

574



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

“SOLUCIONES A LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA QUE GENERA EL CONCEPTO ACTUAL DE CONCUBINATO”

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

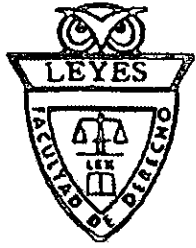
P R E S E N T A :

JUAN JORGE TORRES PEÑALOZA



ASESOR :

LIC. ROBERTO REYES VELÁZQUEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA,

279061 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES, JUAN TORRES YAÑEZ
E ISABEL PEÑALOZA GONZALEZ, POR
LA ATENCIÓN QUE ME HAN BRINDADO
DURANTE TODA MI VIDA Y COMO ETERNO
AGRADECIMIENTO A SU GENEROSO APOYO
Y VALIOSOS CONSEJOS.

A ROCÍO, MI COMPRENSIVA Y DULCE ESPOSA,
POR SU CARÍO Y APOYO QUE HA DEPOSITADO EN
MI, POR SER LA MEJOR PAREJA QUE UN HOMBRE
PUEDE ASPIRAR.

A MI HIJA LORENA YVONNE Y A MI HIJO JUAN FRANCISCO,
FUENTES INSPIRADORAS DE TODA MI LUCHA Y ESFUERZO.

A MIS HERMANOS HÉCTOR Y CAROLINA,
CON TODO MI AMOR.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO, POR ABRIRME SUS PUERTAS
PARA ENCONTRAR EN ELLA UN SIN NÚMERO
DE SATISFACCIONES

A NUESTRA QUERIDA FACULTAD DE DERECHO,
QUE LE DEBO INFINITAMENTE LA OPORTUNIDAD
DE FORMARME PROFESIONALMENTE.

CON PROFUNDA ADMIRACIÓN Y RESPETO,
A MI PROFESOR Y ASESOR DE TESIS,
LICENCIADO ROBERTO REYES VELAZQUEZ, POR
COMPARTIR SUS CONOCIMIENTOS Y TIEMPO
TANTO DURANTE MI FORMACIÓN PROFESIONAL,
ASÍ COMO PARA LA ELABORACIÓN DE ESTE
TRABAJO.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS PROFESORES,
QUE ME GUIARON CON AFÁN Y DESINTERÉS A
LO LARGO DE MI CARRERA

CON PROFUNDA GRATITUD, A MI CONFIABLE
CONSEJERO Y MAESTRO DE LA VIDA, LICENCIADO
TEMOC SAYAVEDRA ROMERO, COMO AGRADECIMIENTO
A SU VALIOSA Y GUÍA.

A MI ENTRAÑABLE AMIGO Y CONFIDENTE,
LICENCIADO ANTONIO RIVERA COLÍN, POR
TODO SU APOYO Y CONSIDERACIÓN.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS FAMILIARES Y AMIGOS,
POR SU COMPRENSIÓN Y ALIENTO.

AL SER SUPREMO, TODO PODEROSO QUE
ME HA OTORGADO LA FUERZA PARA SEGUIR
ADELANTE DÍA CON DÍA.

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN	IV
 CAPÍTULO 1.- ASPECTOS GENERALES ACERCA DEL CONCUBINATO. 	
1.- ORIGEN ETIMOLÓGICO DEL VOCABLO CONCUBINATO.....	1
2.- MOTIVOS POR LOS CUALES LAS PERSONAS SE UNEN EN CONCUBINATO.....	2
2.1.- IMPOSIBILIDAD DE CONTRAER MATRIMONIO	2
2.1.1.- MOTIVOS IDEOLÓGICOS.....	3
2.1.2.- MOTIVOS ECONÓMICOS.....	3
2.1.3.- MOTIVOS LEGALES.....	4
3.- CRITERIOS DOCTRINARIOS SOBRE EL CONCUBINATO.....	6
3.1.- EL CONCUBINATO COMO ESTADO AJURÍDICO.....	8
3.2.- EL CONCUBINATO COMO ESTADO JURÍDICO EN RELACIÓN CON LOSHIJOS.....	9
3.3.- PROHIBICIÓN DEL CONCUBINATO.....	9
3.4.- EL CONCUBINATO COMO UNIÓN DE GRADO INFERIOR AL MATRIMONIO.....	10
3.5.- EQUIPARACIÓN DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO.....	10
4.- CONCEPTO DE CONCUBINATO Y SU NATURALEZA JURÍDICA.....	11
4.1.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.....	17
4.1.1.- EL CONCUBINATO COMO INSTITUCIÓN.....	18
4.1.2.- EL CONCUBINATO COMO ACTO JURÍDICO.....	20
4.1.3.- EL CONCUBINATO COMO HECHO JURÍDICO.....	24
5.- REQUISITOS DEL CONCUBINATO.....	26
5.1.- CONVIVENCIA "MORE UXORIO".....	27
5.2.- PERMANENCIA Y TEMPORALIDAD DEL CONCUBINATO.....	29
5.3.- AUSENCIA DE FORMALIDAD EN EL CONCUBINATO.....	29
5.4.- LA HETEROSEXUALIDAD DE LA PAREJA EN CONCUBINATO.....	30
5.5.- RELACIÓN MONOGÁMICA DE LA PAREJA EN CONCUBINATO.....	30
6.- EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO QUE REGULA EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	31
6.1.- EFECTOS JURÍDICOS ENTRE LA PAREJA EN CONCUBINATO.....	32
6.1.1.- DERECHOS SUCESORIOS.....	32
6.1.2.- OBLIGACIÓN DE MINISTRARSE ALIMENTOS ENTRE LA PAREJA EN CONCUBINATO.....	35
6.1.3.- BIENES DE LA PAREJA EN CONCUBINATO.....	37

6.2.- EFECTOS JURÍDICOS RESPECTO A LOS HIJOS DE LA PAREJA EN CONCUBINATO.....	39
6.2.1.-FILIACIÓN.....	39
6.2.2.- PARENTESCO.....	42
6.2.3.- DERECHOS SUCESORIOS.....	45
6.2.4. OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS A LOS HIJOS DE LA PAREJA EN CONCUBINATO.....	46
6.2.5.- PATRIA POTESTAD.....	46

CAPÍTULO 2.-DEFICIENCIAS QUE PRESENTA EL CONCEPTO DE CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1.- CONSTITUCIÓN LEGAL DE CONCUBINATO.....	49
1.1.- INICIO DEL CONCUBINATO.....	55
1.2.- DURACIÓN Y DISOLUCIÓN DEL CONCUBINATO.....	58
2.- EL CONCUBINATO SUCESIVO.....	62
3.- LA PRESUNCIÓN LEGAL DE FILIACIÓN EN HIJOS DE LA CONCUBINA Y EL CONCUBINARIO.....	64
4.- MUERTE DEL CONCUBINARIO DURANTE EL EMBARAZO DE LA CONCUBINA.....	68
4.1.- SITUACIÓN DE LA CONCUBINA PARA PROBAR LA EXISTENCIA DEL CONCUBINATO CON EL DE CUJUS, CUANDO EL CONCUBINATO ESTA BASADO EN LA PROCREACIÓN DE HIJOS.....	68
4.2.- EL CASO DEL HIJO CONCEBIDO Y NO NACIDO, RECONOCIDO POR EL DE CUJUS.....	71
5.- OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS POR DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA.....	72
5.1.- DERECHO DE LOS DESCENDIENTES.....	75
5.2.- DERECHO DE ALIMENTOS POR SUCESIÓN TESTAMENTARIA DE LA CONCUBINA Y DEL CONCUBINARIO.....	76
6.- EL PATRIMONIO DE LA FAMILIA EN CONCUBINATO.....	77
6.1.-ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LOS ARTÍCULOS 725 Y 731 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFLEJADO AL ESTADO DE CONCUBINATO.....	81

CAPÍTULO 3. - SUGERENCIAS PARA LOGRAR UNA MEJOR NORMATIVIDAD DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1.- NECESIDAD DE DEFINIR AMPLIAMENTE EL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	85
--	----

2.- ASPECTOS RELEVANTES ACERCA DE LA CONSTITUCIÓN LEGAL DEL CONCUBINATO.....	86
3.-"DEBERES Y FACULTADES" ENTRE LA PAREJA EN CONCUBINATO.....	98
4.- PROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, TENDIENTE A MEJORAR LA NORMATIVIDAD DEL CONCUBINATO.....	101

CAPITULO 4.- ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL CONCEPTO ACTUAL DE CONCUBINATO, CON EL CONCEPTO Y NORMATIVIDAD SUGERIDA.

1.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RELACIÓN CON EL CONCUBINATO.....	108
2.- ANÁLISIS COMPARATIVO DEL ARTÍCULO 1635 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RELACIÓN CON LAS PROPUESTAS QUE SE SUGIEREN.....	111
3.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1368 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN CUANTO A LOS REQUISITOS DEL CONCUBINATO.....	123
4.- OBJETIVOS DE LAS SUGERENCIAS PLANTEADAS.....	124
5.- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE TUTELAN EL DESARROLLO Y PROTECCIÓN DE LA FAMILIA.....	126

CONCLUSIONES.....	132
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN	135
---	------------

INTRODUCCIÓN

Dentro de las sociedades influenciadas por la religión católica, tal es el caso de nuestra sociedad mexicana, la Institución del matrimonio, ha sido considerada la forma moral y legal de constituir la familia; sin embargo, el estado de concubinato ha sido reconocido por nuestro Código Civil para el Distrito Federal, debido a que de esta manera han fundado la familia diversos integrantes de la sociedad, y actualmente no tan solo por los de las clases populares, como asegura la exposición de motivos del Código Civil de 1928.

Debido al superficial manejo que le dá el Código en comento, a tal figura, y en virtud que el mismo ha sido tratado de diversas formas, desde prohibirlo hasta equipararlo con la institución del matrimonio, en el primer capítulo del presente trabajo, establezco los criterios y conceptos que diversos doctrinarios han señalado, así como los efectos jurídicos que el mismo Código le reconoce, con el fin de extraer los elementos necesarios para definir ampliamente esta figura, y consecuentemente, distanciarla de otras relaciones de carácter extramatrimonial que considero desde la perspectiva del concubinato no deben producir efectos jurídicos, así mismo, reconocer las relaciones que de acuerdo a los criterios mencionados corresponda, y que el Código en cita llega a excluir.

Existen situaciones que escapan al alcance del actual contenido de los artículos que hacen referencia a esta figura, razón por la cual, en el capítulo dos, pretendo resaltarlas, exponiendo específicamente las que considero deficientes y en ocasiones contradictorias, desde luego, con base en los razonamientos que han emitido algunos doctrinarios.

Posteriormente, en el tercer capítulo, considero algunas de las posibles soluciones de esta problemática, de acuerdo al mismo contenido general del cuerpo legal en cita, así como a criterios que al respecto ha emitido el Poder Judicial Federal Mexicano.

En suma, después de estudiar los criterios y sentidos que a la figura del concubinato le ha correspondido, en el capítulo tres planteo soluciones concretas a los problemas que se suscitan cuando del contenido del Código Civil, se llega a confundir lo que es un concubinato continuo, permanente y estable, con otras relaciones extramatrimoniales de carácter ocasional o eventual, y la posibilidad de concubinato sucesivo, así como las circunstancias que deben girar en torno a una pareja para que se cumpla el requisito de convivencia similar a la conyugal; tal es el caso de la propuesta que hago en el sentido que se requiera el establecimiento de un domicilio común, y como consecuencia de ello, se dé solución al problema que se genera cuando se pretende

contabilizar los plazos respecto a la presunción legal de hijos entre la pareja en concubinato. Así mismo, pretendo solucionar el problema de la temporalidad mínima que nuestro código civil deja de establecer en forma precisa, toda vez que dicho plazo se ha generalizado en todos los supuestos, del contenido que al efecto establece su artículo 1635 y en lo conducente el artículo 1368, siendo que en ambos casos, se refieren únicamente a que la pareja haya sostenido la relación durante los cinco años que precedieron a la muerte de alguno, así como el apunte que establece el referido ordenamiento legal en el sentido de que al no completar esos cinco años de relación, se debieron haber procreado hijos, cuando no es necesario que sean dos o mas, sino que basta la procreación de uno solo para cubrir tal requisito.

Aún mas, para efectos de proteger a la mujer cuando ocurre la muerte de su pareja, mientras esta se encuentra en estado de gestación, se debería reconocer su calidad de concubina en la relación siempre que pruebe por medio de estudios en genética, que el producto de la preñez es descendiente del fallecido, problemas todos ellos que considero se podrían solucionar de acuerdo a las propuestas de reformas que sugiero y que en el capítulo cuatro comparo con el contenido actual del cuerpo legal mencionado.

En fin, el presente trabajo pretende establecer en forma concreta los requisitos necesarios para que una relación pueda calificarse de concubinato, y con las propuestas que sugiero, obtener una mejor regulación para el momento de su aplicación, particularmente cuando se trata de supuestos que generalmente inciden dentro del estado relacionado y que nuestro sistema actual omite regular, lo que estudio en el capítulo cuatro, ya que analizo las propuestas aducidas, a fin de compararlas con el contenido actual del mismo Código.

Por otra parte, considero importante señalar, que mediante este trabajo, de ninguna manera pretendo equiparar, o poner en un mismo nivel la Institución del matrimonio con el concubinato, ni mucho menos pretendo que se les otorgue a los participantes de tal relación los mismos deberes y facultades, ni prerrogativas destinadas a las parejas que bajo el matrimonio han fundado una familia, toda vez que como ya lo señalé, la única intención, al establecer propuestas de reformas, es con el fin de obtener una regulación más clara y precisa en este rubro.

En suma, mediante un estudio específico del concubinato, he tratado de situarlo en un plano objetivo que efectivamente le dé reconocimiento y que contemple los efectos jurídicos inherentes a tal figura.

CAPITULO I.- ASPECTOS GENERALES ACERCA DEL CONCUBINATO

1- ORIGEN ETIMOLOGICO DEL VOCABLO CONCUBINATO.

Desde el punto de vista etimológico, concubinato deriva del latín "CUMCUBARE, que quiere decir, comunidad de lecho" ⁽¹⁾, así como de "CONCUBINATUS, que se refiere a la comunicación o trato de un hombre con su concubina." ⁽²⁾ En éstas concepciones latinas, se aprecian las principales características de ésta relación extramatrimonial, las relaciones sexuales que, como en el matrimonio miran a la perpetuidad de la especie. Se refieren a la comunidad de lecho que en sí misma da una idea de la permanencia en el tiempo y en el espacio, es decir, se trata de la vida en común que un hombre y una mujer hacen sin estar casados, de la cohabitación o acto carnal cuya significación propia y concreta no se limita a la relación sexual fuera del matrimonio, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio, pero no obstante esa falta de formalidad tal estado es una peculiar manera de constituir una familia.

(1) BETANCOURT JARAMILLO, Carlos. "EL REGIMEN LEGAL DE LOS CONCUBINOS", página 43, Universidad de Antioquia, Medellín Colombia, 1962.

(2) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES", página 281. Editorial Porrúa, Estados Unidos Mexicanos, 1997.

2. MOTIVOS POR LOS CUALES LAS PERSONAS SE UNEN EN CONCUBINATO.

No es conveniente calificar el concubinato de moral o inmoral sin conocer la realidad de las parejas que viven en este estado de concubinato, ni la realidad social que quizás las lleva a esa unión.

Las causas que la provocan son muchas y muy variadas dentro de cada zona geográfica, época histórica y circunstancias que las rodean. Tomando en cuenta lo anterior y siguiendo los criterios de Eduardo Estrada Alonso, analizaré los móviles generales que fundamentalmente inciden en su crecimiento, tratando de aplicarlos a la realidad actual de nuestra sociedad.

2.1. -IMPOSIBILIDAD DE CONTRAER MATRIMONIO

“Nos encontramos con la imposibilidad real de algunas parejas para contraer matrimonio. Los motivos pueden ser, entre otros, económicos, sociales, legales, ideológicos ó religiosos”.⁽³⁾ Aun que en la realidad, estos motivos o circunstancias generalmente no aparecen aisladas, pues en la mayoría de los casos, se presentan dos o más con íntima relación en cada supuesto, de acuerdo a las circunstancias particulares de la pareja que lleva a cabo este tipo de convivencia.

⁽³⁾ ESTRADA ALONSO, Eduardo. “LAS UNIONES EXTRAMATRIMONIALES EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL”, Página 36, Madrid, España, 1986.

2.1.1. MOTIVOS IDEOLÓGICOS

La propagación de ideologías ácratas y libertarias dan lugar a la formación de grupos que intentan afirmar su personalidad, de intelectuales o fanáticos de algún pensamiento político, que rechazan toda religión o razonamiento trascendente, toda institución tradicional, entre ellas el matrimonio, y que viven en oposición a cualquier norma que les venga impuesta. Dentro de estos grupos se adopta la unión extramatrimonial como un instrumento más de su modelo de vida contestataria. Junto a este primer grupo, encontramos a otro conjunto de personas que sin partir de idea política alguna, desarrollan su relación de acuerdo a una especie de matrimonio a prueba o de ensayo que satisface mejor sus aspiraciones y en ocasiones supera en ventajas al matrimonio, estas personas desarrollan un comportamiento social en los demás órdenes que en nada se diferencia del resto, acatan leyes e instituciones y viven con arreglo a una moral personal que llega a superar la de los mismos cónyuges.

