya que va contra los principios esenciales del matrimonio que son de orden público, al mismo tiempo que se encuentra tipificado dentro del Código Penal Federal.
2. Para la existencia de la bigamia se requiere que al menos uno de los bigamos se encuentre unidos en matrimonio civil válido y vigente, es decir, en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, con persona distinta. En contrapartida, el concubinato se exige para su existencia que ambos concubinos se encuentren libres de matrimonio al momento de iniciar su vida en común.
3. Para la constitución de la bigamia, no basta la cohabitación con cierta temporalidad ni la procreación de un hijo, requisitos que son indispensables para la existencia del concubinato, sino que se exige la celebración de un segundo matrimonio con todas las formalidades legales, que esté vigente y válido un primer matrimonio con persona distinta.
4. La bigamia se prueba mediante las actas de matrimonio, prueba documental que no existe en el concubinato por haberse celebrado éste ante el Oficial del Registro Civil.

El incesto. La relación incestuosa se configura cuando ascendientes y descendientes o hermanos tengan una relación sexual, así lo establece el Código Penal Federal en su artículo 272.

“ARTÍCULO 272. - Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.”

Sus diferencias con el concubinato son:

1. El incesto es un hecho jurídico ilícito al igual que el adulterio y la bigamia. El concubinato es un hecho jurídico lícito.
2. No son elementos constitutivos del delito de incesto la cohabitación, ni la temporalidad ni la procreación, es suficiente la existencia de una relación sexual, entendida ésta como el coito o la cópula, elemento que como ya lo expresamos no es indispensable en el concubinato.
3. La relación incestuosa se conforma entre personas que tienen impedimento legal para unirse en matrimonio, que en el caso concreto es el parentesco por consanguinidad, en tanto que para que una unión se repunte concubinato, se requiere la ausencia de todo impedimento legal para contraer matrimonio entre los concubinos.

El estupro. Es la relación sexual obtenida mediante engaños, con persona mayor de doce años pero menor de dieciocho años, según lo establece el Código Penal Federal en el artículo 262.

“ARTÍCULO 262. - Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.”

Las características del estupro que lo diferencian del concubinato son:

1. El estupro es un hecho jurídico ilícito, por las mismas razones que las figuras anteriores y el concubinato es un hecho jurídico lícito.
2. Para que se configure el delito de estupro se requiere una relación sexual, es decir, la cópula o coito entre un hombre y una mujer, elemento que no es indispensable en el concubinato.
3. Para que una unión sea considerada concubinato se requiere capacidad legal de los concubinos, es decir, la edad de 18 años, en tanto que en el estupro uno de los requisitos calificativos del sujeto es que la relación sexual se lleve a cabo con persona menor de 18 años.
4. En el estupro no se requiere, a diferencia del concubinato, la cohabitación ni la temporalidad ni la procreación.

Al concubinato también suele llamársele por la doctrina, unión libre así lo demuestran autores como Ortiz Urquidí, en tanto que otros como Pacheco Escobedo

expresan que “no se le puede denominar de tal forma, puesto que en el concubinato no existe libertad, no nos parece correcto llamar al concubinato con el eufemismo de unión libre, con que en ocasiones pretende llamarse, pues el concubinato, por las consecuencias nefastas que con frecuencia produce y la inmoralidad e injusticia que siempre trae consigo, ataca la verdadera libertad de los concubinos, ya que la auténtica libertad es la que se compromete mediante un vínculo matrimonial y no el que alude éste buscando una existencia sin obligaciones, pero que en consecuencia tampoco da derechos.”⁵⁷

Coincido con el autor, en que al concubinato no debe llamársele unión libre, puesto que son dos figuras completamente diferentes, no obstante, no estamos de acuerdo en que en el concubinato no exista libertad, pues incluso existe mayor libertad que en el matrimonio, al cual en épocas recientes se le han dado la creencia de que es un amarre que limita la voluntad de las personas en comparación con el concubinato, puesto que los cónyuges una vez unidos en matrimonio ya no pueden hacer lo que sus deseos les plazca, asimismo, limita su voluntad en el sentido de que no pueden terminar su unión cuando ellos quieran, aunado al hecho de que da existencia a una serie de responsabilidades y obligaciones impuestas por la ley, que quizá los cónyuges no tienen la voluntad de cumplirlas pero por fuerza obligatoria lo tienen que hacer, mientras que en el concubinato existe la libertad de terminar la unión cuando la voluntad de uno sólo de los concubinos así lo requiera, además las responsabilidades y obligaciones se cumplen no por disposición de la ley sino por voluntad de las partes, la cual es manifestada día a día con la intención de continuar su unión.

⁵⁷ PACHECO ESCOBEDO, Alberto, “La Familia en el Derecho Civil Mexicano”, 2ª Edic., Edit. Panorama, México, 2000, p. 123.

Para poder determinar claramente las diferencias que existen entre amasiato y concubinato, debemos aclarar el concepto del 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 con otras distintas a su cónyuge.”⁵⁸

Desglosando esta definición, podemos establecer las siguientes características:

- a) Es una unión de hecho no matrimonial.
- b) Para que exista es necesario que el hombre y la mujer sostengan relaciones sexuales.
- c) No produce consecuencias jurídicas.
- d) En este tipo de relación debe haber por lo menos una persona casada, aun también pueden serlo los dos.
- e) Las relaciones sexuales deben darse con una persona distinta de su cónyuge, es por esto que la figura del amasiato siempre va a coexistir con el adulterio, aun cuando este sea muy difícil de probar.

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

⁵⁸ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “¿Qué es el Derecho Familiar?”, 2ª Edic., Edit. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1995, p. 22.

- ❖ En el concubinato tanto el hombre como la mujer deben de estar libres de todo impedimento para contraer matrimonio, mientras que en el amasiato siempre existirá el impedimento del matrimonio anterior y subsistente de uno o de los dos.
- ❖ En el concubinato deberá de darse la temporalidad mínima de dos años como lo hemos estudiado anteriormente, o la procreación de cuando menos un hijo; el amasiato no exige un mínimo de temporalidad ni la procreación para poder configurarse, sino que existe desde el momento en que sostienen relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge.
- ❖ La relación concubinaria exige una fidelidad y monogamia de ambos, mientras que el amasiato necesariamente implica una infidelidad hacia el cónyuge.
- ❖ El amasiato no requiere de una vida en común, ni que los amantes se comporten como marido y mujer.
- ❖ El amasiato es ilícito y el concubinato no lo es.

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO DEL CONCUBINATO

2.1. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El concubinato en la sociedad actual ha aumentado al paso del tiempo, es indudable que el concubinato, aunque no es la forma ideal y moral de formar una sociedad, si constituye una vía para constituir una familia.

A pesar de que se han dado cambios en las diferentes legislaciones de nuestro país, es indudable que el concubinato es una figura insuficientemente regulada.

“El Código Civil de 1928 ya abundaba mas sobre los efectos que pueden producirse por esta unión a favor de los concubinos, y esto, si hacemos una comparación con los Códigos Civiles de 1870 y 1884, es un avance enorme en cuanto a la protección de los hijos nacidos de este tipo de uniones, y sobre todo de la mujer, que la mayoría de las veces es la que resulta mas perjudicada.”⁵⁹

El legislador de 1928, imbuido del espíritu socializador del Derecho imperante en su época quiso extender la esfera de la justicia a las clases desvalidas. En este sentido trato de incluir dentro de los beneficios que la ley otorga a los casados, a la mujer que vive con un hombre como si fuera su marido, a la concubina. Los intentos al respecto no pudieron cristalizarse en la magnitud deseada por el legislador; se

⁵⁹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Op. Cit, p. 338.

opusieron a ellos la fuerza de la tradición y el concepto de moral decimonónica que imperaba en el ámbito de los integrantes de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, que fueron los principales críticos del anteproyecto del Código Civil. No obstante, la figura del concubinato quedó incluida en el texto del Código, aunque de manera por demás limitada.

De acuerdo con lo expuesto, el Código Civil en los inicios de su vigencia, señaló escasas consecuencias al concubinato a saber:

1. Otorgaba a la concubina el derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso.
2. Daba a la mujer derecho a heredar por la vía legítima, pero siempre en condiciones de inferioridad con respecto a la esposa, se llegó al extremo de que, cuando el concubino moría intestado y carecía totalmente de familiares, a excepto de su compañera, ésta heredaba únicamente la mitad del haber hereditario, y compartía la otra mitad con la Beneficencia Pública.
3. Establecía un principio de presunción de la paternidad con respecto a los hijos del matrimonio, al siguiente tenor.

“Artículo 383.- Se presumen hijos del concubinario (sic) y de la concubina:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato;

- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario (sic) y la concubina”.

La regulación del artículo 383 sigue vigente. La equiparación que hace el legislador con respecto al establecimiento de la filiación de los hijos al concubinato con los del matrimonio. Cosa que no puede operar de la misma manera por las siguientes razones: las fechas de inicio y extinción del matrimonio tienen una certeza jurídica indudable, autenticada a través del acta de matrimonio de los padres, del acta de nacimiento del hijo, del acta de defunción del padre, o de la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio o de divorcio de los progenitores según sea el caso. “A partir de esa fecha se tiene el conteo de los plazos que fija la ley para determinar la certeza de la paternidad (180 y 300 días.) Con respecto al concubinato se carece de documentos con autenticidad legal. Cuando no exista el reconocimiento espontáneo de parte el concubinario respecto del hijo nacido de su mujer, o cuando niegue su paternidad, habrá que probar las fechas de inicio o cese del concubinato por los medios de prueba de tipo genérico. Problemática que se puede superar con las reformas que se plantean al artículo 291 *Bis* del Código Civil para el Distrito Federal en este trabajo en el capítulo correspondiente.”⁶⁰

Recordemos que desde el Código Civil de 1928, dio determinados efectos al concubinato como son el derecho a alimentos después de que fallece uno de los concubinos (Art. 1373 fracción III), derecho a heredar por sucesión legítima (Art. 1602 fracción I) y derecho a heredarse recíprocamente (Art. 1635), pero sin establecer ningún concepto del mismo, lo cual queda reservado a la doctrina. (En el presente

⁶⁰ MONTERO DUHALT, Sara, Op. Cit, p. 165.

trabajo como parte de la reforma que se propone al artículo 291 Bis, se plantea que al principio del artículo se proporcione un concepto del concubinato. En el artículo 1635 se previó el derecho de la concubina para ser heredera legítima del concubinario; posteriormente ese derecho se hizo extensivo a ambos concubinos, siempre que hubieran vivido como cónyuges durante los cinco años que precedieran inmediatamente a la muerte de alguno de ellos, o que hubieran tenido hijos en común y ambos hubiesen permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

No se reconocía derecho alguno si durante esa vida en común hubiera **varias concubinas o concubinos** en estos supuestos realmente no habría concubinato, sino amasiato o cualquier otro tipo de unión no reconocida en el Código Civil, por lo que éste limitaba la generación del derecho a heredar y a alimentos entre quienes se encontraban en un verdadero concubinato y no en cualquier otro tipo de uniones no reconocidas por la ley.

Actualmente en nuestra legislación y con la reforma del 25 mayo del 2000 se adicionó al Título Quinto el capítulo XI, Del Concubinato, para regular esta figura de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

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

El texto del artículo 1635 del Código vigente, prevé el derecho de los concubinos a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión de los cónyuges. Para ello es necesario se reúnan los requisitos previstos en el capítulo XI del

Título Quinto, Libro Primero del ordenamiento comentado, por lo que me remito al texto del artículo 291 bis que ha sido transcrito.

Con relación a los hijos nacidos durante el concubinato, en el artículo 383 del mismo Código se establece:

“ARTÍCULO 383.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

Cabe comentar que por tratarse de una situación de hecho, frecuentemente es difícil acreditar el momento en el que se inició la vida en común y el momento de terminación de la misma. Es evidente que si los concubinos se unieron sin considerar necesario contraer legítimo matrimonio ante el Juez del Registro Civil, tampoco tendrán la necesidad de ocurrir ante el Juez de lo Familiar para terminar su vida en común, por tratarse de una situación de hecho. Esto afecta gravemente en contra de los intereses superiores de los hijos procreados en el concubinato.

Por otra parte, está previsto que los concubinos tienen la obligación de darse alimentos (artículo 302).

“ARTÍCULO 302.- Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación,

divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.”

Como novedad se establece que al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezcan de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tendrán derecho a una pensión alimenticia por igual tiempo al que haya durado el concubinato. No podrá demandar alimentos quien haya demostrado ingratitud o se una en otro concubinato o contraiga matrimonio. Este derecho puede reclamarse dentro del año siguiente a la cesación de la vida en común. Artículo 291 *QUINTUS*.

Si se asimila el concubinato con el matrimonio, en el artículo 294 del Código Civil se considera como *parentesco por afinidad* el que surge del concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos, y se permite a los concubinos adoptar, atento lo previsto en el artículo 391 del Código.

“ARTÍCULO 391.- Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.”

Anteriormente la adopción no estaba permitida a quienes vivían en "*unión libre*", como suele llamarse al concubinato. Con la regulación actual y efectos jurídicos que se establecen con relación a los concubinos, resulta obvio que el legislador ha creado una especie de matrimonio, pero de segunda categoría, sin compromiso de las partes que se

unen en el mismo. La única diferencia específica que existe entre el matrimonio legalmente contraído y el concubinato, es que el primero es un acto jurídico solemne y por ello da estabilidad y seguridad jurídica a la familia, en tanto que el concubinato es una situación de hecho, que provoca incertidumbre a los concubinos y afecta gravemente en contra de los intereses de sus hijos.

Desde luego, consideramos que el Estado debe fomentar el matrimonio legal como única forma de constituir la familia y desalentar las uniones de hecho. Ya que con las mismas, quienes resultan principalmente afectados son los hijos; aún cuando la legislación actual trata de evitar cualquier diferencia entre los hijos nacidos en matrimonio y los nacidos fuera de éste, obviamente es un hecho que los primeros encuentran una mayor seguridad jurídica y tutela en la legislación, y los segundos siguen siendo hijos procreados fuera de matrimonio. En caso de separación de los concubinos, no existe una regulación adecuada para la tutela de los hijos procreados en dichas uniones, que sean afines a las disposiciones que se prevén en el caso del divorcio.

Por otra parte, los hijos no son responsables de la irregular unión de sus padres, y corresponde a la ley y al Estado su protección, con la misma eficacia que se defiende a los nacidos de matrimonio.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

2.2. CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

En cuanto al Código Civil Federal, podemos observar que no hay preceptos que nos den un concepto de lo que se debe de entender por concubinato, ya que solo en algunos artículos que como veremos a continuación contempla la figura del concubinato.

Dentro del capítulo X Del divorcio en se menciona a la figura del concubinato de la siguiente manera:

ARTÍCULO 288.- En los casos de divorcio.....

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio.....

En cuanto a la obligación de darse alimentos señala:

ARTÍCULO 302.- Los cónyuges deben darse alimentos.....

Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

En el Capítulo III De la Violencia Familiar dice al respecto.

“ARTÍCULO 323 *Ter.*- Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar”.

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

Dentro del Capítulo IV, Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio el Código Civil Federal señala:

“ARTÍCULO 383.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato;
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina”.

En cuanto a los bienes, el Capítulo V del Código Civil Federal en el artículo 1368 establece:

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

- I. [. . .]
- II. [. . .]
- III. [. . .]
- IV. [. . .]
- V. A la persona con quien 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 esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos”.

“ARTÍCULO 1373.- Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:

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

En cuanto a la Sucesión Legítima establece

“ARTÍCULO 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

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

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

Como puede verse preceptos legales que no aportan ninguna avance para una mejor reglamentación de la figura en estudio.

Los efectos jurídicos que produce el concubinato, no solo se encuentran regulados en el Código Civil para el Distrito Federal, sino también en otras leyes de las cuales sólo se realizará un breve estudio por la extensión del tema, como es el caso de la Ley Federal del Trabajo, Ley del Seguro Social, Ley General de Salud y La Ley Agraria, entre otras.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 501 reconoce a favor del concubino supérstite, el derecho a recibir la indemnización por la muerte de su pareja derivada de riesgo profesional, siempre y cuando no exista cónyuge supérstite, pues de lo contrario el derecho a recibir la indemnización por muerte corresponderá exclusivamente a este último.

Al no existir cónyuge supérstite la concubina o el concubino concurrirá con los descendientes del trabajador fallecido menor de 16 años o mayores si tienen una incapacidad del 50% o más, así como con los ascendientes que dependían económicamente del trabajador pero aún en el caso de que falte cónyuge, descendiente o ascendientes, la concubina o el concubino no tienen derecho a recibir la total indemnización, sino solo a falta de persona que no dependiera económicamente del trabajador fallecido.

El mismo artículo 501, prevé los requisitos que deben cumplir los concubinos, para tener este derecho que son:

1. Que hayan vivido como cónyuges.
2. Durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte o que hayan tenido hijo en común.
3. Que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

“Artículo 501. Tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

- I. La viuda, o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de cincuenta por ciento o más, y los

hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de cincuenta por ciento o más;

- II. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador;
- III. A falta de cónyuge superviviente, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.
- IV. A falta de cónyuge superviviente, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él; y
- V. A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social”.

Sirviendo de apoyo a lo anterior la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación se transcribe.

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: III, Marzo de 1996.

Tesis: V.2o.30 L.

Página: 891.

“BENEFICIARIOS DEL TRABAJADOR FALLECIDO. NO TIENE TAL CARÁCTER QUIEN ESTE INSCRITO COMO TAL, SINO EL QUE DEPENDA ECONÓMICAMENTE DE ÉL. El artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo dispone que tendrán derecho a recibir indemnización en los casos de muerte: "I. La viuda, o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de cincuenta por ciento o más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de cincuenta por ciento o más; II. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador; III. A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. IV. A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él; y V. A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social." De lo anterior se desprende que aun cuando el solicitante de amparo haya sido registrado como dependiente económico por el trabajador, para que éste tenga derecho a recibir la indemnización, es necesario que se encuentre dentro de alguna de las hipótesis del precepto laboral transcrito, toda vez que el carácter de legítimo beneficiario no lo tiene quien esté inscrito como tal, por ese solo hecho, sino que es medular que dependa económicamente del trabajador al momento del fallecimiento y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en la propia norma”.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 958/95. Francisco Alfredo Hernández Gámez. 18 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretario: José Luis Hernández Ochoa.

Como puede observarse, este artículo debe ser objeto de próxima reforma, en los siguientes aspectos:

1. Remitir la temporalidad y los presupuestos legales del concubinato al artículo 291 Bis del código Civil, a fin de reducir la temporalidad de dos años o la procreación de un hijo en común, así como acoplar los requisitos legales a los previstos en el código Civil.
2. Reconocer al concubinato supérstite el mismo derecho que se otorga al viudo o viuda, en el sentido de que concurra junto con descendientes, con derecho preferente sobre ascendientes y no solo a falta de ascendentes y descendientes; disposición que ya no tienen sentido con las reformas hechas al Código Civil, puesto que actualmente y en primer lugar el concubinato ya constituye una manera mas de formar una familia, de la cual derivan relaciones jurídicas familiares, y en segundo lugar, porque entre los concubinos ya se genera un parentesco por afinidad.

La Ley del Seguro Social reconoce como beneficiarios tanto a la concubina como al concubinato, siempre y cuando no existan cónyuges, en su artículo 5 A fracción XII, que en su parte conducente señala:

Artículo 5 A. Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

XII. Beneficiarios: el cónyuge del asegurado o pensionado y a falta de éste, la concubina o el concubinario en su caso, así como los ascendientes y descendientes del asegurado o pensionado señalados en la Ley;

Los derechos que otorga la presente ley a los concubinos son los siguientes:

1. DERECHO A UNA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE DE TRABAJADOR ASEGURADO DERIVADA DE UN RIESGO DE TRABAJO.

Solo a falta de esposa, la concubina tendrán derecho a recibir una pensión equivalente al 40 % de la que hubiese correspondido al trabajador fallecido, tratándose de una incapacidad permanente total, en tanto que el viudo o concubino, solo tendrán derecho a esta pensión si dependían económicamente de la asegurada (artículo 64).

La concubina solo tendrá este derecho, si reúne los siguientes requisitos:

- a. Si vivió con el asegurado como si fuere su marido.

- b. Durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o si tuvieron hijos en común.
- c. Si ambos permanecieron libres de matrimonio durante el concubinato.
- d. Singularidad, de lo contrario, ninguna de ellas tendrá derecho a la pensión (artículo 65).

Este derecho a recibir la pensión subsiste hasta en tanto la viuda, el viudo, el concubinato o la concubina no contraigan nupcias o entren en concubinato; sin embargo, si contraen matrimonio, recibirán una suma global equivalente a tres anualidades de la pensión (artículo 66).

2. DERECHO A UN SEGURO DE ENFERMEDAD Y MATERNIDAD.

A este seguro que comprende asistencia médica en caso de enfermedad y las atenciones necesarias durante el embarazo, tiene derecho la concubina del trabajador pensionado o asegurado siempre que no exista esposa, si además cumple con los siguientes requisitos:

- a) “Haber hecho vida marital con el trabajador.
- b) Durante los cinco años anteriores a la enfermedad o si procrearon hijos.
- c) Ambos libres de matrimonio.

- d) Singularidad, de lo contrario ninguna de ellas tendrá derecho a la protección.”⁶¹

Del mismo derecho el concubino a falta de esposo de la trabajadora pensionada o asegurada, si además de reunir los requisitos anteriores, prueba que depende económicamente de ella (artículo 84 fracciones III y IV).

3. DERECHO A PRESTACIÓN EN ESPECIE.

En caso de enfermedad no profesional, el concubino o la concubina del trabajador asegurado, tendrán derecho a asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria necesaria, desde el comienzo de la enfermedad y durante 52 semanas (artículo 93).

Asimismo, en caso de maternidad, la concubina del asegurado o pensionado tendrá derecho durante el embarazo, alumbramiento y puerperio a la asistencia obstétrica y ayuda en especie por seis meses para lactancia (artículos 94 y 95).

4. DERECHO A PENSIÓN DE VIUDEZ.

A falta de esposa, la concubina tiene derecho a una pensión de viudez derivada de la muerte por invalidez del trabajador asegurado o pensionado que no provenga de un riesgo

⁶¹ GONZÁLEZ DE CASTILLA DEL VALLE, Emilio, “Comentarios sobre algunas reformas al Código Civil para el Distrito Federal”, Primera Parte, Revista de Investigaciones Jurídicas, ELD. Año 9 Núm. 9, México, 1995, p. 873.

de trabajo equivalente al 90% de la que hubiere correspondido al trabajador fallecido si reúne los siguientes requisitos:

- a) Si vivieron como esposos.
- b) Durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o tuvieron hijos en común.
- c) Que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.
- d) Singularidad, de lo contrario, ninguna tendrá derecho a la pensión.

El mismo derecho tiene el concubino, si además de los requisitos anteriores, prueba que dependía económicamente de la trabajadora (artículos 130 y 131).

Este derecho cesa con la muerte del beneficiario, o si se une en concubinato o contrae matrimonio, caso en el cual recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaba (artículo 133).

Sirve de apoyo a lo anterior la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación se transcribe:

Novena Época.

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVAS Y DE TRABAJO DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XV, Febrero de 2002.

Tesis: VII.1o.A.T.32 L.

Página: 896.