2.1.2. MOTIVOS ECONÓMICOS

Encuadran dentro de este apartado todas aquellas uniones en las que uno de sus componentes, bien por su condición e viudo, de separado o divorciado, de soltero o por cualquier otra circunstancia, resulta beneficiario de una prestación económica que perdería en caso de

contraer matrimonio. Dada la crisis económica actual, renunciar a estos beneficios, supondría aceptar, en muchos casos, la carencia de recursos económicos sin los que difícilmente podría aspirarse a una vida matrimonial digna.

Por otra parte, influye determinantemente la pobreza extrema en que viven muchas personas de nuestra sociedad, que se encuentran imposibilitadas para costear los gastos propios de una boda, que en la mayor parte de las veces no son tan gravosos, como los de la fiesta y demás gastos que la comunidad en que se vive exige como necesarios para la celebración de la boda.

En nuestro entorno, la carestía de la vida, la eventualidad de los empleos, la inalcanzabilidad de las viviendas y demás medios de vida, en definitiva la inseguridad con que se presenta el porvenir, constituyen todos ellos obstáculos insalvables, desde el punto de vista económico, que asedian a las parejas jóvenes, incluso a las de clase media, que cada día ven más alejada de sus incipientes e inseguras economías la vida matrimonial.

2.1.3. MOTIVOS LEGALES

Entre las personas a las que les está vedado el matrimonio, se encuentran todas aquellas que habiéndose separado judicialmente o de hecho de su consorte, todavía no han transcurrido los plazos que señala

el Código Civil, ya para divorciarse, o una vez disuelto el vínculo matrimonial, no ha transcurrido el término legal a efecto de estar en posibilidad de contraer nuevamente matrimonio civil; mientras ello ocurre, los consortes, o algunos de ellos, ha podido comenzar una nueva relación para posteriormente acceder a un nuevo matrimonio, mientras tanto, llegan a iniciar nueva convivencia con otra pareja, viéndose imposibilitadas por éstas causas para legalizar la relación. Es necesario puntualizar, que en el anterior supuesto, no me refiero específicamente al concubinato, debido a que la pareja anterior no había disuelto el vínculo matrimonial, y por tanto estaríamos en presencia de una relación adulterina, sino que me refiero específicamente a las posibles causas generadoras de relaciones extramatrimoniales, que en algún momento podrían desenlazar en concubinato.

Otro supuesto de índole legal, es el ya mencionado anteriormente dentro de las causas económicas, en el sentido de que algunas personas perderían el derecho de ciertas prestaciones económicas, por el hecho de contraer matrimonio civil, por su calidad de viudo, divorciado, separado, soltero.

Para otras parejas los motivos legales que les impiden contraer matrimonio funcionan de manera inversa a las que ahora he analizado, es decir, que en éstas desaparece todo deseo de enlace, bien por el rechazo

de las numerosas formalidades iniciales, por miedo a las consecuencias económico-legales de una nueva disolución, por preferir un matrimonio de ensayo, para verificar el éxito de la relación, o bien por escepticismo, frente a éstos inconvenientes adoptan la facilidad de la relación extramatrimonial.

3-CRITERIOS DOCTRINARIOS SOBRE EL CONCUBINATO.

Desde el punto de vista jurídico el concubinato aparece, repudiado enérgicamente o admitido con alternativas, "constituye, el problema moral más importante del derecho de familia."⁽⁴⁾ El derecho puede asumir diferentes actitudes: "Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato, regular exclusivamente las consecuencias del concubinato pero solo con relación a los hijos, prohibir el concubinato y sancionarlo, reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente, equiparar el concubinato con el matrimonio"⁽⁵⁾ ..

Ignorar el concubinato en lo absoluto, bajo este primer criterio, tal figura permanecería al margen de la ley, tanto para no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni

(4) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "DERECHO CIVIL MEXICANO". tomo II, Vol. 1, Derecho de Familia, Pág. 447. Antigua librería de Robledo, Estados Unidos Mexicanos, 1959.

(5) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL", Pág. 347. Edit. Porrúa, Estados Unidos Mexicanos, 1993.

en forma civil ni penalmente a las personas que se vean involucradas en este tipo de unión.

La siguiente postura consistente en solo regular sus efectos que se produzcan respecto a los hijos, ello implica que el derecho deje de preocuparse por consagrar derechos y obligaciones entre la pareja en concubinato, dejando de preocuparse por los individuos que constituyen una familia bajo este estado.

Otro criterio es el prohibir el concubinato y sancionarlo ya sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso el uso de la fuerza para romper ese tipo de relaciones.

Me parece que el criterio mas acertado es el que se refiere a reconocerlo y regularlo jurídicamente, con el fin de que el estado de concubinato se encuentre como un grado inferior a la relación matrimonial en la que las consecuencias que se produzcan se encuentren reguladas por la ley, sin que de ninguna manera ello implique atacar la institución del matrimonio, ya que se ubicaría en grado inferior.

Equiparar el concubinato que reúna ciertas condiciones, con el matrimonio, para crear un tipo de unión que consagre entre los participantes del concubinato los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges, considero que atentaría contra la institución tradicional del matrimonio, pues es el matrimonio una estructura que

aporta estabilidad y permanencia a la sociedad y que permite una sociedad sana y fuerte en este rubro.

En las diferentes soluciones para adoptar alguna de las actitudes antes indicadas, existe siempre un criterio moral que determina de manera casi exclusiva, la regulación del derecho Positivo.

En la doctrina encontramos también representadas las diversas actitudes mencionadas, esgrimiéndose argumentos de carácter ético para fundarlas: "el concubinato como estado jurídico, el concubinato como estado jurídico con relación a los hijos, prohibición del concubinato, el concubinato como unión de grado inferior al matrimonio, equiparar el concubinato con el matrimonio".-(6)

3.1- EL CONCUBINATO COMO ESTADO AJURÍDICO

El ignorar de manera absoluta el concubinato, implica una valorización moral, por cuanto que ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito que produzca relaciones jurídicas entre las partes.

En tal actitud se estima que el concubinato es un hecho ajurídico, como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales, tales como las reglas de educación, de cortesía, de urbanidad, de moda,

(6) *Ibidem*, pag. 349 y 350.

etcétera, esta postura, esta en desacuerdo con el criterio que sigue el Código Civil de 1928, respecto a la misma, toda vez que en su exposición de motivos, ya se acepta esta figura y se le califica de peculiar manera en que se establece la familia; en mérito a ello, el derecho no puede cerrar los ojos ante esa realidad social.

3.2 - EL CONCUBINATO COMO ESTADO JURÍDICO EN RELACIÓN CON LOS HIJOS.

La segunda forma asumida por el derecho para conocer sólo consecuencias jurídicas al concubinato, respecto a los hijos, parte también de un criterio moral, pues considera que si entre la pareja en concubinato no debe tomar partido alguno la regulación jurídica, si es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando su condición en relación con el padre.

3.3- PROHIBICIÓN DEL CONCUBINATO.

Esta postura, rara vez ha sido asumida por el derecho. En la legislación romana, en la época de la república, el concubinato se consideró como un simple hecho que pudo ser "stuprum o adulterio", según mediasen las circunstancias relativas a los delitos. En el derecho canónico primero se siguió la tendencia romana, pero después se considero que el concubinato implicaba un delito de naturaleza aún mas grave que la "fornicatio", pues constituía un estado continuo de

fornicación. Posteriormente se llegó a excomulgar a quienes participaran en este tipo de relaciones y se autorizó el uso de la fuerza pública para romper esas uniones.

3.4.- EL CONCUBINATO COMO UNION DE GRADO INFERIOR AL MATRIMONIO.

Esta actitud, ha consistido en regular el concubinato jurídicamente para reconocer una unión de grado inferior al matrimonio. En la actualidad podemos considerar que nuestro Código Civil vigente, tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no solo para beneficiar a los hijos. Independientemente de las disposiciones que facilitan la investigación de la paternidad y la prueba de la filiación, se ha reconocido el derecho para heredar de la concubina en sucesión legítima del concubinario, inclusive para percibir una pensión alimenticia, dentro del mismo caudal hereditario.

3.5.-EQUIPARACIÓN DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO.

La última postura, consiste en equiparar el concubinato con el matrimonio, es el caso del Código Civil para el Estado de Tamaulipas de 1940, que en su artículo 70, equipara en forma absoluta el concubinato y el matrimonio, siempre que se cumplieran ciertos requisitos, decía: "para los efectos de la ley, se considerará matrimonio la unión convivencia y

trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer” ⁽⁷⁾ exigiendo en el artículo siguiente, para que la relación en concubinato produzca los mismos efectos del matrimonio y sean considerada como tal, que las partes tengan la capacidad jurídica suficiente para poder unirse. Y en ese precepto se enumeran los impedimentos que en los demás Códigos de la República estiman como impedimentos para poder celebrar matrimonio, posteriormente, ya en una reglamentación de los actos del Registro Civil, se permite en el Código de Tamaulipas que quienes lleven esa vida marital de hecho, la registren para tener un acta matrimonial. Existió también en Tamaulipas el matrimonio registrado y el matrimonio no registrado, pudo el matrimonio existir como tal sin registro, pues lo fundamental era la unión en esas condiciones, o bien formalizado por un acto del Registro Civil, que quedaba consagrada en el Registro para tener la prueba auténtica de su celebración.

4. - CONCEPTO DE CONCUBINATO Y SU NATURALEZA JURÍDICA.

Concubinato es “la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o

⁽⁷⁾ GARZA RIVAS, Eduardo. “EL CÓDIGO CIVIL DE 1940 D EL ESTADO DE TAMAULIPAS”. Revista de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Tamaulipas, año 5 No. 19, Septiembre 1996, Cd. Victoria, Tamaulipas, página. 18, Estados Unidos Mexicanos.

no producir efectos legales".⁽⁸⁾ A esta definición le faltaría agregar el requisito de temporalidad, es decir, el tiempo que debe durar esa relación para que se configure el concubinato, en nuestro Código Civil se establece que la vivienda y cohabitación como si estuvieran casados debe durar cuando menos cinco años o haber procreado algún hijo, requisitos que faltan en tal definición, por otra parte, el concubinato produce efectos desde el momento que se configura, lo que la anterior definición deja de considerar.

Otro aspecto importante, es que se emplea el término unión libre, el que considero mal enfocado, en mérito a que si aceptamos que el concubinato implica una libertad en la relación, por otra parte estaríamos dando por hecho que el matrimonio no es una unión libre cuando éste, tiene como base la libertad de elección, la voluntad libre de todo vicio, es decir, en el matrimonio los contrayentes deciden libremente unirse en matrimonio.

Aún mas, los cónyuges, viven y transcurre su matrimonio con absoluta voluntad, porque en caso contrario, la misma ley prevé los casos de disolución del mismo, ya por alguna circunstancia especial, o por mutuo consentimiento.

⁽⁸⁾BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES", página 121. Editorial. Harla, Estados Unidos Mexicanos, 1990.

Para GALINDO GARFIAS el concubinato es "la vida marital de varón y mujer solteros, sin que haya celebrado el acto solemne del matrimonio" ⁽⁹⁾ considero que igualmente a la anterior, sería necesario agregar a ésta definición el término mínimo para que se configure el concubinato, que en nuestro sistema sería de cinco años, o que la pareja procrea algún hijo. Además es obvio que durante esa unión no se ha celebrado el acto solemne del matrimonio, de lo contrario estaríamos en presencia del matrimonio.

El autor 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 entre un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer, sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio."⁽¹⁰⁾

Indudablemente el propósito del concubinato no son tan sólo las relaciones sexuales, fuera del matrimonio, la continuidad es la frecuencia

⁽⁹⁾ GALINDO GARFIAS, Ignacio. "DERECHO CIVIL PRIMER CURSO, PARTE GENERAL, PERSONAS, FAMILIA," página 486, Editorial Porrúa, Estados Unidos Mexicanos, 1987.

⁽¹⁰⁾ CHAVEZ ASENCIO MANUEL, F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO -RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES", op. Cita., pag. 265.

diaria, la permanencia de esta unión, pero el término "larga duración" resulta muy subjetivo, ya que posiblemente para algunas personas, el término de cinco años sea un periodo largo y a otras les parezca poco tiempo. Por otra parte el concubinato se configura con la procreación de un hijo, y para ello no es necesario que transcurra un largo tiempo, pues como mínimo se requeriría del tiempo de la gestación, o quizá para efectos de proteger al hijo, podría considerarse que el concubinato se configura desde el momento de la concepción, lo que analizaré mas adelante.

Para 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 con los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Matrimonio de hecho."⁽¹¹⁾

Se establece claramente que los participantes de la relación deben estar libres de cualquier vínculo matrimonial con persona alguna, para que el concubinato pueda configurarse, sin embargo aún cuando no existe el vínculo matrimonial, existen otros impedimentos como el parentesco que igualmente es una barrera para que se configure el concubinato.

⁽¹¹⁾ PINA VARA, Rafael De. "DICCIONARIO DE DERECHO". página 177. Editorial. Porrúa . Estados Unidos Mexicanos. 1991.

Al denominar al concubinato "matrimonio de hecho" se entiende que es una unión en la que los integrantes se comportan en todos sus aspectos, como si fueran marido y mujer, y lo único que faltaría sería darle a esa unión la formalidad, en este sentido, el estado en concubinato podría ocasionar confusión con el matrimonio en los demás integrantes de la sociedad que rodea a la pareja en concubinato.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se define al concubinato como "la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos".⁽¹²⁾

Esta definición se refiere a la relación entre un hombre y una mujer solteros, lo cual nos da una idea respecto a que ambos deben estar libres de impedimento para contraer matrimonio, de esta manera hace una distinción precisa entre el concubinato y las relaciones adulterinas o incestuosas. Por otra parte; esta definición aclara que es un hecho lícito que produce consecuencias jurídicas, ya que aunque no está regulada en nuestro Código Civil como institución, tampoco se contrapone a él.

Desde otro punto de vista, esta definición envuelve el problema de determinar que es una cohabitación más o menos prolongada, ya que éste es un término muy subjetivo que queda al criterio de cada individuo.

⁽¹²⁾ PÉREZ DUARTE, Alicia Elena, . " DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO", INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Editorial. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, página 573, Estados Unidos Mexicanos, 1999.

En el Código Civil para el Distrito Federal no encontramos definición alguna del concubinato, pues no se le ha dado el trato de institución, situación que analizaré mas adelante, reconociéndolo someramente como un estado de las parejas atendiendo a sus efectos.

Dentro del contenido del artículo 1635 del Código en cita, se establece que: "la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión el cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará."⁽¹³⁾.

De acuerdo a lo anterior, el concubinato en nuestro Código Civil, tiene los siguientes rasgos y características:

Que los participantes del concubinato hayan vivido "juntos", en el entendido que vivan como marido y mujer.

⁽¹³⁾ "CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", página 120, Editorial Sista. S.A. de C.V. Estados Unidos Mexicanos, 2000.

Que la convivencia en común se extienda "Durante los cinco años que procedieron inmediatamente a su muerte", en ésta parte se habla de la muerte del concubinario o de la concubina indistintamente porque este artículo se encuentra dentro de I libro Tercero del Código Civil que se titula "De las sucesiones", sin embargo, los cinco años se aplican en cualquier circunstancia como la temporalidad mínima de permanencia para que se configure el concubinato.

En caso de que el concubinato se base en la procreación de algún hijo, el Código en cita señala "... ó cuando hayan tenido hijos en común", consecuentemente al haber procreado hijos de esa unión, no es necesario un tiempo determinado de duración de la relación.

La expresión "... siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato", es muy clara en ésta disposición, en el sentido que tanto la concubina como el concubinario deben estar libres de matrimonio.

4.1. – NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

Es necesario resaltar que dentro del Código Civil, no existe reglamentación o capítulo especial destinado a regular el concubinato, ni siquiera se trata de artículos sucesivos, sino que los artículos que nos hablan del mismo, aparecen dispersos, por lo cual, podríamos decir que el concubinato es tratado como un hecho aislado al cual sólo se le

reconocen algunos efectos jurídicos, en consecuencia, no podemos aceptar que existan un conjunto de normas que rijan al concubinato en los términos de una institución, a semejanza como existe en el matrimonio. Los requisitos del concubinato que nos da el Código Civil para el Distrito Federal en la que se basan los doctrinarios mexicanos para definir a esta figura están establecidos en el artículo 1635.

En efecto, el citado artículo no tiene la intención de definir al concubinato, pues el contenido del mismo reglamenta el derecho de heredar a favor de la pareja en concubinato; por ello, el legislador se vio en la imperiosa necesidad de establecer circunstancias, aunque deficientes, bajo las cuales debió vivir la pareja para que se constituyera el concubinato y adquirir estos derechos sucesorios.

Se le reconocen ciertos efectos respecto a la pareja en concubinato así como respecto a los hijos procreado en ese tipo de unión, pero no se desprende del contenido de este artículo ni de ningún otro relativo a esta figura, que se le reconozca como un acto jurídico ni mucho menos como una institución.