“PENSIÓN DE VIUDEZ. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 130 DE LA VIGENTE LEY DEL SEGURO SOCIAL. Del análisis del artículo 130 de la vigente Ley del Seguro Social, se desprende que para que una mujer, como concubina del trabajador asegurado o pensionado por invalidez, pueda tener derecho a recibir la pensión a que alude el mismo, debe estar en alguno de los siguientes supuestos: a) Que hubiere vivido con el finado como si fuese su marido durante los cinco años que precedieron a su muerte, y b) Que hubiese tenido hijos de aquél, siempre y cuando ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Hipótesis esta última que no exige, para su actualización, la convivencia marital durante cinco años previos al deceso del trabajador asegurado o pensionado, sino que puede ser cualquier tiempo, y así, los requisitos exigidos en este supuesto son, únicamente, que se hubiesen procreado hijos de esa unión, advirtiéndose que no se señala en ninguno de los aludidos preceptos que esos hijos deban nacer necesariamente durante el concubinato, pues gramaticalmente la expresión "con la que hubiera tenido hijos", es escueta y tajante, y se continúa puntualizando que ambos deben permanecer libres de matrimonio durante el concubinato, lo cual constituye un elemento existencial de éste. Por tanto, si en el juicio laboral en el que se demanda la pensión de viudez quedó acreditado que el asegurado o pensionado por invalidez y la pretendiente a que se le otorgue dicha pensión, ambos libres de matrimonio, cohabitaron como si fueran marido y mujer dos años antes del fallecimiento de aquél y, además, procrearon hijos, independientemente de que éstos hubiesen nacido antes del concubinato, ello no impide la actualización de la segunda hipótesis a que se alude y, por ende, debe concluirse que esos hechos colman los supuestos de la misma.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 598/2001. Eustolia Sánchez de la Cruz. 18 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Francisco Reynaud Carús. Secretaria: Yolanda Guzmán Andrade.

De lo anterior se infiere que el concubinato también ampara al viudo o viuda siempre y cuando éste o ésta cumpla o reúna los requisitos que la misma Ley del Seguro Social y el Código Civil para el Distrito Federal, establecen para caer en tal hipótesis, más sin embargo, esto no quiere decir que la legislación existente respecto del concubinato sea totalmente protectora de la familia.

5. DERECHO A ASIGNACIONES FAMILIARES Y AYUDA ASISTENCIAL.

Las asignaciones familiares consistentes en una ayuda económica por el concepto de carga familiar y se conceden a los beneficiarios del pensionado por invalidez, dentro de los cuales tienen derecho la concubina sólo a falta de esposa, al 15% de la cuantía de la pensión que cesara con la muerte del familiar que la originó (artículo 138 fracción I).

6. DERECHO A RECIBIR EL SALDO DE LA CUENTA INDIVIDUAL DEL SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ.

A falta de cónyuge, el concubino o la concubina del trabajador que hubiere fallecido, tendrá derecho a recibir el saldo de la cuenta individual del seguro, en caso de que ya no tenga derecho a la pensión por el seguro de invalidez y vida; será la

administradora de Fondos para el Retiro respectiva a la que se haya afiliado el trabajador, la que entregará el saldo de la cuenta (artículo 193).

7. DERECHO A UN SEGURO DE SALUD PARA LA FAMILIA.

A falta de cónyuge, el concubino o la concubina del trabajador asegurado o pensionado, así como sus descendientes y ascendientes tendrán derecho a un seguro con el Instituto Mexicano del seguro Social (artículos 240 y 241).

La Ley General de Salud contempla para los concubinos los siguientes derechos:

1. OTORGAR SU CONSENTIMIENTO PARA QUE LOS TEJIDOS Y ÓRGANOS DE SU FAMILIAR PUEDAN SER DONADOS.

A falta de cónyuges, se requiere el consentimiento expreso de la concubina o del concubino del donante de órganos y tejidos que hubiere fallecido y solo hubiere otorgado su consentimiento tácito para la donación, en el entendido de que hay consentimiento tácito cuando el donante no manifieste su negativa a que sus órganos y tejidos fueren utilizados para transplantes. Del mismo derecho gozan los descendientes, ascendentes, hermanos, adoptado o adoptante, en este orden de preferencia, a falta de cónyuge o concubina (artículos 321, 324 y 325).

Para que pueda tener lugar un transplante entre vivos, el donante requiere tener un parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, ser cónyuge, concubina o concubino del receptor, excepto cuando el transplante sea de medula ósea (artículo 333).

2. DERECHO A SOLICITAR O AUTORIZAR SE PRESCINDA DE MEDIOS ARTIFICIALES QUE PROLONGAN LA VIDA.

El cónyuge, concubino, descendiente, ascendiente, hermanos, adoptante o adoptado, en este orden de preferencia, podrán autorizar o solicitar se prescinda de los medios artificiales que evitan que en aquella persona que presenta muerte cerebral se manifiesten los demás signos de muerte como son:

- a) La ausencia completa y permanente de conciencia.
- b) La ausencia permanente de respiración espontánea.
- c) Ausencia de los reflejos de tallo cerebral, y
- d) El paro cardíaco irreversible (artículos 343 y 345).

3. OTORGAR SU CONSENTIMIENTO PARA LA NECROPSIA.

A falta de cónyuge, la concubina o el concubino, los ascendientes, descendientes o hermanos en este orden, requieren otorgar su consentimiento para que se practique la necropsia en el cadáver de su familiar, salvo orden por escrito del disponente u orden de autoridad judicial o del Ministerio Público (artículo 350 bis 2).

4. DERECHO A RECLAMAR LA ENTREGA DEL CADÁVER.

El cónyuge, la concubina o el concubino o los familiares, pueden reclamar la entrega del cadáver de su familiar, cuando este por no haber sido reconocido

oportunamente, se hubiere entregado a las instituciones educativas en calidad de depositarias durante el término de diez días (artículo 350 bis 4).

La ley agraria reconoce que el ejidatario puede designar como sucesores en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, a su concubina o concubino, para lo cual basta que formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia de adjudicación de sus derechos a su fallecimiento, esta deberá ser depositada en el Registro Agrario Nacional, formalizada ante fedatario público (artículo 17).

Asimismo, en caso de que el ejidatario no haya hecho esta designación o las personas designadas no puedan heredar por imposibilidad material o legal, sus derechos agrarios se transmitirán conforme a un orden de preferencia fijado en la ley, de tal manera que la concubina o el concubino serán herederos con preferencia a los descendientes, ascendientes y cualquier otra persona que hubiese dependido económicamente del ejidatario, siempre y cuando no exista cónyuge (artículo 18).

Como puede observarse de las citadas leyes deben ser objeto de reforma en el varios aspectos, pero hay uno por demás importante y de que debería de ser objeto de una reforma próxima, esto es en lo consistente a la temporalidad y los presupuestos legales del concubinato al artículo 291 Bis del Código Civil, a fin de reducir la temporalidad a dos años o a la procreación de un hijo en común, así como acoplar los requisitos legales a los previstos en el Código Civil.

CAPÍTULO III.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL CONCUBINATO

3.1. EFECTOS JURÍDICOS QUE SE CREAN ENTRE CONCUBINOS.

El Código Civil de 1928 le reconoce efectos jurídicos al concubinato, los cuales no tienen como finalidad equipararlo al matrimonio, sino asegurar el bienestar de los concubinos, de sus hijos y de los terceros, principalmente la protección de una familia y la de sus miembros.

Los derechos que produce el concubinato con relación a los concubinos de conformidad con el Código Civil para el Distrito Federal son:

1. DERECHOS SUCESORIOS.
2. DERECHO Y OBLIGACIÓN DE DAR Y RECIBIR ALIMENTOS.
3. DERECHO A CONFORMAR UN PATRIMONIO DE FAMILIA.
4. DERECHO A ADOPTAR.
5. LOS CONCUBINOS Y LA DONACIÓN.

1. DERECHOS SUCESORIOS.

“El Código Civil de 1928 estableció en los casos de concubinato, no adulterino, en que se hayan procreado hijos o con duración no menor de cinco años a favor de la concubina, derechos hereditarios en la sucesión intestada del concubinario, o derechos

alimenticios en la sucesión testamentaria del concubinario, pero en uno y en otro caso en una proporción menor que la que correspondería a la esposa, y cuando precisamente por haber fallecido el concubinario se había ya extinguido la unión irregular, y no existía ya el peligro de que se considerara al concubinato en el mismo nivel que el matrimonio como el origen y el fundamento de la familia.⁶²

Como fundamento de esta innovación esta la exposición de motivos del Código Civil de 1928 que comenta:

"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 en favor de la Concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en Concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del Concubinato es, como se dijo antes, por que se encuentra muy generalizada; hecho que el legislador debe ignorar.

También se creyó justo que la Concubina que hacia vida marital con el autor de la herencia al morir este, y que o tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco

⁶² GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto, "Derecho Sucesorio Inter- vivos y mortis causa", 4ª Edic., Edit., Porrúa, México, 2000, p. 258.

años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la mujer es verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite, pues la comisión repite que rinde homenaje al matrimonio.”⁶³

En este último párrafo existe una grave aberración, pues ya se ha dicho que el Concubinato se distingue por que las personas que están unidas bajo este régimen, son personas solteras.

Según Rafael de Pina, “el Código Civil no protege al Concubinato, ni los efectos que le reconoce son susceptibles de fomentarlo. El legislador se limita a reconocer la existencia de esta realidad, ante la cual no puede cerrar los ojos, y a sacar de ella conclusiones legales, bien moderadas y discretas.”⁶⁴

“En el año 1974, y para que alcanzaran a ser publicadas en el Diario Oficial del 31 de Diciembre de ese año, el Congreso de la Unión aprobó dentro de un solo Paquete preparado por el Presidente Echeverría, un conjunto de reformas a siete leyes, bajo el título Decreto de Reformas y Adiciones de Diversos Artículos de la Ley General de Población, Ley de Nacionalidad y Naturalización, Ley Federal del Trabajo, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Código de Comercio”.⁶⁵

⁶³ Cit. Por MONTERO DUHALT, Sara, Op. Cit, p. 165.

⁶⁴ DE PINA, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, T.III, 4ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1995, p. 268.

⁶⁵ CANTERO NÚÑEZ, Federico, Op. Cit, p. 261.

Ninguna exposición de motivos precedió a la publicación de este decreto y la precipitación obedecía a que ya estaba a la puerta el año de 1975, el "Año Internacional de la Mujer". Cuya celebración mundial tendría como sede a la Ciudad de México, y para el cual la asamblea general de las Naciones Unidas había recomendado a los estados miembros, entre otras cosas, se adoptaron medidas legislativas, para que la mujer, casada o no, tuviera iguales derechos que el hombre en el campo del Derecho Civil.

Tales reformas en relación al Concubinato fueron las siguientes:

1. Si conforme a la anterior Frac. V del Art. 1368 tenía la Concubina, bajo ciertas condiciones y con determinados límites, derecho a heredar en la sucesión intestada de su concubinario, en virtud de que se consideraba que había sido ella verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes, ahora con el nuevo texto de esa Fracc. V del Art. 1368, sin invocar razón ni pretexto alguno, se extiende el mismo derecho al concubinario para que herede en el intestado de su concubina.
2. En el concubinato no tiene el hombre y la mujer la incapacidad de contratar entre sí de la que, en cambio, adolecen el marido y la esposa conforme al nuevo Art. 174.
3. Las donaciones entre los que viven en concubinato, realizadas en momentos de mayor ofuscamiento y pasión, quedan firmes e irrevocables.

4. Contrariamente a la esposa, la concubina no la amenaza la carga legal de trabajar fuera del hogar, y por ello puede tranquilamente dedicarse de tiempo completo a los quehaceres del hogar y a la educación de sus hijos.
5. Cuando en un concubinato surjan desacuerdos en orden al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos o a la administración de los bienes de estos, son el Concubinario y la Concubina y nada más son ellos dos quienes deben resolver lo conducente, sin intromisión de ningún tercero, como sucede entre el marido y la esposa, donde interviene para ello un Juez de lo Familiar.

“Los primeros Códigos en reconocer los derechos sucesorios del concubinato fueron el de Veracruz (1932), Tlaxcala (1975) y Quintana Roo (1980). El Código Civil para el Distrito Federal los reconoció hasta la reforma de 1983.”⁶⁶

A raíz de la reforma de 1983 el concubinato origina derechos sucesorios tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima para ambos concubinos.

Actualmente en nuestra legislación y con la reforma del 25 mayo del 2000, en la que se adiciona al Título Quinto el capítulo XI, Del Concubinato, también tiene repercusión en el libro Tercero “De las Sucesiones”, Título Cuarto “De la Sucesión Legítima, Capítulo VI “De la Sucesión de los Concubinos” del Código Civil para el Distrito Federal. Quedando actualmente de la siguiente forma el artículo 1635:

⁶⁶ GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “¿Qué es el Derecho Familiar?”, Op. Cit, p. 166.

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

Para confirmar lo señalado, será conveniente citar las siguientes jurisprudencias:

Octava Época.

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XIV, Septiembre de 1994.

Tesis: I. 5o. C. 558 C.

Página: 293.

“CONCUBINOS. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A HEREDARSE ENTRE SÍ. Es cierto que el Código Civil para el Distrito Federal no define el concubinato; sin embargo, el artículo 1635 del ordenamiento citado exige para que los concubinos tengan derecho a heredarse entre sí, que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante un cierto período previo a la muerte de uno de ellos, o que hayan tenido hijos en común; además, dicho precepto requiere que el que sobreviva no tenga otras concubinas o concubinarios. Por tanto, es inconcuso que para que la relación sexual que se entabla entre un hombre y una mujer pueda dar origen al derecho de heredarse entre ellos, necesariamente debe tener las características del matrimonio, al exigirse que los concubinos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges. Consecuentemente, en la especie, la acción de petición de herencia ejercitada por quien se dice concubina del de *cujus* resulta improcedente, porque en ninguna parte de su demanda señaló con precisión el tiempo que duró la relación con el finado, la manera pública y permanente de la convivencia entre ellos

como marido y mujer, ni el lugar donde quedó establecido el domicilio común; bastando esas omisiones, para declarar improcedente la acción de que se trata”.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3275/94. Olga Chequer Sahab y otro. 7 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

Novena Época.

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XIV, Agosto de 2001.

Tesis: I.3o.C.246 C.

Página: 1303.

“CONCUBINATO, DERECHO A HEREDAR POR RELACIÓN DE. SÓLO TIENE LUGAR CUANDO NO HAY CÓNYUGE SUPÉRSTITE. El concubinato es un hecho social caracterizado por la unión, convivencia y trato sexual entre un varón y una mujer, con capacidad legal para contraer matrimonio. En los Códigos Civiles anteriores al vigente con anterioridad a la reforma del 25 de mayo del año dos mil, no se reconocía el derecho de la concubina o el concubinario para heredar al causante, y tampoco tenía derecho a pedir alimentos en los casos de transmisión de bienes por testamento. El Código Civil para el Distrito Federal anterior al vigente ya establece ese derecho, que se encuentra plasmado en el artículo 1635 y que regula el derecho a heredar de la concubina y el concubinario con arreglo a las disposiciones aplicables para el cónyuge, siempre y cuando la concubina y el concubinario hayan vivido juntos como si fueran marido y mujer durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte del causante o cuando hayan tenido hijos en común, y hayan permanecido libres de matrimonio. Conforme a ese precepto, se trata de

dos hipótesis para que una persona pueda ser considerada concubina o concubinario y tenga derecho a heredar, la primera se da cuando los concubinarios han vivido juntos haciendo vida marital durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de uno de ellos; la segunda se refiere al supuesto en que se hayan procreado uno o más hijos entre los concubinarios. Esta última hipótesis no exime del primer elemento, o sea, la convivencia entre los padres, como si fueran cónyuges, ya que el simple nacimiento de un hijo no da lugar a presumir la existencia del concubinato, pues el hijo pudo ser producto de una relación transitoria, lo que no da lugar a que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el citado artículo 1635; y lo único que este precepto implica, al señalar la segunda hipótesis, cuando haya habido hijos, es que en ese caso no es exigible que se cumpla cabalmente el término de cinco años de convivencia marital, pues basta con un lapso menor, con la condición de que se demuestre objetivamente ese propósito de formar una unión más o menos estable, permanente, y su subsistencia inmediatamente anterior a la muerte del concubinario. Esa disposición legal responde a una realidad social, conforme a la cual se considera justo que la concubina o el concubinario que hacía vida marital con el autor de la herencia al morir éste, y que tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tenga una participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la concubina o concubinario es el verdadero compañero de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. Sin embargo, el derecho de la concubina o concubinario tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite. Luego, para que tenga derecho a heredar, la concubina y el concubinario deben haber permanecido libres de matrimonio porque el cónyuge los excluye”.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 5323/2000. La Administración del Patrimonio de la Beneficencia Pública. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretaria: Lourdes García Nieto.

Amparo directo 8663/2000. Leticia Robles Mendoza. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán.

Para regular las sucesiones en este tipo de figuras se aplican las disposiciones que rigen las sucesiones de los cónyuges, por lo que, el concubino sobreviviente tiene el derecho de un hijo cuándo concurra con descendientes, y será así cuando carezca de bienes o los que posea no igualen a la porción que corresponde a la de los hijos. Cuando concurra el concubinario con ascendentes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de ellas se aplica una mitad a los descendientes y la otra a la concubina o al concubino.

Cuando el concubino fallecido tenga hermanos, al que sobrevive se le aplican dos tercios de la herencia y el tercio restante será para aquellos.

Tratándose de concurrencia con ascendientes o hermanos del de *cujus*, el sobreviviente tendrá derecho a esos bienes aun cuando tenga bienes propios. En caso de que haya hijos, solo los recibirá cuando no cuente con bienes o cuando su porción no iguale a la de los hijos, esta disposición persigue un fin generoso porque va encaminada a proteger a los hijos para que no queden en el desamparo a la muerte de la madre o del padre.

Como es de apreciarse, actualmente se da mas protección en la rama sucesoria tanto al hombre como a la mujer, antes de las reformas, cuando quedaba como única heredera, debía dividirse la herencia a la mitad otorgando una parte para la concubina y otra para la Beneficencia Pública, dándose una total injusticia con la mujer que probablemente

vivía mas necesitada que el estado ¿ por qué tener que perder la mitad de la masa hereditaria si era la única persona con derechos hereditarios que tenía el de *cujus*? Hoy en día la Beneficencia Pública solo se adjudica la herencia cuando no existe ninguna de las personas reconocidas por la ley con derecho a heredar.

2. DERECHO Y OBLIGACIÓN DE DAR Y RECIBIR ALIMENTOS.

La maestra Herrerías Sordo, opina en materia de alimentos de los concubinos, lo siguiente:

“En 1983 con la reforma al Código Civil para el Distrito Federal, se estableció la obligación recíproca de los concubinos de darse alimentos mientras subsistiera el concubinato, de acuerdo al artículo 302, ya que anteriormente solo era un derecho y obligación de los cónyuges.”⁶⁷

“Artículo 302.- Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.”

Esta obligación nacía una vez que se reunían los requisitos previstos por el artículo 1635, es decir, cuando la unión se concierta en concubinato, al cumplirse cualquiera de las

⁶⁷ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Op. Cit, p. 78.

dos condiciones suspensivas, ya sea la temporalidad o la procreación. No obstante que la reforma de 1983 consagró la obligación para los concubinos de darse alimentos entre sí, solo previó la subsistencia de los mismos para los cónyuges en caso de divorcio y en otros que la ley señalaría, no así respecto del concubinato, en el cual una vez disuelta la unión, la concubina quedaba desprotegida, de acuerdo con el mismo artículo 302.

Con las reformas del año 2000, se modificó el artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal en donde se establece que los concubinos están obligados a darse alimentos.

“ARTÍCULO 302. - Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.”

Así, se estableció la obligación recíproca de los concubinos de proporcionar alimentos, una vez que la unión cumpla con los requisitos previstos en el artículo 291 Bis, para ser considerada concubinato, por lo que la temporalidad se reduce a dos años o al hecho que los concubinos procreen un hijo en común.

“En cuanto al derecho de recibir una pensión alimenticia al cesar el concubinato, esta quedó regulada hasta 2000 con la reforma al Código Civil, en el cual se reconoció que la obligación de darse alimentos entre concubinos, subsistirá en caso de terminación del mismo por un tiempo igual al que haya durado el concubinato, siempre y cuando el

acreedor alimentista carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, no viva en concubinato o no contraiga matrimonio o no haya demostrado ingratitud, lo cual debería entenderse en el sentido de que haya sido el culpable de la terminación de la unión, de acuerdo con el artículo 291- *Quintus*.⁶⁸

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

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

Este derecho solo puede ejercitarse durante el año siguiente a la cesación del concubinato, por lo que de nuevo nos enfrentamos al problema de determinar en que día preciso se considera que terminó el concubinato para efectos de hacer exigible el cumplimiento de tal derecho.

En cuanto al derecho y obligación de darse alimentos *post-mortem* a favor de los sobrevivientes este se encuentra regulado en el artículo 1368 del Código Civil el cual determina las personas a las que el testador esta obligado a dejar alimentos. Con referencia en la fracción V a los concubinos, quienes además deben de reunir las siguientes características:

⁶⁸ GÓITRÓN FUENTEVILLA, Julián, Et.al., Op. Cit, p. 323.

- a) Que el superviviente esté impedido de trabajar.
- b) Que no tenga bienes suficientes.
- c) Que no contraiga nupcias: Esto resulta obvio, porque entonces cesará la calidad de concubino o concubina y adoptará la calidad de cónyuge, naciendo todos los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio.
- d) Que observe buena conducta; Éste constituye un elemento totalmente subjetivo.

Por otro lado el artículo 1373 del Código Civil para el Distrito Federal señala las reglas que han de seguirse cuando la masa hereditaria no es suficiente para proporcionar alimentos a todos los que tienen derecho. En este caso se sigue en esta línea:

“ARTÍCULO 1373. - Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:

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

Se han hecho avances en cuanto a que ya se protege mas a los concubinos al incluirlos en este listado, sin embargo, se les considera casi al final de todos los parientes, siendo que se trata de la persona con la que convivió el de *cujus* como si fuera su cónyuge.

Además cabe destacar que si los bienes no son suficientes para dejar alimentos a todos, difícilmente alcanzará una parte a quien aparece en el tercer lugar de regencia, por lo que aunque la disposición tiene una buena finalidad, en la realidad difícilmente logrará proteger a los concubinos.

3. DERECHO A CONFORMAR UN PATRIMONIO DE FAMILIA.

Como lo hemos mencionado antes de las reformas del año 2000, el artículo 724 relativo al patrimonio de familia, no hacía referencia a que este pudiera constituir mediante el concubinato, sino que lo hacía exclusivo del matrimonio, en beneficio de los cónyuges y de los hijos productos de dicha unión, no obstante varios autores derivaban tal derecho para los concubinos, de que en el artículo 725 se establecía que también tenía el derecho de disfrutar y aprovechar los bienes afectos al patrimonio, las personas a quienes el que lo constituye tiene obligación de proporcionarles alimentos, caso en el cual se ubican los concubinos y sus hijos, sin embargo, dicho artículo ha sido reformado en beneficio de los concubinos, pues ahora ellos pueden al igual que los cónyuges conformar un patrimonio de familia de acuerdo con el artículo 724.

“ARTÍCULO 724.- Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas,

los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.”

Lo anterior, debe ser así, en virtud de que actualmente el concubinato también engendra un parentesco y es fuente de relaciones jurídicas familiares, las cuales deben ser protegidas y garantizadas mediante la conformación de un patrimonio.

“No obstante, nos seguimos enfrentando al problema de los miedos a utilizar para probar la existencia del concubinato, como una forma de constituir una familia, puesto que es difícil comprobar la cantidad de concubina o concubino que se requiere para conformar el patrimonio de familia, y aun cuando actualmente ya no se exigen las actas del Registro Civil para acreditar la existencia de la familia y tener el derecho a constituirlo, que lo ordenaba al artículo 731, sigue resultando difícil probar la existencia de la familia cuando no ha habido hijos y el concubinato se constituye por el solo transcurso del tiempo de los dos años, pues en el caso de que haya hijos la existencia de la familia se puede comprobar fácilmente con la acta de nacimiento de los mismos.”⁶⁹

4. DERECHO A ADOPTAR.

Conforme al texto original y ulteriores reformas al Código Civil de 1928, los concubinos no tienen reconocido el derecho a adoptar, pues de conformidad con los artículos 391 y 392, solo los cónyuges podrán adoptar conjuntamente.