4.1.1. - EL CONCUBINATO COMO INSTITUCIÓN.

En este aspecto Manuel Chávez Asencio dice que “si no se puede encontrar este conjunto de normas, que es como acepto la existencia de una institución en el derecho familiar, menos se podría aceptarla en los

términos que señala Hauriou, como una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social".⁽¹⁴⁾ Por lo que la institución surge y se mantiene vigente por la interiorización de una idea. La institución está 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.

Podemos decir, que el concubinato es un fenómeno que se ha ido dando espontáneamente a través de los tiempos, pero no siempre tienen el mismo patrón, en algunas legislaciones se le reconocen algunos efectos y en otras son diferentes; en ocasiones se prohibió terminantemente y en otras se llega incluso a equiparar al matrimonio, en otras más esta figura es tolerada pero no está totalmente aceptada ni regulada.

Por otra parte, los efectos jurídicos que se le reconocen al concubinato no implican una organización sistematizada ni ordenada del mismo. Así mismo, el concubinato no cuenta con un procedimiento específico respecto a como debe llevarse a cabo, como en el caso contrario del matrimonio, en este orden de ideas el concubinato carece de

⁽¹⁴⁾ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES", op. Cita., pag. 288.

organización. Por lo anterior no se puede considera al concubinato como una figura organizada y reglamentada por las leyes, si estas apenas le reconocen algunos efectos, además es inaceptable afirmar que el concubinato constituya una estructura que aporte estabilidad y permanencia a la sociedad.

En el caso de que el concubinato se constituya por una temporalidad mínima de cinco años, la continuidad de la relación puede romperse fácilmente sin mayores consecuencias en el momento que así lo deseen los que en él participan, pero ello no implica que el matrimonio sea eterno, sin embargo, existe en dicha institución un compromiso de vida en común serio y sólido, que para disolverse requerirá del procedimiento de divorcio, por lo que los cónyuges se verán obligados a evaluar seriamente la decisión de separarse. Motivos por los que la figura de concubinato carece de organización y no puede asegurarse la permanencia de esta, ya que depende de la pareja que en ésta relación participa, que lo pueden terminar ea su voluntad.

4.1.2. - EL CONCUBINATO COMO ACTO JURÍDICO.

Para Rafael Rojina Villegas, el acto jurídico "es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico".⁽¹⁵⁾

⁽¹⁵⁾ ROJINA VILLEGAS, Rafael. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL". Op. Cit., pagina. 115.

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

Una manifestación de voluntad. En el matrimonio podemos decir que esta manifestación de voluntad debe ser expresa y debe exteriorizarse cumpliendo una solemnidad cuya ausencia puede originar la inexistencia del mismo. A "contrario sensu", aunque el concubinato se constituye habiendo la voluntad de la pareja participante; ésta sólo se refiere a su relación, a la convivencia, ya sea por razón económica, de vivienda o afectiva, pero no podemos decir que existe el elemento voluntad desde la perspectiva jurídica. La voluntad se enfoca únicamente al querer vivir juntos compartiendo techo, gastos, vivencias, etc. La pareja en concubinato no se plantea las consecuencias jurídicas que pueden derivar de esa relación, sino que únicamente los une el deseo de convivir.

El estado de concubinato nace de la libre voluntad de la pareja para unirse en una relación que carece de todo compromiso formal de vida.

Otro elemento, es el que deriva de la expresión "... que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho."

En el acto jurídico se da una manifestación de la voluntad, en la que las partes buscan las consecuencias de derecho que se originan de dicha manifestación. Es decir, quienes intervienen en esta manifestación de la voluntad, se proponen producir consecuencias de derecho. Hay que

destacar que no es esencial que el sujeto mida el alcance o este consciente de absolutamente todas las consecuencias que pueda producir esa manifestación de la voluntad, basta con que el sujeto este consciente de que en virtud de la manifestación de su voluntad se van a producir consecuencias de derecho.

En el acto jurídico, la voluntad manifestada libremente por los sujetos, va a producir determinados efectos jurídicos queridos por ellos.

Ejemplo de lo anterior es el matrimonio, en efecto, en el matrimonio se da el acuerdo de voluntades manifestadas expresamente ante la autoridad del Registro Civil, en el que los cónyuges están conscientes de que a raíz de la celebración del éste, se originarán entre ellos derechos, deberes y obligaciones recíprocas y son aceptados libremente por ellos.

Los cónyuges están conscientes de que del matrimonio derivan determinadas consecuencias previstas por la ley. Ciertamente es, que del concubinato también surgen determinados derechos y obligaciones, tales como el derecho sucesorio, el derecho o el deber de alimentos; sin embargo, éstos sólo son efectos que reconocen las leyes y muchas veces, el hombre y la mujer toman la decisión de vivir en concubinato sin que previamente estén enterados o conscientes de los efectos jurídicos que en su favor establece la ley a quienes viven bajo esta figura. En realidad, tanto la concubina como el concubinario no se unen con el fin de

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

El último elemento de la descripción en análisis, es el que se desprende de la expresión ... las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico. De todos los actos jurídicos derivan consecuencias de derecho previstas expresamente por la ley. De esta forma, tenemos que las leyes determinan el alcance de los derechos y las obligaciones que se originan de la celebración de un acto jurídico, la ley se encarga de detallar éstos para cada caso que se presente. Tratándose del concubinato la ley reconoce efectos, pero no regula absolutamente todas las hipótesis que se presentan en la práctica, en conclusión, no es posible afirmar que los escasos efectos que se le reconocen al concubinato por algunas leyes, sean todas las consecuencias de derecho que el ordenamiento jurídico podría reconocerle a ésta unión.

“El hecho que exista un acto voluntario entre los concubinarios no significa, necesariamente, un acuerdo de voluntades orientado a generar ciertos efectos jurídicos. No todo acto voluntario es un contrato, aun

cuando es cierto que para que exista contrato se requiere acuerdo de voluntades". De la concepción anterior, Manuel Chávez Asencio, rechaza que el concubinato pudiese ser un contrato ordinario, y por la misma razón manifiesta que no habría posibilidad que fuese un acto jurídico, agregando que en el concubinato no se dan los mismos requisitos de existencia y validez como en el matrimonio, que le falta la solemnidad como requisito de existencia, que el matrimonio es el vínculo jurídico conyugal con sus deberes, obligaciones y derechos, en el concubinato "sería un vínculo humano no jurídico, un vínculo de hecho, no conyugal ni permanente".⁽¹⁶⁾.

Por otra parte, la disolución del concubinato no requiere del consentimiento de ambos, mucho menos autorización de autoridad alguna, como es necesario en el matrimonio, cualquiera de los convivientes, puede abandonar al otro sin ninguna responsabilidad legal, lo que es un dato mas para estimar que el concubinato no es un acto jurídico.

4.1.3. - EL CONCUBINATO COMO HECHO JURIDICO.

En "stricto sensu", el hecho jurídico, es el acontecimiento puramente material o de la naturaleza, o bien aquel en el que interviene

⁽¹⁶⁾ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO - RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES", op. Cit. Pag. 289.

el hombre que genera consecuencias de derecho, sin que exista la intención de crear esas consecuencias, principal diferencia con el acto jurídico, "el sujeto del acontecimiento o de esas acciones no haya tenido, ni podido tener, deseos de colocarse bajo el imperio del derecho." (17)

Por su parte, Planiol y Ripert señalan que su forma y su carácter obligatorio distinguen actualmente el matrimonio del concubinato. Este es un mero hecho, no un contrato; carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos; se halla totalmente fuera del derecho; 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". (18) Así mismo, los hechos pueden ser lícitos o ilícitos, atendiendo al contenido del artículo 1830 del Código Civil: Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Partiendo de la idea que el matrimonio es el medio legal y moral de la unión de un hombre con una mujer, y de la constitución de la familia, por exclusión, cualquier unión sexual, fuera del matrimonio tiene la característica de ilicitud. De las consideraciones anteriores, podemos

(17) BONNECASE, Julian. "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL", Editorial. Cajica, Puebla, Puebla., Estados Unidos Mexicanos. 1945. Traducción José M. Cajica Jr., pag. 141.

(18) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES", Op. Cit. Pag. 29.

concluir que el concubinato es un hecho jurídico ilícito del hombre, porque es un hecho originado por el ser humano que pretende ir mas allá del querer entablar una relación de convivencia sin ataduras ni compromisos, ni formalidad o solemnidad de ninguna especie, esto último lo coloca en el plano de ilicitud, al ser contrario a las buenas costumbres, y jurídico pues produce algunas consecuencias en nuestro Derecho.

5. - REQUISITOS DEL CONCUBINATO.

De las definiciones analizadas anteriormente acerca del concubinato, en general, se desprenden los siguientes elementos o requisitos:

La unión entre un hombre y una mujer, con este elemento se excluyen relaciones anormales y la cohabitación pública entre personas del mismo sexo; otro elemento es la comunidad de lecho, caracterizada como se deduce de la locución misma, por el mantenimiento de relaciones sexuales; la permanencia en el tiempo y en el espacio en forma notoria constituye otro elemento. De esta forma se excluyen de esta figura las relaciones ocasionales o eventuales; en el sistema jurídico mexicano, como ya lo he mencionado, se requiere de un mínimo de temporalidad de cinco años, o que se haya procreado algún hijo. La notoriedad consiste en el conocimiento de tal relación por los demás integrantes de la sociedad, reforzado por la común vivienda, esto es, que

la pareja en concubinato se comportará como si estuvieran casados, llevando una vida similar a la de los cónyuges.

Se desprende también como elemento la correlativa fidelidad; lo cual tiene íntima relación con el vivir como si fueran cónyuges, debe crearse en la relación un clima de respeto y apoyo mutuo, respecto a ello, en la realidad existen relaciones en concubinato basadas en el respeto y una moral interior de los participantes, que en ocasiones llega a superar la de los mismos cónyuges.

En cuanto a la inexistencia de impedimentos para poder contraer matrimonio entre sí, ello excluye relaciones extramatrimoniales que están en franca oposición a la ley, como el caso de las relaciones adúlteras o incestuosas; por último, constituye otro requisito la ausencia de toda formalidad.

5.1. - CONVIVENCIA "MORE UXORIO"

En Italia, se abandona la expresión concubinato, por entender que con lleva un trato de desfavor y una aceptación peyorativa en la que pueden incluirse situaciones de muy diversa índole, por lo que nacen en Italia nuevos términos para calificar el modelo de vida en concubinato, entre ellos el de CONVIVENCIA "MORE UXORIO".

En suma, la convivencia "more uxorio", se refiere a la identificación de las uniones extramatrimoniales en relación con el modelo de vida

desarrollado en las familias fundadas en el matrimonio, es decir, la convivencia fuera del matrimonio y específicamente la *more uxorio*, coincide en que "su única pretensión consiste en realizar una vida común que, de manera fortuita, coincide con el patrón matrimonial" ⁽¹⁹⁾.

Esta convivencia deberá ser pública y notoria, por lo que se excluyen las relaciones ocultas y secretas. El trato entre los compañeros, el papel representado, la organización económica, el círculo de relaciones comunes, la ausencia de vergüenza al mostrar públicamente su relación forman parte de los aspectos que configuran el modelo matrimonial, en consecuencia, la convivencia "*more uxorio*" vendrá constituida por el aspecto material de coexistencia diaria desarrollada habitualmente por los mismos matrimonios legítimos. A éste respecto, algunos autores como Puig Peña han exigido que para el reconocimiento de éstas relaciones extraconyugales debe darse: NOMBRE, que los convivientes utilicen el mismo apellido; TRATO, que la pareja en concubinato se trate, como si fueran marido y mujer, además se comporten como tales; FAMA, que los participantes del concubinato se presenten como esposos frente a terceros, y siempre que fuera posible, anunciar públicamente su relación.

⁽¹⁹⁾ ESTRADA ALONSO, Eduardo. "LAS UNIONES EXTRAMATRIMONIALES EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL", op. Cit. Pag. 51.

El único requisito que adquiere mayor relevancia es el "trato" marital que se da entre ellos y que ese trato sea abierto ante terceros, ya que sin este sería imposible probar que existió el concubinato.

5.2. - PERMANENCIA Y TEMPORALIDAD DEL CONCUBINATO.

Estas características, están íntimamente ligadas, en virtud de que la primera se refiere a la continuidad de la relación, a la constancia de la misma, que le da solidez y estabilidad a la figura, y la segunda a la duración en el tiempo de la relación, tienen íntima relación toda vez que no podríamos hablar de concubinato en una pareja que se separa constantemente, dejando de convivir en éstos términos por períodos largos, pues estaríamos en presencia de meras relaciones extraconyugales esporádicas, o espontáneas que no producen ningún efecto jurídico, desde la perspectiva del concubinato.

5.3. - AUSENCIA DE FORMALIDAD EN EL CONCUBINATO

Nuestro Código Civil, no se refiere a las formalidades del concubinato, pues es ésta la principal característica o rasgo que lo diferencia del matrimonio, la figura del concubinato carece de toda formalidad, únicamente se inicia con la voluntad de la pareja en el sentido de llevar a cabo esa convivencia sin ataduras o formalidades que los sujeten, basta con que cumpla los requisitos que la ley establece para que produzca efectos jurídicos.

5.4. - LA HETEROSEXUALIDAD DE LA PAREJA.

El Diccionario manual de la Real Academia Española nos dice: "concubina: manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si fuera su marido. Concubinario: el que tiene una concubina".²⁰ Por lo que atendiendo al significado de cada una de las expresiones nos daremos cuenta de que se refiere a una mujer y un hombre, respectivamente, la primera que vive en estado de concubinato con el concubinario, y éste último, el que tiene una concubina, de esta manera, para que se configure el concubinato necesariamente deben sostener la relación aquellas personas de diverso sexo, en el entendido que se trata de un hombre y una mujer.

5.5. - RELACION MONOGÁMICA DE LA PAREJA EN CONCUBINATO.

Dentro de nuestra legislación, no existe sanción alguna para el concubinario o concubina que sostenga relaciones sexuales con otras personas que no sea su compañero o compañera, sin embargo el sentido monogámico se deduce del contenido de los artículos 1635, así como en el artículo 1368 ambos del Código Civil para el Distrito Federal, cuando establece que al haber varios concubinarios o concubinas, ninguno de

²⁰ BETANCOURT JARAMILLO, Carlos. "EI RÉGIMEN LEGAL DE LOS CONCUBINOS EN COLOMBIA." Op. Cit. Pag. 43.

ellos heredará, ni tendrá derecho alimentos en sucesión testamentaria, respectivamente.

No podemos hablar de una prohibición, sino de un requisito que exige la legislación para que se configure el concubinato y consecuentemente se verifique el derecho a heredar, que no se sostengan relaciones simultáneas, pues entonces no estaríamos en presencia del concubinato, sino de relaciones eventuales con diversas personas, toda vez que si bien hemos establecido que las parejas que viven en concubinato deben comportarse como si estuvieran casadas, ello desde luego obsta para que adopten esta conducta.

6. - EFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO QUE REGULA EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Civil reconoce efectos jurídicos a favor de la pareja en concubinato y a favor de sus hijos. Como ya ha quedado determinado, el concubinato produce consecuencias de derecho reguladas por las leyes mexicanas: efectos jurídicos que se crean entre la pareja en concubinato; efectos jurídicos con respecto a los hijos de la pareja en concubinato; efectos jurídicos frente a terceros.

6.1. - EFECTOS JURIDICOS ENTRE LA PAREJA EN CONCUBINATO.

6.1.1. - DERECHOS SUCESORIOS.

A raíz de la reforma del Código Civil para el Distrito Federal, de 1983, se reconoce el derecho recíproco a heredarse entre la pareja en concubinato, se originan derechos en la sucesión legítima tanto para el concubinario como para la concubina.

Tal y como establece el artículo 1635 así como el artículo 1602 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal, los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose en lo relativo a la sucesión del cónyuge, siguiendo ésta línea, "el cónyuge que sobrevive tiene el derecho de un hijo cuando concurra con descendientes, siempre que carezca de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que ha cada hijo debe corresponder, lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia."⁽²¹⁾ Lo anterior lo establece en el artículo 1624 del mismo ordenamiento legal, del cual se desprende que el concubinario o la concubina, en su caso, heredarán, por sucesión legítima en la misma porción que un descendiente del autor de la herencia, pero impone la condición de que tal individuo no tenga bienes o los que tenga no superen la porción que le corresponde

⁽²¹⁾ "CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", Op. Cit. página 119.

en la sucesión, sin duda se trata de proteger tanto a la concubina o concubinario, en su caso, así como a los descendientes, tratando de equilibrar los bienes con los que pudieran contar los primeros y los bienes que les corresponderían en la sucesión, en relación con sus hijos, y posiblemente evitar el desamparo tanto de la pareja como de los mismos hijos a la muerte de su progenitor.

El artículo 1625 ordena que: "En el primer caso del artículo anterior, el cónyuge recibirá íntegra su porción..." ello implica que el concubinario o la concubina, en su caso, que no tenga bienes, participará en la sucesión de la porción que le corresponde a un descendiente, pero agrega "... en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada." Esta disposición persigue un fin generoso encaminado a la protección de los hijos, con el ánimo de que no queden desamparados a la muerte del padre o de la madre.