“ARTÍCULO 391. El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque solo uno de los cónyuges cumpla

⁶⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, “Derecho Civil para la Familia”, 2ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2004, p. 221.

el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior; pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado diecisiete años cuando menos.”

“ARTÍCULO 392. Nadie puede ser adoptado por mas de una persona salvo en el caso previsto en el artículo anterior.”

En consecuencia, en el caso del concubinato, solo uno de los concubinos podría adoptar, ya fuera el concubino o la concubina, es decir de manera individual y siempre que cumpliera con los requisitos previstos en el artículo 390.

“ARTÍCULO 390. El mayor de veinticinco años libre de matrimonio en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando este sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

- I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;
- II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, y
- III. Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el Juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.”

Con las reformas del año 2000, se superó dicha problemática y se reconoció los concubinos al igual que a los cónyuges, el derecho a adoptar de manera conjunta, como las dos únicas excepciones a la regla de la adopción individual, prevista en el artículo 391.

“ARTÍCULO 391.- Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.”

Lo anterior debió haber sido así, en virtud de que el concubinato con las mismas reformas, ya es considerado como una manera más de formar una familia y del cual derivan relaciones jurídicas familiares, siendo que para poder ejercitar este derecho, se deben cumplir los requisitos previstos en el artículo 390.

“ARTÍCULO 390.- El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

- I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

- II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma, y
- III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.”

Un aspecto importante a considerar, es que el artículo 391 al hablar de concubinato, hace referencia a que la unión del hombre y la mujer tuvo que haber reunido la característica de temporalidad de los dos años, además de los presupuestos legales requeridos en el artículo 291 Bis, para elevar su unión al rango de concubinato y poder tener derecho a adoptar.

5. LOS CONCUBINOS Y LA DONACIÓN.

En relación con las donaciones entre concubinos, no se siguen las mismas reglas que rigen a las donaciones entre consortes, puesto que al no ser un derecho ni una obligación, no tiene aplicación el artículo 291 Ter, además, de que no exige disposición expresa dentro del capítulo de concubinato del Código Civil que le sean aplicables dichas normas, por lo que en materia de donaciones entre concubinos se siguen las reglas de las donaciones en general, en consecuencia las donaciones entre concubinos son revocables, ya sea por la superveniencia de hijos o por la ingratitud del donatario hacia el donante.

3.2. EFECTOS JURÍDICOS QUE SE CREAN RESPECTO A LOS HIJOS.

Como ya hemos dicho en capítulos anteriores, la legislación mexicana reconoce la existencia del concubinato, el cual otorga el reconocimiento de determinados efectos jurídicos, y en virtud de que el concubinato se presenta en nuestra sociedad como una realidad insoslayable, se ha tenido necesariamente que otorgarle efectos considerables, por razones de humanidad, ya sea en defensa de la concubina o de los hijos nacidos de ella, por lo que en los siguientes capítulos trataré estos tópicos de una manera cronológica, en la Historia de nuestro México.

“El Código Civil de 1870 clasificó a los hijos, en hijos legítimos y en hijos fuera del matrimonio, reclasificó a estos últimos en hijos naturales y en hijos espurios, o sea los adulterinos y los incestuosos, principalmente para conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón de las diversas categorías a que pertenecían; instituyó los herederos necesarios o forzosos mediante el sistema de las Legítimas, o porciones hereditarias que, salvo causas excepcionales de desheredación, se asignaban por ley en diferentes cuantías y combinaciones a favor de los descendientes y de los ascendientes del autor de la herencia.”⁷⁰

En el año de 1884 se reformó el Código Civil de 1870, para sustituirlo por el de 1884 que introdujo como única innovación importante el principio de la libre testamentifacción.

⁷⁰ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, Et, Al, Op. Cit, p. 241.

Asimismo, el código de referencia hace una distinción muy significativa, ya que el hijo reconocido por el padre tiene el derecho de llevar el apellido, a obtener una pensión alimenticia y a percibir una porción de la herencia del padre.

“En cuanto a la ley sobre relaciones familiares, expedida el 9 de Abril de 1917 por Don Venustiano Carranza, del cual se dice usurpó funciones legislativas que no tenía y originando con esto que tuviera un grave vicio de origen por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un congreso a quién correspondía darle vida, según se hizo notar entonces en el órgano de la barra mexicana de abogados. Se destaca una transformación substancial en la familia en lo que a los hijos se refiere, pues borró la distinción entre los hijos naturales e hijos espurios, o sea los adulterinos y los incestuosos, pero en forma de verdad sorprendente dispuso que los hijos naturales e hijos espurios, o sea los adulterinos y los incestuosos, solo tendrían derecho a llevar el apellido el progenitor que los había reconocido, y deliberadamente omitió consignar el derecho a alimentos y el derecho a heredar en relación con dicho progenitor, derechos que ya les otorgaban los códigos civiles de 1870 y de 1884.”⁷¹

Asimismo, concedió la acción de investigación de la paternidad no solo en los casos de raptó o violación, que ya establecía la legislación anterior, sino también cuando existiera la posesión del estado de hijo natural y se tuviera al lado de otras pruebas un principio de prueba por escrito.

Al efecto, en la exposición de motivos declaró: "Se ha facilitado el reconocimiento de los hijos aumentando los casos especiales en que puede promoverse la investigación de

⁷¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, Et. Al, "La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana", 3ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2002, p. 117.

la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando, a la vez que fomentar las uniones ilícitas, los abusos que la concesión de otros derechos pudieran originar, y en exacta concordancia con esta declaración prescribió el artículo 210 de la citada ley: El reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho a llevar el apellido del que lo hace".⁷² Y como especifica Ramón Sánchez Medal en su libro *Los Grandes Cambios en el Derecho de la Familia de México*, de nada sirvieron las argumentaciones de Don Luis Cabrera para tratar de demostrar que continuaban vigentes las disposiciones del Código Civil de 1884 que otorgaban aquellos otros dos derechos a los hijos naturales, ya que según el testimonio de Don Eduardo Pallares, la jurisprudencia que interpretó dicho precepto, apegándose al texto expreso de la ley, se pronunció por privar a los hijos naturales de otro derecho que no fuera el de llevar simplemente el apellido del progenitor que lo había reconocido, por lo que a su juicio, la nueva ley sobre relaciones familiares señaló, es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos, sus autores no temieron desafiar una porción considerable de la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable."⁷³

Ahora bien, el vigente Código Civil del 30 de Agosto de 1928, otorgó de manera expresa a toda clase de hijos naturales sin distinción alguna no solo el derecho al apellido,

⁷² Ibidem, p. 122.

⁷³ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, "Los Grandes Cambios del Derecho de la Familia de México", 3ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1990, p. 76.

sino también el derecho a alimentos y derecho a heredar en relación con el progenitor que los había reconocido, derechos estos que categóricamente les había negado la ley sobre relaciones familiares. Asimismo, añadió a los casos de acción de investigación de la paternidad que había autorizado este último ordenamiento, el del hijo natural nacido de un Concubinato, siempre que el nacimiento ocurriera después de los 180 días de iniciado este y dentro de los 300 días de haber cesado la vida en común.

A efecto, la exposición de motivos fue muy clara acerca de este punto:

"Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres y que se ven privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen, se ampliaron los casos de investigación de paternidad, porque los hijos tienen derecho de saber quienes los trajeron a la vida, y de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir; pero se procuró que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalo y de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución.

Se concedió al hijo nacido fuera del matrimonio el derecho de investigar quién es su madre, y se estableció a favor de los hijos nacidos fuera del Concubinato, la presunción de ser hijos naturales del Concubinario y de la Concubina".⁷⁴

⁷⁴ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *Op. Cit.*, p. 117.

Como una consecuencia de la equiparación legal de todos los hijos, se borraron las diferencias que en materia de sucesión legítima estableció el Código Civil entre los hijos legítimos y los que habían nacido fuera del matrimonio”.

En cuanto a los efectos jurídicos que produce el concubinato respecto de los hijos en el actual Código Civil para el Distrito Federal encontramos los siguientes:

1. RECONOCIMIENTO.
2. FILIACIÓN Y PARENTESCO.
3. INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD O MATERNIDAD.
4. PATRIA POTESTAD.
5. DERECHO A ALIMENTOS.
6. DERECHO A HEREDAR.

1. RECONOCIMIENTO.

La condición para que los hijos fruto del concubinato adquieran los derechos que la ley les reconoce, es el acto del reconocimiento por parte de sus descendientes, ya sea por el padre o por la madre o por ambos.

La legislación establece en el artículo 369 varios modos de reconocimiento, fuera de los cuales, ningún otro produce efectos.

“ARTÍCULO 369.- El reconocimiento de un hijo deberá hacerse por alguno de los modos siguientes;

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

El reconocimiento practicado de manera diferente a las enumeradas no producirá ningún efecto; pero podrá ser utilizado como indicio en un juicio de investigación de paternidad o maternidad.”

Derivado de lo anterior, el hecho de que se exija el reconocimiento de los hijos nacidos del concubinato, es una injusticia, pues queda al arbitrio de los padres el que sus hijos queden protegidos a través de los derechos que la ley les reconoce, lo cual al mismo tiempo fomenta la irresponsabilidad reproductiva y si tomamos en consideración que el fin primordial que se estableció en la exposición de motivos del Código Civil de 1928 para regular al concubinato, fue precisamente la protección de los hijos producto de dicha unión, resulta que el reconocimiento como condición para que los hijos adquieran los derechos que la ley les confiere, es contrario a los fines del concubinato, ya que a estos quedan totalmente desamparados y desprotegidos hasta que se les otorgue el reconocimiento.

2. FILIACIÓN Y PARENTESCO.

Por filiación entendemos la relación que existe entre un hijo con sus ascendientes, es decir, con el padre o la madre, y de la cual derivan una serie de derechos y obligaciones previstos en la ley.

“La legislación civil mexicana distingue entre filiación legítima que es aquella que se genera entre hijo y los padres que se han unido en matrimonio, y la filiación natural que es la relación entre el hijo y los padres que no han celebrado matrimonio civil.”⁷⁵

Respecto a la filiación en el concubinato, esta puede establecerse por tres medios previstos en la ley:

1. El Reconocimiento, que como ya dijimos, es una forma de confesión voluntaria y espontánea de la maternidad o de la paternidad, por cualquiera de los medios que la ley prevé en el artículo 369 de conformidad con el artículo 360 del Código Civil.

Antes de las reformas del año 2000, la filiación de los hijos nacidos del concubinato, resultaba con relación a la madre por el solo hecho del nacimiento y respecto del padre, se establecía por el reconocimiento voluntario o sentencia que declarara la paternidad; actualmente un hijo producto de la relación concubinaria, debe ser reconocido

⁷⁵ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, “Derecho Familiar”, 2ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2004, p. 230.

por ambos progenitores, o por la madre o por el padre para poder beneficiarse de los derechos que la ley prevé para ellos.

2. Presunción de filiación, prevista en el artículo 383 del Código Civil.
3. Acción de Investigación de la paternidad o maternidad, establecida en el artículo 382 del mismo Código, lo que se logrará mediante sentencia que la declare.

Nuestra legislación civil reconoce tres tipos de parentesco: “el parentesco por consanguinidad, que es el vínculo entre personas que descienden de un mismo tronco común; el de afinidad, que es el que se adquiere por matrimonio o concubinato entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos, y el civil que es el que nace de la adopción, según lo establecido por los artículos 292 al 295 del Código Civil.”⁷⁶

“ARTÍCULO 292.- La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil.”

“ARTÍCULO 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.

⁷⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit, p. 639.

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

“ARTÍCULO 294.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.”

“ARTÍCULO 295.- El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D.”