El artículo 1626 dice: "Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes."⁽²²⁾

En el particular en estudio, podemos señalar que el concubinario o la concubina, que concorra con los ascendientes del de cujus, heredará

⁽²²⁾ Idem.

en una porción del cincuenta por ciento y el restante cincuenta por ciento se dividirá entre los ascendientes.

Si concurre con hermanos del autor de la herencia, ésta se dividirá en tres porciones, de las cuales dos las heredará la concubina o concubinario, y la restante porción se aplicará al hermano, o tratándose de dos o más se dividirá dicha porción entre ellos en partes iguales, lo anterior lo dispone el artículo 1627 del Código Civil.

El siguiente artículo señala que el cónyuge recibirá las porciones que le corresponden conforme a los dos artículos anteriores, aunque tenga bienes propios.

Esta disposición igualmente trata de proteger al concubinario o concubina para que no queden en el desamparo a la muerte de su pareja; el artículo 1629 señala que a falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes lo que igualmente sería aplicable en la figura del concubinato.

Esto último es un avance importante en materia de sucesiones respecto al concubinato, debido a que el Código Civil de 1928 en su texto original establecía en el artículo 1635 fracción VI que "Sí el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión

pertenecen a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública”⁽²³⁾ . Lo que resultaba una verdadera injusticia con la mujer que probablemente vivía mas necesitada que el estado, cuando era la única persona con derechos hereditarios, quizá el anterior criterio obedecía a que en esa época la concubina era vista como un amante y no como trato de concebir tal figura a lo largo de este trabajo.

6.1.2. – OBLIGACIÓN DE MINISTRARSE ALIMENTOS ENTRE LA PAREJA EN CONCUBINATO.

El artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal establece que los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

Esta disposición establece el derecho de recibir y la correlativa obligación de ministrar alimentos entre la pareja en concubinato.

Por otra parte, exige sean llenados los requisitos que se establecen en el artículo 1635 del mismo ordenamiento, con el fin de que se verifique que el concubinato se ha configurado.

Dentro del título segundo “De la Sucesión por Testamento”, encontramos el artículo 1368 el que determina las personas a las que el testador está obligado a dejar alimentos, refiriéndose en la fracción V a

⁽²³⁾ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. “DERECHOS SUCESORIOS INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA”, página 241 y 242, Editorial Porrúa, Estados Unidos Mexicanos, 1995.

los concubinos, quienes además de cumplir con los requisitos que establece el artículo 1635, deberán cumplir con los siguientes requisitos para tener derecho a tales alimentos: En primer término, que el superviviente este impedido para trabajar y que no tenga bienes suficientes, a éste respecto habría que determinar a que se refiere el legislador con la expresión "bienes suficientes"; considero que se refiere a que no se tengan bienes para subvenir sus necesidades económicas personales más indispensables, es decir, que carezca de recursos necesarios, para sufragar necesidades tales como la habitación, vestido y comida para sobrevivir.

Por otra parte, señala el artículo en cita, que no haya contraído nupcias, lo que resulta obvio, ya que al celebrar matrimonio civil, terminaría su calidad de concubina o concubinario, respectivamente y finalmente que observe buena conducta, que resulta un término igualmente subjetivo.

El artículo 1373 del Código Civil enumera las personas que tienen derecho preferente para recibir alimentos cuando el caudal hereditario no es suficiente, colocando a la concubina en el tercer lugar posterior a los descendientes ascendientes y en el mismo plano de los hermanos.

Lo anterior constituye un avance importante en el sentido de que se ha considerado a la concubina dentro de este listado; y

consecuentemente tenga un derecho preferente sobre los demás parientes colaterales, lo cual, mira a la protección de ese individuo a la muerte de su pareja.

6.1.3. – BIENES DE LA PAREJA EN CONCUBINATO.

La pareja participante del concubinato desde el momento que inician la relación, cada uno de ellos cuenta o no con bienes propios ya sea muebles o inmuebles, mismos que aun si se llegara a romper tal relación, seguirían siendo de su propiedad, salvo que hayan dispuesto de los mismos o por alguna otra circunstancia hubieran transmitido el dominio de aquellos, lo anterior, debido a que el estado de concubinato no limita o restringe de manera alguna la capacidad legal de los sujetos para celebrar contratos, aún más, uno de los principales rasgos de la relación en concubinato es la ausencia de toda formalidad, consecuentemente, la pareja que en este estado vive, no le interesa hacer pactos o convenios respecto a los bienes que son de su propiedad o una voluntad para reflejar esos bienes en la relación que sostienen con su pareja, al contrario de lo que sucede en relación con la institución del matrimonio, ya que en este último, es un requisito que establece el Código Civil, en el artículo 98 fracción V, en el momento de presentar su solicitud de matrimonio ante la oficina del registro civil, en la que deberán establecer el régimen patrimonial bajo el cual desean establecer ese

vínculo jurídico, los pactos y convenios respecto a los bienes con los que cuentan así como los bienes futuros.

En contraste con lo anterior, respecto a los bienes que adquiriera la pareja durante la relación en concubinato surgen algunas interrogantes al respecto, tales como ¿existiría la posibilidad de que se genere una sociedad con motivo del estado de concubinato entre los participantes?, en su caso, ¿qué tipo de sociedad se podría generar en estas condiciones?, ¿bajo que circunstancias sería posible la existencia de una sociedad de hecho o irregular? que en todo caso sería el producto de algunas circunstancias, mas que la exteriorización de una voluntad razonada.

En respuesta a lo anterior algunos autores latinoamericanos basados en la jurisprudencia Francesa, aceptan la posibilidad de regular las relaciones patrimoniales del concubinato mediante una sociedad irregular o de hecho, lo cual se facilita cuando el único régimen que se origina del matrimonio es la sociedad conyugal o legal, pero en nuestro sistema jurídico se dificulta pues existen dos regimenes patrimoniales dentro del matrimonio, separación de bienes o sociedad conyugal, consideraciones que en el capítulo siguiente analizo para proponer soluciones.

6.2. - EFECTOS JURIDICOS RESPECTO A LOS HIJOS DE LA PREJA EN CONCUBINATO.

6.2.1. - FILIACION.

Planiol considera que la filiación es "la descendencia en línea recta; comprende toda serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por alejado que sea, pero el lenguaje del derecho, la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto y comprendido exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo... La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad, cuando se considera respectivamente por parte del padre o de la madre.

Por lo tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra".⁽²⁴⁾

El autor Rafael Rojina Villegas, distingue dos vertientes respecto a la filiación: La primera de ellas, en sentido amplio que se constituye por los vínculos jurídicos existentes entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, es decir, entre personas que descienden de otras, tanto en dirección ascendente como descendente, la segunda vertiente

⁽²⁴⁾ RIPERT, Georges. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL", Traducción de José María Cajica Jr, página 110, Editorial José María y Cajica, Estados Unidos Mexicanos, 1946.

se refiere a la filiación en sentido estricto y es aquella relación que existe entre un progenitor con su hijo.

“La filiación es la expresión, en el ámbito jurídico, del hecho biológico de la procreación”.⁽²⁵⁾ “A toda persona le corresponde una filiación aun cuando no la conozca.

La filiación constituye un estado jurídico, el que es una situación permanente que el derecho toma en cuenta para atribuirle consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, durante toda la vida del progenitor y del hijo.

Respecto a la clasificación de la filiación podemos señalar que puede derivar de una relación de descendencia o de la voluntad declarada por la que una persona adquiere los derechos y las obligaciones que nacen de la maternidad o paternidad respecto de otra persona, en el primer caso la filiación es consanguínea y en el segundo la filiación es adoptiva. La primera se clasifica en matrimonial y extramatrimonial, según que exista o no el vínculo matrimonial entre los padres.

Siguiendo los anteriores criterios y reflejándolos al concubinato, se puede afirmar que esta relación extramatrimonial no influye de manera

⁽²⁵⁾ GALINDO GARFIAS, Ignacio. “DERECHO VIVIL PARTE GENERAL, PERSONAS Y FAMILIA”. Op. Cit. Página 619.

alguna en cuanto a la filiación de un hijo habido durante la misma, es decir, el vínculo jurídico que se genera entre el progenitor y el hijo de ninguna manera se ve afectado o limitado con motivo del estado de concubinato en que se encuentran los padres.

Tratándose del concubinato, en obvio de razones, los hijos que sobrevengan de dicha relación serán nacidos fuera del matrimonio, la maternidad no requiere probarse en virtud de que se trata de un hecho notorio, respecto a la paternidad, el derecho únicamente la reconoce cuando existe reconocimiento voluntario por parte del padre, ó por sentencia que la declare, tal como dispone al artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal, ya en virtud del ejercicio de la acción de investigación de la paternidad a que se refiere el contenido del artículo 382 del mismo Código, a la cual existe una limitante, que consagra el artículo 388, ya que solo podrá intentarse en vida de los padres o en caso de fallecimiento siempre que en el momento del fallecimiento los hijos sean menores de edad y la intenten hasta el cuarto año siguiente a su mayor edad.

El otro supuesto, cuando se verifiquen alguna de las hipótesis a que se refieren las presunciones que establece el artículo 383 del mismo ordenamiento legal, donde se presumen hijos de la concubina y del concubinario: Los nacidos después de ciento ochenta días, contados a

partir de la fecha en que inició el concubinato; y los nacidos dentro de los trescientos sesenta días siguientes al que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

6.2.2. - PARENTESCO.

El parentesco "es el lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener la misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocido por la ley".⁽²⁶⁾ Para Jorge Mario Magallón Ibarra es "la relación existente entre dos personas, de las cuales una descende de otra o ambas de un autor, tronco o progenitor común."⁽²⁷⁾

El Código Civil en el artículo 292, reconoce tres tipos de parentesco: de consanguinidad, afinidad y el civil. Respecto al primero, el artículo 293 señala que el parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, así mismo equipara este tipo de parentesco al en el caso de la adopción plena, mientras que el artículo 294, establece que el parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón. El artículo 295 del mismo

⁽²⁶⁾ IBARROLA, Antonio De. "DERECHO DE FAMILIA", página 119, Editorial Porrúa, Estados Unidos Mexicanos, 1993.

⁽²⁷⁾ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL", tomo III página 53, Editorial Porrúa, Estados Unidos Mexicanos, 1988.

Código señala que el parentesco civil es el que nace de la adopción simple y sólo existe entre adoptante y adoptado.

De las concepciones anteriores, los participantes del concubinato tienen vínculos de parentesco consanguíneo ya sea en línea ascendente ó descendente, inclusive colateral cada uno de ellos, así como los descendientes que provengan de esta unión, en otras palabras, cada uno de los convivientes en el concubinato, están unidos a un vínculo de parentesco consanguíneo con sus padres, abuelos, bisabuelos y demás ascendientes, mientras que podrá existir un vínculo de parentesco consanguíneo con los hijos que procreen de la relación, así como de sus descendientes, nietos, bisnietos, así sucesivamente con las generaciones siguientes de descendencia, de igual manera, cada uno de los participantes en el concubinato así como los descendientes cuentan con lazos consanguíneos colaterales, sin que de manera alguna obste o afecte el estado de concubinato que viven sus padres para que se vea limitado el grado de parentesco con las personas de las que descienden o tienen un tronco común.

Por otra parte, el estado de concubinato no produce ningún parentesco de afinidad entre la pareja, pues sólo las uniones bajo el vínculo jurídico del matrimonio lo generan, el concubinato excluye este

tipo de parentesco entre el varón y los parientes de la concubina y la concubina con los parientes del concubinario.

En cuanto al parentesco civil o el que surge por la adopción, no puede darse entre la pareja en concubinato y algún menor o incapacitado, en virtud de que el artículo 392 del Código Civil prohíbe la adopción por más de una persona, salvo en el caso de los cónyuges de acuerdo al contenido del artículo 391 del Código Civil, consecuentemente, nunca podrán adoptar conjuntamente como pareja, sin embargo existe la posibilidad de que cualquiera de los participantes de la relación en concubinato puede adoptar, pero sólo en forma individualizada, es decir, que los efectos que se originen de la adopción, sólo serán atribuidos a la concubina o al concubinario, que la realice, que en su caso la lleven a cabo, por otra parte, debe cumplir con los siguientes requisitos:

Que el adoptante tenga más de diecisiete años que el adoptado,

Que el adoptante tenga 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 se trata de adoptar;

Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma, y

Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

El cumplimiento de los anteriores requisitos a que se sujeta la adopción, requieren de una amplia apreciación del Juez competente quien deberá resolver sobre cada particular.

6.2.3. - DERECHOS SUCESORIOS.

En cuanto a la sucesión legítima, los hijos tienen derecho a heredar lo que establece el artículo 1602 fracción I del Código Civil. Es necesario apuntar que en cuanto a este rubro, el Código Civil no hace distinción alguna entre hijos dentro del matrimonio o fuera de él. A la muerte de la concubina o del concubinario, en su caso, solamente sobreviven hijos, cada uno de ellos heredará por partes iguales de acuerdo al artículo 1607 del Código Civil, en el caso de que concurren hijos del de cujus con el concubinario o la concubina, ella o él heredarán como si se trataran de un hijo, siempre que no tenga bienes o los que tuviera a la muerte del autor de la sucesión no igualen a la porción que debiera corresponderle, en éste último caso, tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción que le correspondería según lo establecen los artículos 1608 en congruencia con el 1624 y 1625 del mismo cuerpo legal, si concurren hijos con ascendientes del de cujus, éstos solo tendrán derecho a alimentos, así lo señala el artículo 1611, si concurren hijos con

descendientes de ulterior grado, los hijos heredaran por cabeza y los demás descendientes por estirpe, de acuerdo al artículo 1609.

6.2.4.- OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS A LOS HIJOS DE LA PAREJA EN CONCUBINATO.

En el artículo 303 del Código Civil, se funda la obligación de los padres en dar alimentos a sus hijos, sin hacer distinción alguna si se trata de hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, por lo que en el caso concreto que nos ocupa podemos afirmar que la pareja en concubinato tiene la obligación de dar alimentos y ellos a su vez, tienen el derecho correlativo de recibirlos.

Por otra parte el artículo 301 del mismo ordenamiento legal, consagra el derecho de recibir alimentos al que en algún momento los ministro, tal es el caso de la obligación de los hijos a ministrarlos y el derecho de los padres a recibirlos, igualmente el Código Civil no hace distinción alguna si a los padres los une el vínculo matrimonial o no, por lo que la forma de proveer los alimentos, o en su caso de exigirlos no depende del estado de concubinato.

6.2.5. - PATRIA POTESTAD.

Para Rafael de Pina Vara, la patria potestad es "el conjunto de facultades –que suponen también deberes- conferidas a quienes las

ejercen destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes".⁽²⁸⁾

De acuerdo al concepto anterior, la patria potestad esta íntimamente ligada con la minoría de edad, por lo que ésta se ejercerá por los padres o los parientes que especifica la ley hasta que el menor llegue a su mayor edad, o en el caso de que se le considere emancipado por contraer nupcias.

El artículo 414 del Código Civil dispone que 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 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.

La patria potestad la ejercen los padres sobre los hijos así como las personas que la ley determina, sin tener relevancia el que hayan nacido fuera del matrimonio, en otras palabras y tratándose el caso del concubinato, los padres ejercerán la patria potestad sobre sus hijos, o por las personas que a falta de ellos deban ejercerla en los términos que la

⁽²⁸⁾PINA VARA, Rafael De. "Diccionario de Derecho", op. Cit. página 399.

ley indica, sin que el estado de concubinato en que viven los padres de manera alguna merme o modifique el ejercicio de la patria potestad.

La patria potestad no origina tan solo obligaciones y deberes para quien la ejerce, sino también para los menores o mayores incapacitados sujetos a ella, de acuerdo al contenido del artículo 411 del mismo ordenamiento, en el cual se establece que debe imperar el respeto y consideraciones mutuos, entre los ascendientes y descendientes, cualquiera que sea su edad, estado y condición, por otra parte, no puede un menor bajo la patria potestad, dejar la casa de quien o quienes la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 421 del Código en cita.

CAPITULO 2.- DEFICIENCIAS QUE PRESENTA EL CONCEPTO DE CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1. - CONSTITUCION LEGAL DE CONCUBINATO.

En nuestro Código Civil vigente, no existe disposición alguna tendiente a definir o conceptuar el concubinato, sino que exclusivamente el legislador se ha visto en la necesidad de mencionar algunos requisitos para que se configure tal relación y en consecuencia la concubina o el concubinario, tengan el derecho a cierta prestación, como en el caso de derechos sucesorios o de alimentos.

Tal deficiencia podría responder a que al concubinato no se le da el trato de una institución, de lo que estoy totalmente de acuerdo, en virtud del análisis contenido en el capítulo anterior de éste trabajo, pero considero que ello no obsta para que su contenido se establezca en la ley, pues si bien es cierto que a dicho estado le han sido reconocidos por nuestro derecho, efectos jurídicos, los legisladores tienen la responsabilidad de decir exactamente en que consiste dicha figura y establecer en forma precisa, sin que quede lugar a duda, cuales son los requisitos que se deben cumplir para que se tenga por verificado, con el fin de evitar problemas en la práctica, en razón de la interpretación que

hubiera que darle a la superficial descripción que da el Código Civil respecto al concubinato.

Del contenido del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprenden los requisitos legales para que se configure el concubinato, los que considero generan la siguiente problemática:

A la expresión "siempre que hayan vivido junto como si fueran cónyuges" se podría dar diversas interpretaciones, a primera vista se podría entender que vivan como una pareja, en el sentido de compañía y apoyo mutuo, con una actitud como si se encontrarán casados, pero por otra parte, también se podría entender que "vivían juntos" en el sentido que vivan en el mismo lugar, algo similar a un domicilio conyugal, en el cual ambos gozan de autoridad y consideraciones iguales para resolver de común acuerdo todo lo conducente al hogar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene mediante la ejecutoria siguiente que:

"REIVINDICACIÓN. CUANDO LA POSESIÓN DEL INMUEBLE DERIVA DE UNA RELACIÓN DE CONCUBINATO, DEBE EJERCITARSE LA ACCIÓN PERSONAL RESPECTIVA." En lo conducente, destaca dicha ejecutoria que "... el concubinato nace de la voluntad de un hombre y una mujer (que no estén casados), exteriorizada

al establecer un hogar regido por disposiciones y condiciones que al efecto acuerden, obteniendo así tintes de un verdadero matrimonio.” (29)

Del contenido del anterior criterio, podemos señalar que para que se entienda satisfecho el requisito en cuestión, la convivencia entre la pareja en concubinato se debe llevar a cabo en un domicilio común, porque al establecer un hogar se obtiene la certeza de se conducen como un verdadero matrimonio, adoptan una actitud de marido y mujer. En congruencia con lo anterior, la ejecutoria con el rubro “CONCUBINOS. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A HEREDARSE ENTRE SÍ.” Señala que “...Consecuentemente, en la especie, la acción de petición de herencia ejercitada por quien se dice concubina del de cuius 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.” (30) .. Este criterio se refiere a los requisitos que se deben cumplir para que se

(29) Semanario Judicial de la Federación, tomo XIV-Diciembre, tesis 1. 9º. C. 19 C., pag. 433, Octava época. “REIVINDICACIÓN CUANDO LA POSESIÓN DEL INMUEBLE DERIVA DE UNA RELACIÓN DE CONCUBINATO, DEBE EJERCITARSE LA ACCIÓN PERSONAL RESPECTIVA”, Agosto 1994.

(30) Semanario Judicial de la Federación, tomo XIV –Septiembre, tesis 1. 5º. C. 558 C, pag. 293, Octava época. “CONCUBINOS. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A HEREDARSE ENTRE”

constituya el concubinato y la concubina sea titular del a heredar, igualmente que el anterior se da el sentido a la expresión de haber "vivido juntos como si fueran cónyuges" que tal convivencia necesariamente la debieron llevar a cabo en un lugar común.

En mi opinión, siguiendo los trazos de los criterios anteriormente referidos, la disposición legal en cita se refiere a que la pareja en concubinato tiene que convivir y cohabitar en el lugar común que al efecto dispongan, pues ello implicaría una certeza para afirmar que tal pareja cumple con éste requisito, es decir, se conducen de esta forma como verdaderos esposos.

Respecto al requisito de temporalidad, el Código Civil establece dos supuestos para que se constituya el concubinato: el primero, cinco años de temporalidad mínima de convivencia; y el segundo que "hayan tenido hijos en común", el código se refiere en plural a "hijos", cuando no necesariamente se requiere que se tengan dos o más hijos para que se configure el concubinato, sino que basta uno solo para que se considere constituido el mismo, a éste respecto Manuel Chávez Asencio dice en su definición acerca del concubinato, que ésta figura se constituye cuando los convivientes "... tienen un hijo" ⁽³¹⁾. Se refiere en singular a un hijo

⁽³¹⁾ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES". Op. Cit. Pag. 295.

para calificar a esa relación de concubinato, al aducir este requisito específico. Ahora bien, del contenido del código en estudio, se desprende que el legislador utiliza en plural en varios artículos sin que signifique necesariamente que sean varios hijos, tal es el caso de los artículos 304 y 324, por estilo se habla de plural, además el artículo 383 que también emplea el plural, y como es lógico se refiere a uno o varios hijos.

Respecto a este particular, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene en la ejecutoria denominada "CONCUBINA. DERECHO DE LA, PARA HEREDAR", que "el simple contenido ideológico del artículo 1635 del Código Civil, entendido con el criterio jurídico que da el conocimiento de las leyes anteriores que se han ocupado del concubinato, basta para establecer de que el mismo requiere una unión temporal y constante, y que la concubina no es solo cualquier madre de cualquier hijo, sino precisamente la mujer ha vivido con un hombre, como esposa, por un tiempo mas o menos largo, y en lo que se refiere a la herencia, cuando el derecho se sustenta sobre la base de que una mujer tuvo hijos con el de cujus realmente no necesita probar que tuvo varios hijos, pero si es indispensable que demuestre que, además de haber tenido aunque no determine porque tiempo, pues la ley ninguno fija, pero siempre con la realidad objetiva de la propia convivencia, misma que no puede ser suplida con el solo propósito de hacerlo, o alegando

que espiritualmente existe la convivencia, pues esta clase de unión meramente sentimental y de pura intención, podrá ser poderosa y respetable, y aún a caso noble, pero nunca puede constituir el concubinato en los términos que lo reconocen la ley y el derecho." (32) .

De acuerdo a la primera parte del anterior criterio, podemos decir, que no obstante el ordenamiento legal en cita, se refiere en plural a los hijos, no es necesario que hayan tenido dos o más, sino que bastará uno solo para que se entienda por constituido el concubinato, y surta efectos jurídicos.

Respecto a la segunda parte en el sentido que además de haber tenido algún hijo con el de cujus debe probar que existió una convivencia similar a la de los cónyuges, para tener derecho a heredar, podemos mencionar que; si bien es cierto que la probable concubina tuvo un hijo con el autor de la herencia, ello suple el supuesto de temporalidad mínima, pero necesariamente se deben cumplir los demás requisitos que señala el mismo código, en el sentido que debió haber tenido una convivencia con el de cujus como si se tratara de marido y mujer, sin importar la temporalidad, ello implica que debieron establecerse en un lugar común en donde cohabitaran conjuntamente, así como los demás

(32) Semanario judicial de la Federación, Tercera Sala, tomo LXIV, página. 83, quinta época. 1940. "CONCUBINA. DERECHO DE LA. PARA HEREDAR."

requisitos antes analizados, por lo que al dejar de probar tales circunstancias no se le reconoce como concubina y consecuentemente ni el derecho a heredar de los bienes del autor de la sucesión, de lo anterior, se desprende la gran importancia de determinar en forma precisa dentro de la legislación los requisitos que debe reunir la pareja para que se genere el concubinato.

1.1. - INICIO DEL CONCUBINATO

Al establecer nuestra legislación civil una temporalidad mínima de cinco años de convivencia para que se configure el concubinato, surge uno de los mayores problemas que se suscitan en la práctica respecto a esta figura, en virtud de que habría que determinar a partir de que momento se contabiliza tal temporalidad, ya que no existe una certeza absoluta, como en el matrimonio, a partir de cuando inicio la vida en concubinato y mucho menos si los participantes del concubinato iniciaron su relación con espacios durante la convivencia, ello no es una cuestión fácil, pues solo quienes así se encuentran unidos – aunque no en todos los casos - pueden saber con precisión cuando iniciaron su relación.

Mientras que el concubinato se inicia de una manera espontánea sin que los integrantes sepan con certeza que esa relación pueda perdurar algún lapso de tiempo, el concubinario y la concubina se establecen en un lugar común sin tener la intención de formalizar la

relación, en suma, su voluntad es unirse bajo el mismo techo entablando relaciones sexuales que no los comprometan formalmente, que no los aten o sujeten como en el caso de la institución del matrimonio.

De acuerdo al criterio de la Corte en la siguiente tesis bajo el rubro "CONCUBINATO, PRUEBA DEL. El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común." (33) .

De este criterio, se desprende que no basta la mención de la pareja en concubinato, en el sentido que han convivido cinco años para que se les reconozcan los efectos jurídicos inherentes a esa relación, sino que se requieren de mayores pruebas para que exista la certeza de que sí se trata de esa unión. Bajo este orden de ideas, considero que la prueba testimonial podría ser eficaz en este particular, pero también resulta difícil, aunque no imposible, que los testigos sepan con exactitud el día que inició la cohabitación, es mas acertado que estén conscientes de una época aproximada, pero no de fecha exactas; quizá otras pruebas que pudieran ofrecerse al efecto, serían documentales privadas, tales como

(33) Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala. séptima época, volumen VI cuarta parte, pag. 39. "CONCUBINATO, PRUEBA DEL". Junio 1969.

contrato de arrendamiento o de compraventa de algún inmueble que haya servido de domicilio común, siendo en éste último caso que sí se podría determinar con toda certeza a partir de cuando establecieron ese hogar, así como recibos por el pago de servicios telefónico, de derechos por servicios del agua, de energía eléctrica, todos ellos que estuvieran a nombre de uno u otro indistintamente, así como la documental pública que pudiera consistir en escritura pública, por la cual adquieren algún inmueble para establecer su domicilio común, documentos que para probar las circunstancias que aquí planteo, deben coincidir con los nombres de los convivientes así como el domicilio designado por los mismos para efectos de establecer un hogar.

Por otra parte; tratándose del caso en el que se hayan procreado uno o más hijos, la prueba que acreditaría el concubinato sería un poco más fácil, pues basta con que el hijo o los hijos nazcan dentro de los plazos señalados por el artículo 383 del Código Civil para que se presuman hijos de la concubina y del concubinario, además en el caso de que el padre los reconociera en forma voluntaria, lo cual facilitaría aun más la situación, toda vez que con las actas del registro civil se podría acreditar la existencia del concubinato basándose en la procreación de uno o mas hijos, desde luego siempre que se cumplan los demás requisitos que establece la ley para que se configure, pero en caso de

que el padre rehusara a reconocer a su hijo o hijos, éstos tienen la acción de investigación de la paternidad, de la que una vez que el juez dicte sentencia favorable al hijo, derivará la prueba de que hubo concubinato, desde luego es necesario que el padre y la madre cohabiten en el mismo techo comportándose como cónyuges y estén libres de matrimonio en el tiempo de la concepción.

En suma, es de gran relevancia que se establezca dentro de nuestra legislación las reglas que establezcan claramente a partir de que momento se entienda constituido el concubinato, el momento en el cual deba empezar a contabilizarse la temporalidad.

1.2. - DURACIÓN Y DISOLUCIÓN DEL CONCUBINATO.

La disolución del estado de concubinato o su terminación, es otro aspecto que genera problemática en éste tipo de uniones, pues tendríamos que determinar a partir de que momento la relación ha concluido si la pareja frecuentemente se separa y tiene reconciliaciones, cómo saber con certeza a partir de que fecha sucede una separación y la voluntad para ello, en éste orden de ideas, considero deben ser analizadas los siguientes supuestos:

1.2.1. - Por voluntad de ambos convivientes o por la voluntad unilateral de alguno de ellos; para lo cual, es necesario que el rompimiento sea definitivo, es decir, que ocurra el abandono total del

hogar común, lo que implicaría que se lleve consigo sus efectos personales, de lo contrario habría la posibilidad de que pensara en no separarse de la relación, además de estos elementos externos debe existir la voluntad interior de dar por terminada la relación.

1.2.2. - Otra forma que se podría entender terminado el estado de concubinato, es el iniciar otra convivencia de este tipo con otra persona, pero ello implicaría o tendría íntima relación con el supuesto anterior, ya que se requiere la voluntad de dar por terminada la relación anterior, el abandono del hogar común establecido, para que el individuo este en posibilidad de unirse nuevamente en concubinato con alguna otra persona y pueda llevar con esta última, una vida en común bajo el mismo techo, siempre que cumpliera tal relación los requisitos establecidos en la ley para ser considerada como concubinato.

1.2.3. - Cuando se contrae matrimonio civil, ya con la persona que se vive en concubinato o con una persona ajena a la relación pues en ambos casos se perdería la calidad de concubinario o de concubina, respectivamente, al establecer un vínculo matrimonial, en el primero se adquiere la calidad de marido y mujer entre los convivientes y en el segundo faltaría el requisito de libertad de matrimonio para seguir calificando la relación de concubinato.

1.2.4. - Por muerte de cualquiera de los concubinos, igualmente se rompe la relación, con los efectos jurídicos que le reconoce la ley, cuando se hubieren cubierto todos y cada uno de los requisitos antes analizados.

Otro aspecto importante, es el que se refiere a la continuidad del concubinato, en el sentido de que no existen criterios para determinar por cuanto tiempo pueden permanecer separados los participantes sin que se rompa la relación, algunos autores han propuesto soluciones al problema:

El Español Eduardo Estrada Alonso, expone que "en ocasiones por motivos laborales, presidarios, militares o de cualquier otra índole, los convivientes se ven obligados a residir en otro lugar, y que no por ello se negará todo efecto a la relación, ya que si la separación no va acompañada con el ánimo de dar por terminado el concubinato, éste no tiene porque entenderse desintegrado, la continuidad del concubinato debe demostrarse, en este caso, no tanto por la convivencia material, sino por la voluntad real de estar juntos." ⁽³⁴⁾

Al respecto, Manuel Chávez Asencio señala que "... la convivencia en forma marital intermitente, no configura el concubinato". ⁽³⁵⁾

⁽³⁴⁾ ESTRADA ALONSO, Eduardo. "LAS UNIONES EXTRAMATRIMONIALES EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL". Op. Cit. Pag. 65.

⁽³⁵⁾ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO -RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES". Op. Cit. Pag. 293.

En éste último caso habría que determinar cuanto tiempo se requiere de separación para que la convivencia sea intermitente.

Tomando en cuenta los dos criterios anteriores, considero que no se debe desconocer una relación en concubinato que ha sido sólida, en la que se ha dado la convivencia como si fueran esposos, por el hecho de que la pareja se separó eventualmente; aún que se vieron obligados a ello, por una razón justificada ajena a sus voluntades, siempre que no haya la posibilidad de que uno acompañe al otro con el fin de evitar la separación, y que exista esa voluntad de que subsista la relación en concubinato.

Por otra parte, cuando la separación es la constante en la relación y la cohabitación se da excepcionalmente, no estaremos en presencia del concubinato, sino de relaciones sexuales ocasionales que pueden darse entre cualquier persona libre de matrimonio.

Utilizando este criterio podríamos decir que cuando el tiempo de convivencia sea mayor al tiempo de la separación justificada, que no medie la voluntad de los convivientes para separarse y que no exista posibilidad de evitar la separación, cuando no tengan voluntad para dar por terminado el concubinato, éste debe considerarse subsistente con los efectos jurídicos respectivos, lo que abordaré mas adelante.

2. - EL CONCUBINATO SUCESIVO.

Otro aspecto importante, es el que refiere el último párrafo del artículo 1635 del Código Civil, "... Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios, en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará." Esta última parte señala la imposibilidad de que se configure la relación de concubinato con dos o más personas en forma simultánea, en congruencia con lo establecido en su primera parte del artículo en cita, toda vez que los convivientes al adoptar una actitud de verdaderos consortes, necesariamente deben crear dentro de la relación un clima de respeto y apoyo mutuo, entre los que destacan la fidelidad que se deben los mismos como una pareja, basados en una moral interior que cada conviviente acata por convicción propia.

Ahora bien, si en nuestro sistema jurídico no se establece sanción en contra del concubinario o concubina infiel, ello no implica que un individuo tiene la posibilidad de unirse en concubinato con dos o más personas en un mismo tiempo, ya que no podría generarse tal figura, en razón de que de esta forma no se establece el requisito de convivencia y cohabitación bajo el mismo techo como si se tratara de verdaderos cónyuges, cuando se pretende adoptar dicha actitud con diversas personas en un mismo tiempo, en este sentido, podrá uno de los

convivientes ser infiel a su pareja en forma ocasional, inclusive reiterada, pero no podría llevar una vida estable al mismo tiempo con las dos personas, en virtud de que un individuo no puede estar en dos lugares distintos en un mismo tiempo, existirá una relación en concubinato con la persona que convive y cohabita en un lugar común, aun que transgreda la moral que en un momento el mismo se planteo al ser infiel a su pareja, mientras la situación con la otra persona, no pasará de ser una relación meramente ocasional o esporádica, nunca será considerada un concubinato.

Esta problemática obedece sin duda, a una falta de definición o de que se entiende por concubinato en nuestra ley, pues no obstante el avance obtenido al reconocer efectos jurídicos a tal figura, se sigue confundiendo en la misma, lo que es un concubinato público y notorio con otros tipos de relaciones extramatrimoniales de carácter ocasional o esporádico, inclusive se confunde el concubinato sucesivo con otras relaciones extramatrimoniales.