El artículo 383 del Código Civil prevé un derecho a favor de los hijos producto del concubinato que no hayan sido reconocidos voluntariamente por sus progenitores, para determinar su filiación por medio de una presunción, semejante a la que existe respecto de los hijos de matrimonio, regulada en el artículo 324.

“ARTÍCULO 383.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

A pesar de las buenas intenciones del legislador, no seguimos enfrentando al problema de que en el concubinato no existe una certeza del día en que inicia o termina, es por ello, que esta presunción queda en desventaja frente a la que se establece respecto de los hijos del matrimonio, la cual opera de pleno derecho, con la sola existencia del matrimonio y se prueba con el acta respectiva, en cambio para que opere dicha presunción

en el concubinato, se requiere probar la existencia del mismo, las fechas de inicio y terminación, así como el nacimiento del hijo durante el mismo, es por ello, que esta presunción acaba planteándose en términos de un procedimiento judicial donde por sentencia de juez se determina la filiación y no por la sola presunción.

3. INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD O MATERNIDAD.

Con las reformas del 25 de mayo del 2000 el artículo 382 fue objeto de reformas, ya que anteriormente la acción de investigación de maternidad o paternidad estaba limitada, como puede verse del anterior artículo.

“ARTÍCULO 382.- La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.”

Con la reforma mencionada este artículo quedó de la siguiente manera.

“ARTÍCULO 382.- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida:

- I. En los casos de rapto, estupro o violación cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
- II. Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre.

- III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;
- IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.”

Actualmente, la acción para demandar la investigación de la maternidad o paternidad, ya no está supeditada a los casos que limitativamente establecía el Código Civil, aceptándose como medios de prueba cualquiera de los previstos en el Código de Procedimientos Civiles.

Asimismo, el código ha tenido el acierto de reconocer una presunción a favor de los hijos nacidos fuera del matrimonio y acorde a los avances científicos

4. PATRIA POTESTAD.

Otro de los derechos derivados de la filiación para los hijos del concubinato, es decir cuando estos ya fueron reconocidos por sus progenitores voluntariamente o por sentencia que declaró la paternidad o la maternidad, es el ejercicio de la patria potestad.

La patria potestad se relaciona con la minoría de edad. Por tanto esta seguirá ejerciéndose hasta que el menor llegue a la mayoría de edad que es de 18 años o en el caso de que aun siendo menor contraiga nupcias.

“ARTÍCULO 412.- Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.”

La patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos por ambos padres o en caso de su separación por uno de ellos de común acuerdo, y si no se ponen de acuerdo lo determinará el Juez competente y a falta de los padres, por los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez.

“ARTÍCULO 413.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.”

“ARTÍCULO 414.- La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.”

“ARTÍCULO 416.- En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente oyendo al

Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.”

“ARTÍCULO 417.- Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos”.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

“ARTÍCULO 418.- Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia.

La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza, por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial.”

“ARTÍCULO 419.- La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.”

“ARTÍCULO 420.- Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.”

5. DERECHO A ALIMENTOS.

Una vez establecida la filiación de los hijos nacidos de concubinato respecto de sus progenitores, se genera el derecho y obligación de dar y recibir alimentos, es decir, es un derecho recíproco, ya que el que los da tiene a su vez el derecho a percibirlos, según lo establecen los artículos 301, 303 y 304 del Código Civil.

“ARTÍCULO 301.- La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.”

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

“ARTÍCULO 304.- Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.”

Los padres tienen la obligación de dar alimentos a sus hijos, sin distinguir, si son hijos nacidos de matrimonio o fuera de él.

Este derecho a favor de los hijos de concubinato, también se encuentran previstas en el artículo 389 fracción II.

ARTÍCULO 389.- El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho:

I. [...]

II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

Asimismo, existe un derecho a una pensión alimenticia *post-mortem* a favor de los descendientes del testador respecto de los cuales tenga la obligación legal de proporcionarles alimentos al momento de su muerte, siempre que estos sean menores de 18 años, o siendo mayores se encuentren imposibilitados para trabajar, pensión alimenticia que es con cargo a la masa hereditaria, siendo preferidos respecto a los demás parientes del testador, en caso de que no alcance el caudal hereditario para dar alimentos a todas las

personas que conforme a la ley tengan derecho a ellos, lo anterior de conformidad con los artículos 1368 fracción I y II, 1373 y 1376.

“ARTÍCULO 1368.- 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.”

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

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

“ARTÍCULO 1376.- La pensión alimenticia es carga de la masa hereditaria, excepto cuando el testador haya gravado con ella a alguno o algunos de los partícipes de la sucesión.”

6. DERECHO A HEREDAR.

Los hijos productos de concubinato cuya filiación se haya establecido por cualquiera de los tres medios que quedaron anteriormente expresados, tendrán derecho a heredar en la sucesión legítima de sus ascendientes de conformidad con el artículo 1602 fracción I, siempre y cuando tengan capacidad para heredar no importando su edad, de la cual no pueden ser privados de modo absoluto, sólo con relación a ciertas personas y a determinados bienes pueden perderla por alguna de las causas previstas en el artículo 1313.

“ARTÍCULO 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

“ARTÍCULO 1313.- Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sea, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I. Falta de personalidad;
- II. Delito;

- III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;
- IV. Falta de reciprocidad internacional;
- V. Utilidad pública;
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento”.

Fuera de estas causas, ninguna otra puede ser obstáculo para que los hijos hereden en la sucesión legítima de sus ascendientes, ni siquiera el origen de éstos, ya que tanto los hijos de matrimonio como los hijos nacidos fuera de él tienen la misma capacidad para heredar.

Las reglas para que hereden los descendientes, se encuentran reguladas en el Capítulo II denominado “De la Sucesión de los descendientes” dentro del Título Cuarto “De la sucesión legítima” en el Código Civil, de la siguiente manera:

1. Si concurren sólo hijos, estos heredarán por partes iguales.

“ARTÍCULO 1607.- Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.”

2. Si concurren hijos con el concubino o cónyuge supérstite, este heredará la misma porción que le corresponda a un hijo, en caso de que no tenga bienes o si los tienen solo o que baste para igualar la porción.

“ARTÍCULO 1608.- Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1624”.

3. En caso de que concurren hijos con descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpe.

“ARTÍCULO 1609.- Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia.”

4. Si sólo concurren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes.

“ARTÍCULO 1610.- Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en algunas de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales.”

5. En caso de que concurren hijos con ascendientes, estos solo tendrán un derecho a alimentos que no puede exceder de la porción que le corresponda a un hijo.

“ARTÍCULO 1611.- Si concurren hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos.”

3.3. EFECTOS JURÍDICOS EN RELACIÓN CON EL PATRIMONIO.

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

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

“Los bienes obtenidos durante el tiempo que dure la relación, se considerarán adquiridos en copropiedad a partes iguales, salvo pacto en contrario. Si al momento de adquirir los bienes no se especifica que sólo pertenecerán a uno de ellos, esta omisión se suplirá por la ley, entendiéndose que los bienes estarán sujetos a las reglas de la copropiedad.”⁷⁷

Cuando los bienes que se adquieren en copropiedad sean enajenados, ya sea porque terminó el concubinato o por cualquier otra causa, el producto de la venta será dividido en dos partes iguales.

Por otro lado, los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente conforme al artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal. En efecto, cuando un miembro de

⁷⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, “Derecho de las Obligaciones”, 2ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2004, p. 316.

la pareja fallece, puede disponer libremente de sus bienes a través de un testamento, se puede heredar al concubinario supérstite los bienes que desee.

Ahora bien, cabe aclarar que el heredar al concubino supérstite no constituye una obligación, por lo que si la última voluntad del de *cujus* fue no dejar ningún bien al supérstite, no existirá inconveniente legal alguno.

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

En cuanto a la sucesión legítima o intestamentaria, se aplicarán las reglas que rigen las sucesiones de los cónyuges, en este supuesto el concubino supérstite el derecho correspondiente a un hijo cuando concorra con descendientes, siempre que este carezca de bienes o los que posea no iguallen a la porción de los hijos.

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

Si concurren los hermanos del de *cujus*, se aplicaran dos tercios al sobreviviente y un tercio a los hermanos del de *cujus*.

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

En lo relacionado a los bienes, los concubinos también pueden hacerse donaciones entre sí, pero con algunas restricciones que hace la ley con el fin de proteger a los hijos.

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

- a) Por sobrevivencia de hijos.
- b) Por ingratitud.

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

“Algunos autores mexicanos consideran que el concubinato no crea por sí mismo una comunidad de bienes, por lo que cada uno de los concubinos es dueño de los bienes que se encuentren a su nombre, de tal manera que al terminar la unión no habrá una

liquidación de los bienes que se hayan adquirido durante su duración.”⁷⁸ No obstante, los concubinos pueden crear una sociedad de hecho para los bienes que adquirieron durante el concubinato, la cual debe probarse, pues esta no se presume; opinión que se sustenta en criterios de la Suprema Corte de justicia de la Nación que a continuación se transcribe.

Quinta Época.

Instancia: Tercera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: LXXVII.

Página: 6262.

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

Amparo civil directo 9056/42. Gómez Salvador T. 8 de septiembre de 1943. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Emilio Pardo Aspe no votó por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Novena Época.

⁷⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit, p. 619.

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: IV, Octubre de 1996.

Tesis: XV.1o.16 C.

Página: 507.

“CONCUBINATO, NO IMPLICA NECESARIAMENTE LA CAUSAHABIENCIA ENTRE LOS CONCUBINOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA). Con independencia de la relación de concubinato que alega el recurrente existió entre la quejosa y uno de sus contrarios en el juicio del que derivan los actos reclamados, la autoridad responsable debió respetar las garantías individuales de la impetrante con relación a la posesión que detentaba sobre el inmueble en conflicto, en virtud de que del análisis del Código Civil no se advierte que algún precepto establezca una relación de causahabencia entre los concubinos respecto de los bienes que posean, por lo que no hay disposición que justifique que en caso de juicio entablado en contra de uno solo de los concubinos, el otro, inaudito, sea causahabiente de aquél y que, por ello, deba pararle perjuicio la sentencia en aquel procedimiento, por lo que el Juez de Distrito estuvo en lo correcto al tener por acreditada la posesión y, por ende, el interés jurídico independiente de la quejosa”.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 331/96. Santiago Bibayoff Kriloff. 27 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Fernando Reyes Colín. Secretario: Rubén David Aguilar Santibañez.

En relación a las anteriores jurisprudencias, podemos decir que a pesar de las reformas de gran trascendencia que se hicieron al Código Civil en el año 2000 en materia de concubinato, no existe una reglamentación del régimen patrimonial, no obstante que el

concubinato produce efectos jurídicos con relación a los bienes, por lo tanto, es una necesidad que el legislador regule los efectos en los bienes de los concubinos en lo referente a su régimen patrimonial, ya que si exige que los mismos vivan como cónyuges y de su unión derivan relaciones jurídicas familiares, que constituyen una manera mas de formar un familia, no puede dejar de legislar un aspecto tan importante que dé seguridad, protección y estabilidad a las familias.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE LA SUSTENTANTE

4.1. PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LA INSUFICIENTE REGULACIÓN DEL CONCUBINATO EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El 25 de mayo del 2000, se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal varias reformas al Código Civil de esta entidad que afectaron diversas materias entre ellas el concubinato.

Las reformas introducen un capítulo especial sobre el concubinato (capítulo XI) en el Título Quinto, Del matrimonio. Tal ubicación indica la intención del legislador de considerar el concubinato como una forma de matrimonio; de lo contrario se podría haber hecho un título especial sobre el concubinato, con un capítulo único, a la manera que se hizo con el Título “cuarto *bis*” “De la Familia”.

El concubinato se constituye por el hecho de que el varón y la mujer, sin impedimentos para contraer matrimonio, vivan “en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años”, o sin tal plazo si tienen un hijo en común (Art. 291 *bis*). No hay concubinato si existen dos o más uniones de este tipo. Aquí la reforma sólo reduce el plazo de convivencia de cinco años, que preveía el Art. 1635 antes de la reforma mencionada a dos años.