Por otra parte, del contenido en el último párrafo del artículo 1635, parece que existe una confusión con el concubinato sucesivo, respecto a relaciones extramatrimoniales simultáneas, en el primer supuesto existe la posibilidad de dar por terminada una relación en concubinato y posteriormente acceder a una nueva convivencia en estas condiciones,

motivo por el cual considero que definitivamente este párrafo restringe el derecho de heredar de la concubina con la cual el de cujus convivió como si fuera su esposa durante los cinco años o más que precedieron a su muerte, en razón de que haya convivido bajo el estado de concubinato con alguna persona anterior a ella. Me parece que ello no obsta para que al dar por terminada una relación de estas características se este en posibilidad de iniciar una nueva convivencia que cumpla con los requisitos establecidos en la ley, esta problemática, igualmente obedece a una falta de definición de concubinato, con los requisitos que debe cubrir la pareja, así como el momento en que se inicia y el de terminación del mismo, sin duda esta disposición deja en un total y absoluto desamparo a la concubina o concubinario cuando acontece el fallecimiento de su pareja, por la razón absurda que vivió en concubinato con alguna otra persona antes de iniciar su relación con esta última, no obstante había dado por terminada la relación y se cumplen los requisitos legales al efecto.

3. - LA PRESUNCION LEGAL DE FILIACION EN HIJOS DE LA CONCUBINA Y EL CONCUBINARIO.

La filiación del hijo con respecto a la madre resulta del solo hecho del nacimiento tal y como establece nuestro el código sustantivo en la materia; sin embargo, puede darse el caso de investigación de la

maternidad, como contempla su artículo 385, esta situación podría presentarse en el caso de un niño que haya sido abandonado por su madre y desee probar que cierta mujer es su progenitora a fin de que la ley reconozca la relación filial existente entre el hijo natural y la mujer de la cual nació.

En cuanto a la paternidad, tratándose del caso de concubinato, es reconocida por el derecho únicamente cuando: exista el reconocimiento voluntario del hijo por parte del padre; ó mediante la acción de investigación de la paternidad que inicie el hijo en los casos previstos por el artículo 382 del mismo ordenamiento legal; así como en los casos de que la ley presume hijos de la concubina y el concubinario cuando haya nacido dentro de los plazos a que se refiere el artículo 383 del mismo ordenamiento legal, en este último caso, se trata de los nacidos después de los ciento ochenta días contados a partir de la fecha en que inició el concubinato y 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 por presunción como hijos de la pareja en concubinato; sin embargo, la mayor problemática surge cuando se tiene que determinar a partir de que momento comienza a contabilizarse el término de temporalidad, cuando inició y a partir de que fecha terminó la vida en

común, por lo que será complicado saber con certeza si el hijo que se trate nació dentro de los plazos establecidos, sobre todo cuando existe una controversia en la que los interesados hacen manifestaciones contradictorias a este respecto, por ello es necesario establecer reglas para determinar cuando empieza y cuando termina el concubinato, lo que intentaré proponer en el capítulo siguiente.

4. - MUERTE DEL CONCUBINARIO DURANTE EL EMBARAZO DE LA CONCUBINA.

Cuando la pareja en concubinato procrea un hijo, después de transcurrido el requisito de temporalidad mínima, que es de cinco años de convivencia, y durante la gestación llegará a ocurrir la muerte del concubinario, tanto el hijo como la concubina conservan sus derechos derivados del estado de concubinato, es decir, el hijo una vez nacido, será considerado hijo de la pareja en concubinato, debido a que fue concebido en el tiempo que la pareja vivía como si se tratara de marido y mujer, además por el hecho de que la pareja llevaba mas de cinco años viviendo como si fueran consortes en un domicilio común, consecuentemente la mujer a adquirido su calidad de concubina con los efectos jurídicos inherentes a tal figura, y aún en el caso de que el hijo falleciera antes del alumbramiento, inclusive durante el parto y no llegara a cubrir los requisitos del artículo 337 del Código Civil, lo que abordaré

mas adelante, la mujer no se ve afectada para ser reconocida como la concubina, en virtud de que han transcurrido cinco años de convivencia, y en este sentido está cubierto el requisito de temporalidad mínima y no necesariamente requiere del requisito de procreación para que se le reconozca su calidad en el concubinato; sin embargo, es necesario que sean cubiertos los demás requisitos para ese efecto.

El problema se suscita cuando el hijo ha sido concebido antes de que transcurran los cinco años a que se refiere el requisito de temporalidad mínima, y ocurra la muerte del concubinario, pues en este particular, habría que cuestionar si la mujer embarazada tiene esa calidad de concubina de acuerdo a las circunstancias específicas, o simplemente se le debe considerar como una pareja ocasional del fallecido aún que se cumplan los demás requisitos para obtener tal calidad, lo que analizaré mas adelante.

Respecto a las precauciones que deben adoptarse cuando la concubina quede encinta, siguiendo el criterio que el mismo artículo 1635 del código civil admite, en el sentido de que la concubina tiene derecho a heredar de su concubinario aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, al igual que la mujer casada viuda, se debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 1638 del cuerpo legal en cita, que establece la obligación de dar aviso al juez que conozca la sucesión a

bienes del concubinario, el haber quedado encinta, dentro del término de cuarenta días, para que notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo, limitando este deber por el artículo 1641 del mismo código, al caso de excepción que el padre haya reconocido que el hijo que espera es de él, mediante instrumento público o privado.

4.1. - SITUACION DE LA CONCUBINA PARA PROBAR LA EXISTENCIA DEL CONCUBINATO CON EL DE CUJUS CUANDO EL CONCUBINATO ESTA BASADO EN LA PROCREACION DE HIJOS

Nuestra legislación mediante el contenido del artículo 22 del Código Civil, establece respecto a la concepción que "la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, pero desde el momento que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código." ⁽³⁶⁾ .

"La personalidad se inicia con el nacimiento y termina con la muerte, no obstante ello, el precepto legal mencionado establece que antes del nacimiento de la persona, es decir desde el momento que es concebido, se le tiene por nacido para los efectos declarados en el

⁽³⁶⁾ "CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", Consorcio Editorial Greca, S.A. de C.V., Estados Unidos Mexicanos 2000, página. 11.

Código Civil y por lo tanto, desde la concepción, desde que se inicia la vida intrauterina, entra bajo la protección de la ley.”⁽³⁷⁾ De acuerdo con lo anterior, nuestro derecho busca proteger ciertos derechos del concebido, que aunque no tiene aún personalidad, podrá ser titular de éstos una vez que nazca, se puede decir que sus derechos están en estado latente hasta que se verifique su nacimiento; se acepta de esta manera la teoría del nasciturus.

Por otra parte, el artículo 337 del Código Civil establece que solo se considera nacido el feto que una vez desprendido enteramente del seno materno sobrevive 24 horas o es presentado vivo en el registro civil, en este rubro señala Galindo Garfias que: “La viabilidad tiene dos sentidos: viabilidad propia; y viabilidad impropia”⁽³⁸⁾.

La viabilidad propiamente dicha, se refiere a la madurez del feto, es decir al parto perfecto o “partus maturus” que es la que se verifica después de los ciento ochenta días desde el momento de la concepción; mientras la viabilidad impropia implica la capacidad de vivir del feto después del parto, independientemente de su completa o incompleta formación intrauterina. Se enfoca solamente a la fuerza vital con que cuenta el feto para sobrevivir un determinado tiempo después del parto.

⁽³⁷⁾ GALINDO GARFIAS, Ignacio. “DERECHO CIVIL PRIMER CURSO PARTE GENERAL. PERSONAS Y FAMILIA”. Op. Cit. Pag. 293.

⁽³⁸⁾ *Ibidem*, pag. 313.

Al efecto, nuestro Código Civil establece que solo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas, o es presentado vivo al registro civil, según el contenido del artículo 337 del ordenamiento legal en cita.

De acuerdo a lo anterior, sólo podría reconocerse a la concubina esta calidad, cuando el hijo nazca cumpliendo esos requisitos, es decir, se actualice el supuesto "que hayan tenido hijos en común", pues de lo contrario solo será una mujer soltera sin ningún derecho ni protección a la muerte de su pareja, en otras palabras, los derechos que le confiere la ley a la concubina estarían supeditados a la condición suspensiva que es el nacimiento del niño y además a que nazca vivo, en el entendido que cumpla el requisito legal para que se le repute nacido.

Considero que en el caso de que hubiera muerto el niño durante el parto o no cumpliera los requisitos indicados en el artículo 337 del código civil, y tomando en cuenta el progreso científico y tecnológico en estudios de genética, se podría determinar si el producto de la concepción es hijo del concubinario, en este caso, se debería reconocer a la madre la calidad de concubina siempre que a la práctica de esta prueba se determine que ese niño es hijo del hombre con el que la mujer vivió como si fuera su esposo; no se puede negar los derechos inherentes a esa calidad de la mujer, pues si bien es cierto que habían concebido un hijo,

por alguna circunstancia involuntaria de la madre nace muerto o muere durante el parto, lo que propondré en el capítulo siguiente de este trabajo.

4.2. - EL CASO DEL HIJO CONCEBIDO Y NO NACIDO, RECONOCIDO POR EL DE-CUJUS.

Por otra parte, se deberá reconocer la calidad de concubina a la mujer, aún cuando no haya cubierto el requisito de temporalidad mínima de convivencia y la unión se base en la procreación de un hijo, tratándose del caso en que el concubinario haya fallecido durante la gestación del descendiente, y éste haya muerto durante el parto, o no haya cumplido con los requisitos que establece el artículo 337 del Código Civil, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1641 del mismo ordenamiento legal, toda vez que el padre reconoce mediante instrumento público o privado la certeza de la preñez de la mujer, por lo que considero que a ella solo le resta probar la convivencia semejante a la matrimonial compartiendo el hogar común, con el hombre que procreó esta criatura, una vez acreditado lo anterior, así como haber cubierto los demás requisitos, deberá reconocerse la calidad de concubina a la mujer que para que sea protegida por las disposiciones que al efecto existen.

Si bien es cierto que la ley exige como requisito que la pareja en concubinato "hayan tenido hijos en común", cuando se suple la temporalidad mínima, en este sentido, se está constituyendo una familia

que mira a la procuración y conservación de la especie, de tal suerte que si bien los convivientes han engendrado algún hijo queda fuera del alcance de la madre la circunstancia ajena a su voluntad de que esa criatura haya muerto o que no resultara vivo después del parto, en virtud del reconocimiento por instrumento público ó privado que hace el padre, tal y como contempla nuestra legislación.

5. - OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS POR DISPOSICION TESTAMENTARIA

El artículo 1368 del Código Civil establece que: "el testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I.- A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

II.- A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III.- Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV.- A los ascendientes;

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

VI.- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan 18 años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.* (39) . .

La fracción I, se refiere a las descendientes respecto de los cuales tenga la obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte, pero que sucede con el hijo que aún no ha sido reconocido por el padre o no se haya iniciado la acción de investigación de la paternidad cuando ocurre su muerte, en el caso del hijo concebido y no nacido. Si el padre no llegó a declarar el tiempo que cohabitó con el de cujus, lo que implica que ese niño no ha sido declarado que es hijo del concubinario

^(39m) CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op. Cit. Página 102.

fallecido, por lo que quedaría fuera del supuesto de ésta fracción, ya que no se ha reconocido la obligación legal de dejar alimentos que el presunto padre tiene respecto de ese hijo. Otro caso en que quedaría desprotegido un hijo en estas circunstancias, es el de aquel que al morir el padre no ha sido reconocido y no ha cumplido la mayoría de edad para iniciar la acción de investigación de la paternidad. Igualmente que en el caso anterior, tampoco existe la obligación legal de proveer alimentos al momento de la muerte, a menos que la madre ejerza su derecho para emprender la investigación de la paternidad.

La fracción V del citado artículo, exige que la pareja en concubinato haya permanecido libre de matrimonio durante esta relación, lo que resulta obvio, ya que el matrimonio subsecuente entre la concubina con el concubinario, o de cualquiera de ellos con terceras personas da por terminada la relación en concubinato, es decir, que si alguno de ellos o ambos contrae nupcias, el concubinato estaría terminado o disuelto, motivo por el cual no existe la posibilidad de decir que "durante" el concubinato "deben" permanecer libres de matrimonio, porque ello implicaría que no obstante alguno contrajera nupcias el término del concubinato seguiría corriendo.

Por otra parte, esta fracción califica la relación a la cual está dirigida, de concubinato, y en el último párrafo menciona erróneamente

que "si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge", seguramente se refiere a una pluralidad de concubinas y de concubinarios, lo cual como ya lo analizamos anteriormente no es posible, en razón de la calificación monogámica que se le da a tal figura, este tipo de errores obedecen a una confusión entre lo que es un concubinato sucesivo y otro tipo de relaciones extramatrimoniales simultáneas.

5.1. - DERECHOS DE LOS DESCENDIENTES.

Por otra parte el artículo 1373 del mismo ordenamiento legal establece que "cuando el caudal hereditario no fue suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeras en el artículo 1368, se observarán las siguientes reglas:

I.- Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata;

II.- Cubiertas las personas a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán prorrata a los ascendientes;

III.- Después se ministrarán también a prorrata, a los hermanos y a la concubina, y

IV.- Por último, se ministrarán igualmente a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado."⁽⁴⁰⁾

⁽⁴⁰⁾ ibidem, pag. 103.

Del contenido de la disposición en cita, se desprende la preferencia en el derecho de los descendientes a recibir alimentos por disposición testamentaria, en el que se les da el primer lugar de preferencia de las personas que se mencionan, con el fin de que puedan subvenir sus necesidades alimenticias más indispensables y no queden en el desamparo a la muerte de su padre o de su madre.

5.2. - DERECHOS DE ALIMENTOS POR SUCESION TESTAMENTARIA DE LA CONCUBINA Y DEL CONCUBINARIO.

Como es evidente, el lugar de preferencia que ocupa la concubina en el artículo 1373 antes transcrito, casi se encuentra al último solo tiene preferencia sobre los parientes colaterales, siendo que se trata de la persona con la cual vivió el de cujus como si fuera su cónyuge, inclusive con la persona que estableció una familia; además, si los bienes no son suficientes, difícilmente alcanzará para ministrar alimentos a quienes señala el tercer lugar de preferencia, por lo que considero que si bien es cierto que esta disposición tiene una buena finalidad a favor de la concubina difícilmente logrará protegerla.

Otro aspecto importante es que dicho dispositivo legal se refiere únicamente a la concubina, pero surgiría la interrogante si se debe o no considerar que esta encaminada en beneficio la pareja en concubinato, es decir, tanto de la concubina como del concubinario, ya que si bien es

cierto que la mayoría de los casos la mujer es quien queda desprotegida, no debemos olvidar que puede suceder que el varón por alguna razón ajena a su voluntad, esté impedido para trabajar.

Aunado a lo anterior, el artículo cuarto de nuestra Constitución Política Mexicana, consagra la garantía de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, congruente con ello, el artículo 1635 del Código Civil, establece el derecho recíproco que tiene la pareja en concubinato para heredarse; así como el artículo 302 del mismo cuerpo legal establece el derecho recíproco de proveerse alimentos, en suma, los efectos jurídicos se les ha reconocido a la pareja que vive en estado de concubinato.

Por lo que si bien el dispositivo legal en cita solo se refiere a la concubina, debería en todo caso referirse al concubinario, que igualmente es la persona que comparte su vida con la concubina y en un momento dado podría necesitar de tal prestación cuando las circunstancias específicas así se lo exijan, motivo por el cual considero que no debiere desconocerse su derecho en el mencionado orden de preferencia.

6. - EL PATRIMONIO DE LA FAMILIA EN CONCUBINATO.

Como ya lo mencioné, los participantes del concubinato en el momento que lo inician, cada uno de ellos, cuentan o no, con sus propios bienes ya muebles o inmuebles, mismos que aún se llegará a romper tal

relación, seguirían siendo de su propiedad, salvo que hayan dispuesto de los mismos por medio de algún contrato, como generalmente ocurre, y por esta razón hubieran transmitido el dominio de aquellos.

Si consideramos que uno de los principales requisitos de la relación en concubinato, es que los participantes adopten una actitud de esposos, ello se debe reflejar también en lo patrimonial. " La doctrina mexicana, no obstante la necesidad u obligatoriedad de decidir por alguno de los regímenes al casarse, en caso de duda, se estima que las relaciones patrimoniales entre cónyuges se rigen por separación de bienes." ⁽⁴¹⁾

Por otra parte, el Código Civil, en su artículo 172 establece que "el marido y la mujer mayores de edad, tiene capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, y ejecutar las acciones u oponer las excepciones que a ellos correspondan, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquel, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes." ⁽⁴²⁾

De la disposición legal anterior, en la que se autoriza a administrar, contratar y disponer de sus bienes propios a los esposos con capacidad para ello, sin requerir de autorización de su consorte, al orientar éste

⁽⁴¹⁾ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO - RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES". Op. Cit. Pag. 302.

⁽⁴²⁾ "CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", Op. Cit., página. 27.

criterio y tratar de reproducirlo dentro del estado de concubinato, podemos observar que normalmente el régimen patrimonial que debe existir ente los que este estado guardan, es el de la separación de bienes, ya que si desean iniciar algún contrato en sociedad o cualquiera de otra especie, será por su propia voluntad que exterioricen, como si se tratara de cualquier otro individuo con capacidad legal para ello.

Ya que si bien es cierto que la ley califica de comunes algunos bienes en el dispositivo legal en cita, es porque en el caso del matrimonio los cónyuges establecieron una sociedad conyugal, por medio de su voluntad, y manifiestan su aceptación de ese régimen patrimonial, por lo que además, acompañan los pactos y convenciones respecto a sus bienes que aportarán a la sociedad conyugal, mediante las capitulaciones matrimoniales respectivas.

Ahora bien; en cuanto a la posibilidad de que se genere una sociedad entre la pareja en concubinato, el artículo 2688, establece que en el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

Si consideramos que los integrantes de la pareja en concubinato son mayores de edad y tiene capacidad legal, efectivamente pueden

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

obligarse en los términos de un contrato de sociedad, pues de ninguna forma se restringe su derecho por la calidad de concubinario o de concubina que guardan; siempre que lo establecieran cumpliendo las formalidades que para ello establece el artículo 2690 del mismo código, es decir, mediante escritura pública, cuando se transfieran bienes a la sociedad cuya enajenación deba hacerse de esta forma, así mismo, la referida sociedad, debe quedar registrada en el Registro Público de Sociedades Civiles, para que produzca efectos contra terceros, según lo dispone el artículo 2694.

En el caso de que faltaran las formalidades que exige la ley para tal contrato de sociedad, se produce el efecto que se establece en su artículo 2691; "los socios puedan pedir en cualquier tiempo la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al capítulo V de esta sección, pero mientras esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios, y éstos no pueden oponer frente a terceros que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma."

En el caso del concubinato, lo mas seguro es que si se constituye una sociedad de estas características, será sin formalidad alguna, por lo que los participantes tendrán en todo momento el derecho de pedir se liquide conforme al capítulo V mencionado.

"Los concubinos que hubieren establecido algún negocio, que los dos administran o que tuvieren una casa que ambos habitarán, o tuvieren algunos otros bienes que estuvieran afectados a un fin económico, y que no hubieren constituido una sociedad por escrito, tendrían una sociedad de hecho, atento a lo que dispone el artículo 2691 del Código Civil que surte efectos jurídicos entre ellos, y que con relación a los bienes que se aportan éstos no podrán implicar una transmisión de dominio a la sociedad, toda vez que no tiene personalidad jurídica." ⁽⁴³⁾

De lo anterior, podemos destacar que el concubinato por si mismo no crea una sociedad de hecho entre la pareja en concubinato, ni hace presumir la existencia de ésta, siempre se requiere de la prueba de la existencia de esa sociedad entre ellos, la falta de formalidad es lo que dá el carácter de sociedad irregular o de hecho.

6.1. - ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LOS ARTICULOS 725 y 731 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFLEJADO AL ESTADO DE CONCUBINATO.

"Se entiende por patrimonio de la familia aquel conjunto de bienes inmuebles, inembargables e intransmisibles destinados para satisfacer las necesidades de la familia." ⁽⁴⁴⁾

⁽⁴³⁾ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES". Op. Cit. Pag. 303.

⁽⁴⁴⁾ GALINDO GARFIAS, Ignacio. "DERECHO CIVIL PRIMER CURSO, PERSONAS Y FAMILIA". Op. Cit. Página 729.

De las disposiciones legales que se refieren al patrimonio de la familia, contenidas en el título duodécimo "Del Patrimonio de la Familia", capítulo único, se protegen los bienes que lo integran, para que sirvan al bienestar económico familiar; por otra parte, aunque la persona que constituye tal patrimonio no deja de ser el propietario de los bienes, son inembargables e intransmisibles, pues se protege la satisfacción de las necesidades familiares, a favor de quien se constituye.

Ahora bien, el artículo 725 del Código en cita, establece que: "Tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia, el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tiene la obligación de dar alimentos. Este derecho es intransmisible, pero debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 740."⁽⁴⁵⁾

El artículo en cita, hace mención del cónyuge, por lo que aparentemente excluye a la familia constituida fuera del matrimonio, particularmente a la concubina o al concubinario; toda vez, que sólo encuadran dentro del supuesto los que están unidos por el vínculo matrimonial; sin embargo, la siguiente línea del artículo en mención, señala que también tendrán ese derecho, las personas a quienes tiene la obligación de dar alimentos, la persona que lo constituye, por lo que

⁽⁴⁵⁾ "CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", Op. Cit. Página 63.

dentro de esta hipótesis, si se encuentra incluida a la pareja en concubinato, al tenor de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 302 del mismo cuerpo legal en cita, que señala la obligación de ministrarse alimentos.

Por su parte, el artículo 731 dispone: "El miembro de la familia que quiera constituir el patrimonio lo manifestará por escrito al juez de su domicilio, designando con toda precisión y de manera que puedan ser inscritos en el Registro Público los bienes que van a quedar afectados.

Además comprobará lo siguiente:

- I.- Que es mayor de edad o que está emancipado;
- II.- Que está domiciliado en el lugar que quiere constituir el patrimonio;
- III.- La existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. La comprobación de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil;
- IV.- Que son propiedad del constituyente los bienes destinados al patrimonio y que no reportan gravámenes fuera de las servidumbres;
- V.- Que el valor de los bienes que van a constituir el patrimonio no excede del fijado en el artículo 739." ⁽⁴⁶⁾

⁽⁴⁶⁾ Ibidem. Página. 63.

Lo anterior, orientado hacia el concubinato, resulta que la fracción III, refiere que los vínculos familiares serán acreditados con las copias certificadas de las actas del Registro Civil, lo que en la figura en estudio es posible, sólo cuando se haya procreado descendencia, y se encuentre reconocido por los padres, de lo contrario tal atestado del Registro Civil no probará nada.

CAPITULO 3.- SUGERENCIAS PARA LOGRAR UNA MEJOR NORMATIVIDAD DEL CONCUBINATO, EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1.-NECESIDAD DE DEFINIR AMPLIAMENTE EL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Tal y como he tratado de evidenciar a lo largo de los capítulos anteriores, el Código Civil para el Distrito Federal, contiene disposiciones que resultan deficientes y en ocasiones contradictorias respecto al concubinato, en tal virtud, considero que como solución a ello, se requiere legislar en esta materia, a fin de dar precisión y claridad a esta figura, sin que ello implique necesariamente, un ataque a la institución del matrimonio, pues la pretensión va encaminada únicamente a dar eficacia jurídica a la figura que se le ha otorgado reconocimiento, con los efectos jurídicos, igualmente ya reconocidos por nuestra legislación, de ninguna manera se intenta abundar en el sentido que se reconozcan mas efectos jurídicos a tal figura, es decir, sólo establecer ampliamente los requisitos, para que no quede lugar a duda, a efecto de que una relación pueda o no calificarse, desde el punto de vista jurídico, de concubinato y consecuentemente produzca o no efectos jurídicos. Sin duda de esta manera se lograra evitar injusticias en contra de cualquiera de los integrantes de la familia fundada de esta peculiar manera, motivos por los cuales insisto, nuestro Código Civil debería abundar al respecto.

2. - ASPECTOS RELEVANTES ACERCA DE LA CONSTITUCIÓN LEGAL DEL CONCUBINATO.

Debido a la confusión que contiene el artículo 1635 del Código Civil, en el sentido que señala que "cuando existan varias concubinas o concubenarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo ninguno de ellos heredará", así como lo dispuesto en el artículo 1368 fracción V "...Si fueran varias las personas con las que el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos" y de acuerdo a los requisitos que se establecen para que se verifique el concubinato en el Código en cita, precisamente respecto a la conducta que deben asumir los participantes de la relación, similar a la de los cónyuges, considero que no existiría la posibilidad de afirmar, cuando menos de acuerdo al contenido de nuestro sistema jurídico, ni dentro de nuestra sociedad, que una persona vivió con varias mujeres como si fueran cónyuges cohabitando en el mismo hogar, toda vez que en el estado de concubinato solo participa un hombre y una mujer.

Consecuentemente, no pueden existir varias relaciones bajo dicha figura en un mismo tiempo, amén del requisito de monogamia y fidelidad que se requiere en este tipo de unión, lo que significa al pretender llevar una vida similar a la de los mismos consortes y en virtud de que en nuestro sistema, la institución del matrimonio no permite la poligamia,

inclusive, en el caso de que alguno de los cónyuges tuviera relaciones sexuales con persona distinta a su esposa, se llegaría a tipificar algún delito, que por lo general podría tratarse del adulterio o algún otro que atente contra el estado civil, de acuerdo a las circunstancias específicas que rodeen al particular.

Cierto es, que nuestra legislación no establece sanción para el participante del concubinato infiel, de alguna manera, tal omisión, entraña una sanción, pues si una persona pretende protección jurídica en este sentido, bien podría optar por la institución del matrimonio; ello no implica que en el concubinato se acepte la poligamia, pues de esta manera no se cumple con el requisito de similitud de conductas a la de los verdaderos cónyuges.

Si aceptamos que los participantes de esta relación, asumen una actitud de verdaderos esposos, es necesario también que esa actitud se haga presente en las condiciones de la convivencia; es decir, que no se contraponga a las relaciones matrimoniales, para que se reconozcan efectos jurídicos a su relación, lo que implica que no deben estar en oposición a tal institución, a fin de que el estado de concubinato se configure entre los participantes y se cumpla con tal circunstancia para que se puedan descalificar de concubinato relaciones que se encuentran en franca oposición al matrimonio, como el caso de la cohabitación

pública entre personas del mismo sexo, así como las relaciones incestuosas.

En suma, no debe haber impedimento legal alguno para contraer matrimonio entre la pareja participante del concubinato.

El propio código en estudio, en su artículo 1635, establece, el requisito de temporalidad mínima para este tipo de uniones, que es de cinco años, y como lo señalaba en el capítulo anterior de este trabajo, el problema se genera, al pretender indicar o conocer el momento preciso, es decir, la fecha, en la cual debe empezar a contabilizarse dicho plazo, inclusive el momento o fecha en que deba dejar de contabilizarse para entender terminada la figura, ya que del resultado en el conteo, derivarán o no efectos jurídicos, si tomamos en cuenta que en ocasiones ni los mismos participantes de esta relación lo podrán citar con precisión, aunque no en todos los casos, por lo que considero se deben proponer reglas para dirimir la situación.

Como se desprende de las ejecutorias citadas en el capítulo anterior, específicamente la que concierne a los requisitos que se deben cubrir para que la concubina tenga derecho a heredar, se establece claramente que para probar su calidad, debió precisar el lugar donde quedó establecido el domicilio común, en ese sentido, tal relación se debió haber llevado a cabo en el lugar que ambos participantes eligieran

de común acuerdo, para que se entendiera cubierto el requisito, pues de lo contrario y en concordancia con el criterio en cita, no se podría reconocer la verificación del concubinato y consecuentemente ningún efecto jurídico se genera desde la perspectiva de la figura en comentario.

Tomando en cuenta que un considerable número de efectos producidos en el matrimonio giran en torno al domicilio conyugal, como el caso del "status conyugalis, del que deriva el derecho a la vida en común con el correlativo deber de cohabitación, debe entenderse que la dinámica convivencial de dicho efecto solo tiene lugar, y así se entiende lógicamente, en el domicilio conyugal" (47). Domicilio conyugal que define el artículo 163 del Código Civil, al establecer que se considera así el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales.

Al tratar de reflejar el contenido de la disposición legal en cita en el concubinato, podremos observar en congruencia con el sentido de la ejecutoria anteriormente referida, que la pareja participante en el mismo, necesariamente deberá establecer una casa ú hogar similar al conyugal, a la que se le pueda verificar de común, donde lleven a cabo su convivencia y cohabitación, lo que posiblemente nos permita dar solución

(47) DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. "DERECHO CIVIL, PARTE GENERAL, PERSONAS, COSAS, NEGOCIO JURÍDICO E INVALIDEZ". Página 246. Editorial Porrúa, Estados Unidos Mexicanos 1998.

a la problemática planteada en los párrafos anteriores, pues considero que de esta manera si existiría la posibilidad de establecer con precisión el momento en el que necesariamente se establece ese hogar común, y se inicia la convivencia entre la pareja en concubinato, de tal suerte que se podría saber la fecha en la que se deba empezar a contabilizar la temporalidad mínima que se exige como requisito para dicha figura.

Por otra parte, se podría establecer igualmente con precisión la fecha en que se termine el estado de concubinato, si se considera el momento en el cual alguno de los convivientes o ambos, exteriorizan su voluntad para ello, al separarse de ese hogar común, motivo por el cual considero que igualmente podría haber certeza bajo estas condiciones a efecto de calificar la continuidad y permanencia de la relación.

En cuanto al supuesto que se verifica entre los cónyuges en el sentido que disfrutarán, dentro del hogar conyugal, de autoridad propia y consideraciones iguales, sólo es aplicable a la institución del matrimonio, ya que al tratar de reproducir tal disposición en el estado de concubinato, podemos decir, que si bien es cierto que la pareja que en este estado vive le interesa la compañía de su pareja, por razones afectivas, de compartir techo, vivencias, inclusive por causa de apoyo mutuo, así como las demás circunstancias que los rodean y que la pareja asume, tales actitudes las llevan a cabo o no, con arreglo a una conducta moral interior

que ellos mismos se señalan, es decir, las circunstancias son adoptadas por convicción propia, pues en el particular, no podemos hablar de un deber recíproco y complementario entre ellos, en el sentido de deberse consideraciones iguales y autoridad propia, pues ello sólo es aplicable a los cónyuges, en virtud de la disposición legal en cita, pues de otra manera tenemos que ubicar en un mismo nivel o plano la institución del matrimonio con este tipo de relación en cuanto a ese rubro.

Siguiendo estos planteamientos en cuanto al domicilio común que la pareja en concubinato debe establecer y desde otra perspectiva, se podría dar solución al problema de determinar la continuidad y permanencia de este tipo de unión, toda vez que sería posible establecer de acuerdo al segundo párrafo del artículo 29 del Código Civil en cita, que establece la presunción sobre una persona de residente habitual de un lugar, cuando permanece en él por mas de seis meses, al tratar de reflejar esta disposición en el estado de concubinato.

Para el efecto indicado, podemos señalar que el contenido del dispositivo legal en cita, entendido a contrario sensu, establecería que cuando uno de los participantes se alejara o separara del hogar común por mas de seis meses, se debe entender que lo ha abandonado, consecuentemente, la continuidad en la relación se rompe y en todo caso se tendría que entender terminado tal estado, si es que de acuerdo al

particular lo hubo, no obstante, después de transcurrido el plazo mencionado, regresara dicho participante a reintegrarse a la relación, en este caso, no se dio cumplimiento al requisito de continuidad y permanencia.

En consecuencia, aunque hubiera la posibilidad que transcurrido el plazo en comento, se reintegrara nuevamente el sujeto al hogar común y completaran la temporalidad mínima que se exige como requisito, pero tomando en consideración el primer lapso de tiempo de convivencia, no se configura el concubinato, toda vez que habría que iniciar nuevamente la contabilidad de los cinco años a partir del momento en que se reincorporara a esa vida común, desde luego; lo anterior sólo se suscitara cuando el concubinato se base en la temporalidad mínima, y no así en el caso que se tratara de procreación de descendencia. En este orden de ideas y con el único objeto de dar solidez a este criterio, considero también el sentido del abandono de la casa conyugal, contenido del artículo 196 del Código en cita, en el cual se establece que cuando uno de los cónyuges abandona injustificadamente el hogar conyugal por mas de seis meses, hace cesar para él desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan, es decir, con apoyo en la presunción que señala el artículo 29 del Código Civil y desde la perspectiva de esta disposición se entiende que el

abandono injustificado, se genera cuando se separa del hogar conyugal por mas de seis meses, en mérito a ello, se fortalece el criterio que se pretende plantear, en congruencia con el tiempo de separación de un participante sin causa justificada del hogar común por mas de seis meses, lo que nos dé una posible solución para determinar con precisión la terminación del estado de concubinato, así como el requisito de continuidad y permanencia de la unión en concubinato.

En este mismo orden de ideas, y retomando el problema que planteo en el capítulo anterior de este trabajo, específicamente en el inciso marcado con el numeral "1.2. – Duración y Disolución del Concubinato.", en cuanto a que no existen criterios para determinar cuanto tiempo pueden permanecer separados los convivientes de la pareja en concubinato, así como las circunstancias que deben rodear a esta situación a efecto de que se entienda subsistente la figura, las anteriores reflexiones podrían dar respuesta a este particular, toda vez que como ha quedado establecido, se podría tomar como término para esos efectos el que hago alusión aquí, consistente en mas de seis meses de separación del hogar común, siempre que no exista causa justificada y que no exista voluntad por parte del participante que se separa en dar por terminada la relación. Esto último tiene íntima relación con la justificación de la separación, en virtud de que un participante del estado de

concubinato, al alejarse de tal relación sin causa justificada, en otras palabras, sin motivo alguno que así se lo exija, y sin que exista la posibilidad de evitarla, como en el caso de razones presiditarias, laborales, militares o de cualquier otra índole, entonces debe entenderse que existe una voluntad tendiente a separarse de dicha relación.