El concubinato genera entre los concubinos “Derechos Alimentarios y Sucesorios”, además de los que reconozcan otras leyes (artículo 291 *quater*) como hemos estudiado en el capítulo dos de este trabajo. No se especifica que derechos alimentarios, por lo que quizá haya que suponer que son los mismos que tienen los cónyuges entre sí (artículo 164). Estos mismos derechos ya lo reconocían el Código anterior, pero la reforma introduce una afirmación nueva, según la cual entre los concubinos regirán “todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables” (artículo 291-*Ter*) aunque tampoco se precisa cuales sean esos derechos y obligaciones.

Al terminar el concubinato (artículo 291 *quintus*), se da al concubinario que carezca de bienes suficientes para su sostenimiento, acción para exigir una pensión alimenticia al otro por el mismo “tiempo” que duro el concubinato siempre que no entre en concubinato ni contraiga matrimonio. El requisito es simplemente la carencia de bienes suficientes.

“El concubinato no es ya una mera unión de hechos pues produce efectos jurídicos entre los concubinos, como es la obligación de darse alimentos que puede prolongarse después de terminada la convivencia, efectos respecto de los hijos, que tienen la misma situación jurídica que los nacidos de matrimonio, y respecto de terceros con quienes se establece el parentesco por afinidad. Los derechos que derivan de ambas relaciones son en gran parte iguales: Los hijos de matrimonio o de concubinato son hijos legítimos con los mismos derechos; el parentesco por afinidad se contrae tanto en el matrimonio como por concubinato; los derechos hereditarios de los cónyuges y de los

concubinarios son iguales. No hay tampoco ninguna diferencia entre la familia que surge del matrimonio de la que surge con el concubinato”.⁷⁹

Las reformas no representan ni un gran, o significativo avance hacia una mejor convivencia, organización y estructura del concubinato. Hay deficiencias y omisiones graves. Primero a nuestra consideración es la necia omisión del legislador de no definir el concubinato, pero este grave error u omisión como se ha estudiado no es propio de esta legislatura, sino que ya es una omisión reiterada, que se ha dado a lo largo de todas las reformas que ha sufrido el Código Civil para el Distrito Federal. Otro error u omisión como hemos analizado. También, es que el concubinato debe de cumplir una de las dos condiciones suspensivas, temporalidad mínima de dos años o la procreación de un hijo en común para elevar su unión al rango de concubinato y beneficiarse de los efectos jurídicos que para el concubinato reconoce la legislación civil, sin embargo, en ambas condiciones encontramos una problemática, en la temporalidad, que es determinar en que día preciso se considera iniciada la unión, así como en que momento termina.

Entendemos que si bien el Código Civil, anterior a la Reforma del 2000 no nos proporcionaba una definición de concubinato, esto no quiere decir que no se necesite, pues como se ha presentado en este trabajo existen varias figuras (como el amasiato, el adulterio, bigamia, incesto, etcétera). Que por error o ignorancia y sobre todo por que el legislador omite dar una definición de que se debe de entender por concubinato, se le suele confundir con estas figuras.

⁷⁹ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Op. Cit, p. 126.

Es por ello que se requiere un concepto o definición precisa del concubinato y no solo de un listado de presupuestos legales como lo ha venido haciendo nuestro Código, así mismo, se requiere adicionar artículos mediante los cuales se precise cuando se considera iniciado y las causa o motivos por la que se considera terminada la relación concubinaria.

4.2. EL PROBLEMA PARA DETERMINAR CUANDO INICIA Y CUANDO TERMINA LA RELACIÓN DEL CONCUBINATO.

1.- INICIO.

Nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, ha determinado que para que el concubinato exista se requiere:

- a) Que la unión tenga una permanencia por un periodo mínimo de dos años.
- b) La procreación de un hijo en común, no siendo necesario el transcurso del período mencionado.

En el primer caso se presenta el problema de determinar cuando inicia realmente el concubinato. Que como lo hemos venido estudiando no es una cuestión fácil, porque sólo los que deciden unirse bajo esta figura para constituir una familia pueden saber cuándo realmente se inició esta relación, pero ¿qué pasa si los concubinos son una pareja inestable?, si con frecuencia se separan y tienen reconciliaciones frecuentes y de nueva cuenta vuelven a vivir juntos, en estos casos el problema consiste en determinar en qué

momento preciso específicamente en que día o a partir de que momento inicia el concubinato, para efectos del cómputo de la temporalidad de dos años.

Una posible solución al problema, la encontraríamos en el hecho de que se inscriban las uniones concubinarias en el Registro Civil, solo para efectos de prueba del cómputo de la temporalidad del concubinato, inscripción que facilitaría la prueba de la existencia legal del concubinato. Pero nos encontramos por otro lado que las muchas de las parejas que deciden vivir en concubinato empiezan de una manera espontánea y sin que sus integrantes sepan verdaderamente si van a permanecer unidos por este lapso de tiempo, pues el hombre y la mujer convienen en establecerse en su hogar común sin que tengan la intención de cumplir con todos los requisitos que exige la ley para reconocerlos como tales. En efecto su voluntad es vivir bajo el mismo techo para tener relaciones sexuales que no los comprometan formalmente que no los aten como en el matrimonio. El problema para determinar el inicio y terminación del concubinato estriba en que éste no cuenta con una inscripción o prueba real para acreditar el surgimiento de éste, y su solución se puede dar desde el momento mismo en que éste se inscriba en el registro civil por medio de la creación de un Departamento de Registro de las Relaciones Concubinarias, dependiente del anterior. Esto se logrará desde el momento mismo en que se construya u obligue a los concubinos a registrar su relación, obligándolos como si dicho registro sea requisito indispensable para que a los concubinos se les otorgue atención médica e inclusive, se les debe pedir al momento de solicitar empleo; ya sea en empresas públicas o privadas, e inclusive desde el momento mismo en que éstos deseen emplearse de manera independiente.

Otra posible solución para determinar cuando inicia el concubinato, podrá ser la prueba testimonial, pero nos encontramos que también resulta difícil que los testigos sepan el día exacto en que inició la cohabitación, sino que solamente tengan una noción de alguna fecha aproximada.

En el segundo caso, tratándose de la procreación de un hijo en común dentro del concubinato, el artículo 383 dice:

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

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

A simple vista parece sencillo determinar quienes están considerados como hijos de los concubinos, sin embargo, regresamos al mismo problema que hemos hecho mención ¿cómo se sabe con certeza cuando inició y cuando terminó el concubinato? Para poder demostrarlo se podría ofrecer de igual manera la prueba testimonial, pero regresamos a la misma problemática, todas estas no nos darían una fecha exacta de cuando empezó realmente esta unión, por lo que también es complicado determinar si el hijo nació dentro de este plazo, por ello es necesario que se establezca reglas para determinar cuando empieza y cuando termina el concubinato.

Las reglas que debemos tomar en cuenta para computar el inicio del concubinato, en el entendido en que por algo se tiene que empezar sería en primer término, la buena fe de los concubinos, el acta de nacimiento o de alumbramiento de los hijos; y en segundo lugar, la prueba testimonial. Más sin embargo, se considera que lo más importante de esto es que al concubinato en nuestra legislación se le reconozca al igual que al matrimonio, las obligaciones de hecho y de derecho que de éste resulten.

2.- TERMINACIÓN

La terminación del concubinato es otro aspecto problemático en relación a esta unión, porque nuestro Código Civil es omiso en lo que respecta a la terminación del concubinato, es por ello que se suscita la problemática de determinar en que momento se considera que termina el concubinato y se plantean cuestiones como la de considerar si una simple separación entre ellos es causa para darlo por terminado, si quizá en poco tiempo se reconcilien, o cuanto tiempo tendría que abandonar el domicilio común uno de los concubinos para que se de por terminada la unión concubinaria; así como también se desconocen las que pueden dar lugar a la terminación del concubinato y que necesitan una solución urgente, y que el legislador debió establecer en el Código Civil, ya que por ejemplo, conforme al artículo 291 *Quintus*, el concubino que carezca de ingresos o bienes suficientes al cesar la convivencia, tendrá derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato, derecho que sólo puede ejercitarse durante el año siguiente a la cesación del mismo y entonces surge de nuevo la pregunta ¿Cuándo se considera terminado para poder hacer exigibles los derechos que la ley prevé a su cesación o cuándo se reputa terminado para que otros derechos se extingan?.

Ahora bien, para que la separación de los concubinos sea causa de terminación de su relación, se debe requerir que se cumplan dos elementos, uno objetivo, que es la separación de los cuerpos con abandono del domicilio común sin importar si el concubino que se separa y abandona el domicilio se lleve o no sus pertenencias, y otro subjetivo que es la intención del sujeto de dar por terminada la relación.

Ni la ley ni la jurisprudencia establecen el lapso de tiempo que se requiere en una separación para dar por concluido el concubinato, sin embargo, consideramos que debe ser de por lo menos seis meses, ello por aplicación analógica del artículo 29 del Código Civil que establece que se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él más de seis meses y del artículo 267 fracción VIII que prevé como causal de divorcio la separación del hogar conyugal por más de seis meses.

Por todo lo expuesto estimamos conveniente que se adicione un artículo en el capítulo “Del Concubinato” en el Código Civil para efectos de que se prevean las posibles causas de terminación del concubinato, dentro de las cuales se podrían establecer varias de las causales de divorcio, pues por la naturaleza del concubinato, algunas de ellas le son aplicables.

4.3. TEXTO DE LA PROPUESTA PLANTEADA.

Como se ha podido observar a lo largo de este trabajo y dados los problemas que se pueden suscitar a causa de la actual reglamentación deficiente y omisa a la figura del concubinato aún falta mucho que legislar en esta materia por lo que se propone una serie de reformas y adiciones al artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, ubicado dentro del Libro Primero, Título Quinto “Del matrimonio, Capítulo XI “Del Concubinato”, para quedar de la siguiente manera:

LIBRO PRIMERO.

TÍTULO QUINTO

“DEL MATRIMONIO”.

CAPÍTULO XI

“DEL CONCUBINATO”.

“ARTÍCULO 291 BIS. El concubinato es la unión de un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, que deciden voluntariamente cohabitar bajo un mismo domicilio como si fueran cónyuges teniendo derechos y obligaciones recíprocas, bajo las características de continuidad, publicidad y fidelidad, con una temporalidad mínima de dos años ininterrumpidos desde que mantienen un domicilio común. No siendo necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidas las demás características tengan un hijo en común.

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

Del texto de la propuesta planteada, se infiere que el concubino que haya actuado de buena fe en esta relación, podrá demandar del otro daños y perjuicios en los casos siguientes:

- Cuando no haya mala fe de su parte.
- Que demuestre haber cumplido con sus obligaciones.
- No haber ejecutado actos de violencia o de infidelidad en contra de su pareja.
- No abandonar el domicilio concubinario.

“ARTÍCULO 291 BIS-A. El concubinato se considera iniciado una vez que la pareja cohabite en un mismo lugar, sin separación física de alguno de los concubinos por un tiempo mayor de seis meses. En caso de que el concubinato se hubiere constituido por la procreación de uno o más hijos se considerara iniciado desde el momento de la concepción y siempre que cumpliera con las características mencionadas al inicio del artículo anterior”.

“ARTÍCULO 291 BIS-B. El concubinato se considera terminado cuando:

- I. El mutuo consentimiento de los concubinos;**
- II. La voluntad unilateral de cualquiera de los concubinos**
- III. La separación injustificada de uno de los concubinos del domicilio común por mas de seis meses**
- IV. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia.**
- V. Cuando el concubino o la concubina entablan otra relación en concubinato con terceras personas**
- VI. Cuando los concubinos contraigan matrimonio entre sí o uno de ellos con persona distinta.**
- VII. Por muerte de cualquiera de los concubinos”.**

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

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

“ARTÍCULO 291 Quintus.- Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene

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

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

4.4. JUSTIFICACIÓN HA DICHA PROPUESTA.

Como hemos podido ver a lo largo de todo este trabajo, la actual regulación que del concubinato que se contempla en el Código Civil para el Distrito Federal es deficiente y omisa.

Si bien es cierto que el 25 de mayo del 2000, se publicaran en la Gaceta Oficial del Distrito Federal reformas al Código Civil para el Distrito Federal que afectaron diversas materias entre ellas la del concubinato, es evidente que hay una gran indiferencia ante esta figura por parte de los legisladores.

Es inaceptable que todavía en el siglo XXI, nuestros legisladores insistan en no regularlo adecuadamente, por temor a aniquilar la figura del matrimonio, para dejar como consecuencia una incertidumbre jurídica y una desprotección para los miembros de la familia que se constituyó mediante el concubinato, es por ello que se eligió este tema por la problemática aún no superada y la que causa este tema en la sociedad, siendo tesis del presente trabajo encontrar la mejor solución a los problemas que se suscitan en torno al

concubinato, como son que en la actualidad se sigue confundiendo la relación en concubinato con otras figuras similares que en muchos de los casos son ilícitas como la bigamia o el adulterio. Problemática que se da por no contener nuestro Código Civil para el Distrito Federal, una definición clara y precisa de lo que es el concubinato. Es por lo que se propone que el artículo 291 *Bis* empiece por definir claramente que es esta figura en estudio.

Otro problema que enfrenta la figura en estudio y por lo que es motivo del presente trabajo también, es la gran incertidumbre que en la práctica genera el concubinato en cuanto al cómputo para determinar cuándo inicia y cuándo se debe de tener por terminada la relación en concubinato y todo por que en nuestra legislación no existe disposición que regule el lapso del tiempo que se requiere para que se pueda tener por iniciada la relación concubinaria y cuál es el lapso que se requiere para que una separación se considere como la terminación del concubinato.

Ante esta problemática, es por ello que se proponen las reformas y adiciones necesarias para su mejor regulación, para lo cual partimos de una perspectiva jurídica, donde se analiza el Derecho Positivo, tomando como base el Código Civil para el Distrito Federal, con el objetivo de mostrar la necesidad de una nueva regulación en nuestra Legislación Civil.

CONCLUSIONES.

1. El concubinato es un hecho jurídico voluntario lícito, por el que un sólo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio y con capacidad de celebrarlo entre sí, deciden hacer vida en común de manera permanente y tratarse como si fueran cónyuges para formar una familia.
2. El concubinato constituye una forma de vida cada vez mas extendida en la sociedad mexicana, pero a pesar de esto parece ser que el legislador insiste en regularlo de forma muy deficiente, al grado casi de ignorarlo.
3. La sociedad mexicana es una sociedad conservadora constituida principalmente sobre las bases del matrimonio, institución jurídica protegida y reconocida por la ley como la forma legal y moral de constituir la familia.
4. El Código Civil del 1928, fue pionero en reconocer al concubinato y otorgarle efectos jurídicos, ya que lo supo distinguir del adulterio y son sus principios básicos los que hasta la fecha nos rigen aunque con algunas reformas de trascendencia como las del 25 de mayo del 2000.
5. Las causas que dan origen al concubinato pueden sintetizarse en cuatro causas: legales, económicas, cultural y por moda influenciada por la tendencia a la liberación sexual.

6. El concubinato es un hecho jurídico lícito y moral que llevará una nota de injusticia mientras no sea regulada adecuada y eficazmente.
7. La unión concubinaria ha sido reconocida desde el Derecho Romano, ha pasado por diversas etapas en la historia, en las cuales se le ha regulado, se le ha prohibido, e incluso se le ha ignorado.
8. El concubinato constituye un hecho jurídico del hombre, porque en él interviene la voluntad de éste, quien se une a su pareja de manera consistente pero no se propone crear las consecuencias de derecho que de esta figura derivan, es decir, existe una voluntad de vivir juntos como si fueran marido y mujer, pero esa voluntad no va más allá de la convivencia, no busca los efectos previstos en la ley.
9. En la vida cotidiana de las parejas que se encuentran unidas bajo este tipo de unión concubinaria surgen problemáticas cuya solución no es posible encontrar en nuestras leyes ni en la jurisprudencia, tal es el caso de instruir un procedimiento para el cómputo del tiempo en el concubinato a fin de determinar cuándo inicia y cuándo termina esta unión.
10. El concubinato es una institución del derecho de familia cuya naturaleza jurídica es la de ser un hecho jurídico válido y lícito sujeto a la condición suspensiva de temporalidad o procreación, llegada la cual el derecho le reconoce ciertos efectos jurídicos.

11. Los derechos que se otorgan a los hijos producto del concubinato están sujetos al acto de reconocimiento, que debería ser sustituido por una presunción de filiación mas fuerte que solo pueda desvirtuarse mediante prueba en contrario.
12. Es indispensable hacer reformas a las leyes que nos rigen para que otorgue mayor seguridad jurídica y una protección eficiente a las familias fundadas sobre las relaciones concubinarias.
13. La ley debe establecer medios idóneos y eficaces para probar la existencia legal del concubinato y la fecha a partir de cuando inicia y termina el mismo. Como inicio de esta relación se tendrá la que señalen las partes, el acta de nacimiento de los hijos si los hay o la prueba testimonial.
14. Consideramos que la figura del concubinato debe adecuarse y reglamentarse de acuerdo a nuestra idiosincrasia jurídica, política y social, pero eso sí, con el propósito siempre de proteger a la familia y sus integrantes.
15. Como lo señalamos en su momento el artículo 291-*Bis* del Código Civil para el Distrito Federal deberá adicionarse de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 291 *BIS*. El concubinato es la unión de un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, que deciden voluntariamente cohabitar bajo un mismo domicilio como si fueran cónyuges teniendo derechos y obligaciones recíprocas, bajo las características de continuidad, publicidad y fidelidad, con una temporalidad mínima de dos

años ininterrumpidos desde que mantienen un domicilio común. No siendo necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidas las demás características tengan un hijo en común.

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

16. La actual regulación que hace el Código Civil para el Distrito Federal en relación al concubinato es deficiente y omisa a tal grado que en las reformas del 25 de mayo del 2000 al código respectivo hay indiferencia para esta figura siendo inaceptable que en pleno siglo XXI nuestros legisladores insistan en no regularlo adecuadamente, por temor de aniquilar la figura del matrimonio lo que ocasiona una incertidumbre jurídica y una desprotección para los miembros de la familia que se constituyó mediante el concubinato.

17. Por medio de nuestra propuesta se pretende que el concubinato, no se confunda con otras figuras similares como la bigamia o el adulterio y esto se logrará mediante una definición clara y precisa de lo que es el concubinato, es por ello que se proponen las reformas y adiciones necesarias para su mejor regulación, para lo cual se parte de una perspectiva jurídica, donde se analiza al Derecho Positivo y a nuestra propia realidad jurídica y social tomando como base la idea de una mejor protección a la familia.

BIBLIOGRAFÍA

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, “Derecho de Familia y Sucesiones”, 9ª Edic., Edit. Oxford, México, 2002.

BONNECASE, Julián, “Elementos de Derecho Civil”, 4ª Edic., Trad. De José María Cajica, Edit. Cajica-Porrúa, México, 1990.

BOULANGER, Ripert, “Derecho Civil. Parte General”, T.I., 3ª Edic., Edit. La Ley, Argentina, 1990.

CAMPOS DÍAZ BARRIGA, Mercedes, “Los Hechos Jurídicos”, 2ª Edic., Edit. UNAM, México, 2000.

CARBONNIER, Jean, “Derecho Civil-Situaciones Familiares y cuasi-familiares”, 3ª Edic., Edit. Bosch, España, 1999.

CASTÁN TOBEÑAS, José, “Derecho Civil Español Común y Foral”, 3ª Edic., Edit. Bosch, España, 1990.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, “La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana”, 3ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2002.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, “La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales”, 10ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2000.

DE IBARROLA, Antonio, “Derecho de Familia”, 10ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1990.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, “Derecho Familiar”, 2ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2004.

DE PINA, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, T.III., 4ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1995.

ELÍAZ AZAR, Edgard, “Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano”, 4ª Edic.,
Edit. Porrúa, México, 1999.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, “Historia de México”, T.II., 2ª Edic., Edit. Fondo de
Cultura Económica, México, 1999.

ESTRADA, Alfonso-Eduardo, “El Inicio y Fin del Concubinato”, 2ª Edic., Edit. Bosch,
España, 1999.

FLORÍS MARGADANT, Guillermo, “Derecho Privado Romano”, 6ª Edic., Edit.
Esfinge, México, 1994.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Derecho Civil. Primer Curso”, 8ª Edic., Edit. Porrúa,
México, 2000.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, 13ª Edic., Edit.
Porrúa, México, 2000.

GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana, “Nuevo Derecho
Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000”, 2ª Edic., Edit.
Porrúa, México, 2003.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “¿Qué es el Derecho Familiar?”, 2ª Edic., Edit.
Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1995.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, “Derecho Civil para la Familia”, 2ª Edic.,
Edit. Porrúa, México, 2004.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, “Derecho de las Obligaciones”, 2ª Edic., Edit.
Porrúa, México, 2004.

GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto, “Derecho Sucesorio Inter- vivos y mortis causa”, 4ª Edic., Edit., Porrúa, México, 2000.

HAURIOU, Mauricio, “La Teoría de la Institución y de la Fundación. Ensayo de Vitalismo Social”, 3ª Edic., Trad. De Enrique Sampay, Edit. Surco, Argentina, 1990.

HERRERÍAS SORDO, María del Mar, “El Concubinato, Análisis Histórico-Jurídico y su Problemática en la Práctica”, 2ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2000.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, “Instituciones de Derecho Civil”, T.III., 4ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2002.

MONTERO DUHALT, Sara, “Derecho de Familia”, 6ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1990.

MORÍNEAU y DUARTE, Martha e IGLESIAS GONZÁLES, Román, “Derecho Romano”, 4ª Edic., Edit. Oxford, México, 2000.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto, “La Familia en el Derecho Civil Mexicano”, 2ª Edic., Edit. Panorama, México, 2000.

PETIT, Eugene, “Tratado Elemental de Derecho Romano”, 10ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2001.

PLANIOL, Marcel, “Tratado Elemental de Derecho Civil Francés”, 10ª Edic., Trad. De José María Cajica, Edit. Cajica-Porrúa, México, 1990.

PUIG PEÑA, Federico, “Derecho Civil Español”, 2ª Edic., Edit. Tecnos, España, 1990.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia”, T.I. 26ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2000.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Derecho Civil Mexicano. Primera Parte”, 10ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2003.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, “Los Grandes Cambios del Derecho de la Familia de México”, 3ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1990.

VALLE MUÑÍZ, José, “Los Actos y Hechos Jurídicos”, 2ª Edic., Edit. Esfinge, México, 1996.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, “Contratos Civiles”, 10ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2000.

ZANNONI, Eduardo, “El Concubinato en el Derecho Civil Argentino y Comparado Latinoamericano”, 3ª Edic., Edit. Depalma, Argentina, 1990.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO PENAL FEDERAL.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY AGRARIA.

LEY DEL SEGURO SOCIAL.

LEY GENERAL DE SALUD.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA VARA, Rafael, "Diccionario de Derecho", 10ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2002.

Diccionario de la Lengua Española, 19ª Edic., Edit. Salvat, España, 1999.

Enciclopedia Jurídica Omeba, T.II., 10ª Edic., Edit. Dris-Kill, Argentina, 1994.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", T.I-O, 10ª Edic., Edit. Porrúa-UNAM, México, 2000.

OTRAS FUENTES

GONZÁLEZ DE CASTILLA DEL VALLE, Emilio, "Comentarios sobre algunas reformas al Código Civil para el Distrito Federal", Primera Parte, Revista de Investigaciones Jurídicas, ELD. Año 9 Núm. 9, México, 1995.

CANTERO NÚÑEZ, Federico J, "Reflexiones en torno a la pretendida regulación de las uniones de hecho., en revista de Derecho Privado", T. XXXIII, España, 1995.