Cuando la constante en la relación es la separación y la cohabitación es esporádica, no se puede calificar a esa relación de concubinato, si no de relaciones sexuales extramatrimoniales que cualquier persona libre de matrimonio puede sostener, sin que desde la perspectiva del concubinato se genere efecto jurídico alguno, y por el contrario cuando el tiempo de convivencia es mayor al tiempo de la separación justificada y siempre que no medie la voluntad de los convivientes en darla por terminada, debe considerarse la relación subsistente cuando reúna los requisitos legales para ello, con todos y cada uno de los efectos jurídicos inherentes.

Otra situación interesante, que se suscita en la figura del concubinato, es el mencionado en el capítulo 2 de este trabajo, cuando no se ha cubierto el requisito de temporalidad mínima, y el estado de concubinato se basa en la procreación de un hijo, pero ocurre el deceso del padre, cuando aún no ha nacido el hijo y no ha sido reconocido por este, aunado a ello, ocurre la muerte del hijo concebido, ya sea que no

termine la gestación o en su caso falleciera durante el parto, es decir, que no cumpliera los requisitos para que se tenga por nacido en términos de lo dispuesto por el artículo 337.

Como ya he señalado de acuerdo al contenido del artículo 1635 del mismo cuerpo legal en cita, se establece el requisito de procreación de un hijo a falta de la temporalidad mínima, consecuentemente, si desde el punto de vista jurídico no se le tiene por nacido, la mujer que ha convivido con el de cujus, asumiendo un comportamiento similar al de los mismos cónyuges, y aún que hubiera cumplido los demás requisitos que exige el cuerpo legal en comento, con excepción de la temporalidad mínima, no le será reconocida por el derecho su calidad de concubina, con la trascendencia jurídica inherente, por virtud de que el producto de la preñez no haya nacido o hubiere muerto durante el parto, situaciones que evidentemente quedan fuera del alcance de la madre para evitarlas, siendo que esa mujer había sido la compañera del de cujus y en todo caso había fundado una familia en aras de la procuración y conservación de la especie.

Aún mas, habían engendrado un hijo, lo que nos da otro indicio que sin duda se trataba de una verdadera familia, razones por las cuales consideraba en el capítulo anterior que resulta injusto que no se le reconozca a la mujer su calidad en la relación y consecuentemente

ningún efecto jurídico surtiría en su favor a la muerte de su pareja y a la muerte de su hijo.

En respuesta a lo anterior, considero que debe ser tomado en cuenta lo siguiente:

A efecto de proteger la calidad de concubina de la mujer, aún cuando el hijo no se le considere como nacido en términos del artículo 337 citado, y sólo cuando se completen los demás requisitos que al efecto se exige, siempre que no estuviere al alcance de la mujer evitar que el producto concebido muera, se debería considerar iniciado el concubinato desde el momento de la concepción del feto, desde luego, siempre que se pudiera probar que el de cujus es el progenitor de ese producto de la preñez, lo cual, es posible en virtud de los avances científicos y tecnológicos que en genética el ser humano de la actualidad ha desarrollado, tal es el caso del análisis de "A.D.N. FINGER PRINTING"⁽⁴⁸⁾ ; que consiste en separar de las células el elemento conocido como las mitocondrias, las que mediante la microscopía electrónica y otras pruebas, se depuran para obtener el ácido desoxirribonucleico (A.D.N.), el cual contiene el material y la información genética de cada individuo; posteriormente se procede al análisis de esa

⁽⁴⁸⁾ ANDERSON T.V, ROSS J. P., ROBY R.K., LEE D.A. Revista "JOURNAL OF FORENSIC SCIENCES", número 44, volumen 5, Páginas 1053 a 1056, Universidad de Holanda, Septiembre 1999.

información genética y se compara con información genética de otro individuo, de manera tal que se puede explicar y probar científicamente, si un sujeto es ó no, descendiente de otro.

En cuanto al margen de error es nulo, pues se señala que "cada individuo tiene su propio mapa genético, y puede ser reconocido en cada supuesto específico, el único caso en el que los materiales genéticos son iguales es cuando se trata de homo-cigotos (gemelos idénticos), esta situación se produce cuando un solo óvulo es fecundado por un sólo espermatozoide y se genera un solo huevo o cigoto, pero durante la mitosis se producen dos individuos a partir de la misma fecundación"

Por otra parte, el análisis de "A.D.N. FINGER PRINTING" se lleva a cabo en células de cualquier tejido, tanto hematopoyético (sangre), músculo esqueletico (músculo o huesos), inclusive, tejido conectivo (piel, cabello) y se puede practicar en personas vivas o en cadáveres, en este último caso, hasta en tanto no se desintegren las células, para lo cual se estima un término aproximado de ocho años máximo, con excepción de cuando un cadáver es cremado, y las células del individuo a analizar, con motivo de la exposición a altas temperaturas se desintegran, perdiéndose de esta manera el ácido desoxirribonucleico, y en muy pocas ocasiones

se llega a conservar solo la proteína conocida como albúmina humana, la que no contiene material genético alguno”⁽⁴⁹⁾

Como podrá observarse de lo anterior, el ser humano de la actualidad, cuenta con múltiples y modernos recursos científicos y tecnológicos para saber con certeza si un individuo desciende o no de otro, lo que efectivamente establece otro indicio para que en un determinado momento se le pueda reconocer a la mujer como concubina, que bajo estas circunstancias se encuentre.

3.-DEBERES Y FACULTADES ENTRE LA PAREJA EN CONCUBINATO.

Cierto es, que los participantes del concubinato, deben adoptar una conducta parecida a la de los mismos cónyuges para que produzca efectos jurídicos la relación, ello no implica que tal figura genere deberes y facultades similares a las conyugales, toda vez que como hemos analizado, no se trata de un acto jurídico que produzca un vínculo jurídico entre la pareja, al contrario como existe en el caso de la institución del matrimonio.

“El matrimonio como acto jurídico genera una relación jurídica. Esta se integra fundamentalmente, por un conjunto de deberes jurídicos

⁽⁴⁹⁾ ROBY R.K., LEE D.A. Revista “ A VALIDATION STUDY FOR THE EXEPTION AND ANALYSIS THE DNA OF HUMAN NAIL MATERIAL AND APPLICATION FORENSIC CASES”. Número 44, volumen 5, Página 1066, Universidad de Holanda, Septiembre 1999.

conyugales, y en forma complementaria por obligaciones necesarias para que los consortes puedan vivir en común. Destaco lo complementario de las obligaciones porque las relaciones personales del matrimonio son fundamentales y primarias; de estas relaciones personales surgen las económicas que reconocen su fundamento en los deberes jurídicos conyugales.”⁽⁵⁰⁾ .

“Los deberes de los consortes y la conducta que les incumbe cumplir, así como los derechos que la ley les confiere, no son propiamente obligaciones sino verdaderos deberes impuestos por la ley y los derechos que cada uno tiene frente al otro, no son derechos subjetivos, son facultades que derivadas de la ley, su cumplimiento no depende del acuerdo de los consortes sino de la existencia del vínculo conyugal. Las facultades y deberes que la ley impone a los esposos son recíprocos y tiene un contenido fundamentalmente moral. Han sido establecidas para el cumplimiento de los fines superiores del matrimonio.”⁽⁵¹⁾ .

Por lo anterior, los deberes y facultades no pueden existir entre la pareja en concubinato, porque no estamos en presencia de un vínculo

⁽⁵⁰⁾ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., “LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES”, op. Cit. Página 137.

⁽⁵¹⁾ GALINDO GARFIAS, Ignacio. “DERECHO CIVIL. PRIMER CURSO PARTE GENERAL. PERSONAS FAMILIA”. Op. Cit. Página 555

jurídico, con toda la trascendencia jurídica inherente, sino como señala Manuel Chávez Asencio, se trata de un vínculo humano que se genera con motivo de las circunstancias particulares que lo rodean, por lo que de ninguna manera se podrían generar estos deberes y facultades similares a los conyugales, pues en todo caso el concubinato es un hecho al que nuestra legislación le reconoce efectos jurídicos, cuando reúne ciertos requisitos, pero resulta inaceptable que los participantes del estado de concubinato o de cualquier otra relación extramatrimonial, tengan deberes y facultades derivados de su informal relación, pues por otra parte, de ninguna manera podríamos señalar fines que se le puedan atribuir a esta relación, como en el caso contrario de la institución del matrimonio.

Por otra parte, si bien es cierto que nuestra legislación le reconoce efectos a tal estado, es con el fin de proteger a la familia sustentada de esta manera, de tal suerte, que los efectos se reconocen en virtud de las circunstancias particulares que rodean a los participantes de la unión, y si el comportamiento que han de adoptar será como el de los verdaderos cónyuges, ello no es mas que un requisito que la ley exige para tener derecho a ciertas prestaciones en determinadas circunstancias, pero de ninguna manera podemos señalar que la pareja en concubinato se deban jurídicamente, en forma recíproca y complementaria deberes similares a

los conyugales. Aunado a lo anterior, nuestra ley de ninguna manera impone sanciones a la pareja que en este estado vive y que no los cumpla, específicamente en el caso de los deberes de vida en común, débito conyugal, fidelidad, asistencia mutua, respeto y autoridad.

Como mencionaba en el capítulo anterior, quizá esta situación podría entenderse como una sanción hacia las parejas que viven en estado de concubinato, toda vez que para el caso de que una pareja pretenda seguridad jurídica en estos rubros, bien puede optar por la regularización de su situación mediante el matrimonio; consecuentemente, podrían llegar a obtener la protección de dicha institución.

4. - PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, TENDIÉNTE A MEJORAR LA NORMATIVIDAD DEL CONCUBINATO.

En mérito a las reflexiones que menciono a lo largo del presente trabajo, y como lo he manifestado, con el único fin de abundar en la eficacia y precisión de las normas jurídicas dedicadas a la regulación del estado de concubinato, propongo al efecto, las siguientes referencias que podrían constituir un proyecto de reformas al Código Civil para el Distrito Federal:

A fin de que se defina el estado de concubinato en nuestro Código Civil, con todos y cada uno de los requisitos necesarios para que se considere constituido y consecuentemente se generen los efectos jurídicos a favor de la familia basada de esta manera, que nuestra legislación reconoce, y para tratar de evitar con ello las deficiencias así como discrepancias que surgen en torno al actual contenido del concubinato en el cuerpo legal en cita, considero necesario establecer dichos requisitos y demás circunstancias que se requieren en esta figura, dentro de un capítulo específico dedicado al concubinato, dentro del libro primero que se refiere a las personas en nuestro Código, como posterior al título quinto, un posible "título quinto bis" que se le titulara "Del concubinato"

Con el fin de respetar el orden de numeración respecto a los artículos anteriores y posteriores al "título quinto bis" que se aduce, y en virtud de que el último dispositivo legal que contiene el título quinto en comento, es el marcado con el numeral 291, siguiendo este orden numérico y por tratarse de una posible adición al código, en congruencia con el criterio por el cual se numera el artículo 323 y 410 del mismo Código, en las adiciones de 30 de Diciembre de 1997 y de 28 de Mayo de 1998 respectivamente, refiero la siguiente numeración:

“TITULO QUINTO BIS.”

“DEL CONCUBINATO”

“Artículo 291 A. - Se llama concubinato a la relación continua, permanente y estable entre un hombre y una mujer, que han vivido compartiendo un hogar común como si estuvieran casados durante cinco años cuando menos, o que hayan procreado uno o más hijos, viviendo de la manera antes señalada en el tiempo de la concepción del descendiente o descendientes.

Siempre que en ambos casos se encuentren libres de impedimento para contraer matrimonio entre ellos.”

“Artículo 291 B. - El concubinato se considerará iniciado, una vez que la pareja se haya establecido en una casa u hogar común, llevando una convivencia similar a la que existe entre los cónyuges.

En caso de que el concubinato se base en la procreación de descendencia, se considerará iniciado desde el momento de la concepción, siempre que cumplieren con los requisitos mencionados en el artículo anterior, con excepción de la temporalidad mínima exigida.”

“Artículo 291 C. - El estado de concubinato se termina:

- I. - Por voluntad de uno o de ambos participantes.

Se presume que hay voluntad de los participantes para dar por terminada la relación, cuando sin causa justificada y que no exista posibilidad de que uno acompañe al otro para evitar la separación, alguno de ellos o ambos abandone el hogar común por mas de seis meses;

- II. - Cuando la concubina y el concubinario contraen matrimonio civil entre sí;
- III. Cuando alguno de los participantes del estado de concubinato, ó alguno de ellos contrae matrimonio civil o inicia un nuevo concubinato con terceras personas.
- IV. Por muerte de la concubina o del concubinario."

"Artículo 291D. - Si a la muerte del concubinario la concubina se encuentra en estado de gestación, y éste hubiera reconocido al hijo como suyo o no lo supiera, la mujer será considerada como concubina, siempre que pruebe que el tiempo en que compartieron el hogar común como marido y mujer, coincide con la fecha de la concepción y cumpla con los demás requisitos que exige el artículo 291 A, y en el segundo caso, se tendrá que probar que ese infante es hijo del de cujus.

La mujer que se encuentre en cualquiera de ambos casos, deberá cumplir con lo dispuesto por los artículos 1638, 1640 y 1641 de este Código Civil.

En el caso de que el producto no cumpla los requisitos que establece el artículo 337 para que se tenga por nacido, podrán practicársele al feto o al cadáver del infante las pruebas genéticas necesarias para determinar si ese hijo era del fallecido, siempre que se pruebe la madre hizo lo necesario para evitar la muerte del mismo, con el fin de que a la mujer se le reconozca su calidad de concubina con los derechos inherentes a esta figura; igualmente siempre que coincida la fecha de concepción con el tiempo en que vivieron como marido y mujer y se cumplan los demás requisitos que establece el artículo 291 A.”

“Artículo 291E. – No producirán los efectos que se le reconocen al concubinato, las relaciones en las que la mujer o el hombre participante, o ambos, se encuentren en alguno o en varios de los siguientes supuestos:

- I. - El atentado contra la vida de un cónyuge para vivir en concubinato con el que quede libre.
- II. - Tener incapacidad de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 450 del Código Civil

- III. - El concubinato subsistente con persona distinta con la que se pretende vivir de esta manera, siempre que no haya transcurrido el plazo establecido en el segundo párrafo de la fracción I del artículo 291C."

En cuanto a los artículos que se refieren a la constitución legal del concubinato, y que de alguna manera he tratado de resaltar deficiencias, considero que deberían ser modificados para quedar como sigue:

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

- I. - ...;
- II. - ...;

Para contabilizar el plazo de la fracción I se tomará en cuenta la regla establecida en el artículo 291B; y

Para contabilizar el plazo que refiere la fracción II, será a partir del momento en que ocurra cualquiera de los supuestos establecidos en el artículo 291C.

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

- I - ...;
- II - ...;

III - ...;

IV - ...;

V - A la concubina o el concubinario, que este impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes para sufragar sus necesidades más indispensables para sobrevivir, siempre que no contraiga matrimonio o se una en concubinato con otra persona.

VI - ...

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 - ...;

II - Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes y a la concubina o al concubinario;

III - Después se ministrarán, también a prorrata, a los hermanos;

IV -

Artículo 1635. - La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge.

CAPITULO 4.- ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL CONCEPTO ACTUAL DE CONCUBINATO, CON EL CONCEPTO Y NORMATIVIDAD SUGERIDA.

1.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RELACIÓN CON EL CONCUBINATO.

"La generalización cada vez mas acentuada de la conformación de estas "familias naturales" ha llevado a una mayor aceptación social de este tipo de relaciones y, concomitantemente, a la hora de buscar soluciones jurídicas para los complejos problemas que estas plantean no debe perderse de vista que en definitiva, estamos en presencia de una "familia" natural en cuyo seno existen hijos que deben ser protegidos en la medida de lo posible."⁽⁵²⁾

Esta reflexión, se enfoca únicamente a la protección de los hijos, tratándose del caso de la familia natural, pero entraña en sí misma, la aceptación de la protección de la familia, obviamente fuera del matrimonio, que seguramente al igual que los hijos también a la concubina o concubinario, en su caso, incluye y debe proteger; sin embargo, tal reflexión sostiene similitud con el criterio que la exposición de motivos del Código Civil dá respecto al concubinato.

⁽⁵²⁾ ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. Revista "LA FAMILIA NATURAL (CONCUBINATO MORE UXORIO Y EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO)". REVISTA URUGUAYA DE DERECHO DE FAMILIA", número 6, página 124, Montevideo, Uruguay, 1991.

"Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia, el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar." ⁽⁵³⁾ .

En virtud de que se trata de un criterio que se emitió en 1928, considero necesario hacer algunas reflexiones al respecto.

Tal razonamiento; refiere que el concubinato se encuentra muy acentuado sobre todo entre las clases populares, quizá en aquella época así fue; pero en nuestra realidad actual social, basta un vistazo a nuestro alrededor, para darnos cuenta que el estado de concubinato, actualmente

⁽⁵³⁾ GALINDO GARFIAS, Ignacio. "DERECHO CIVIL, PRIMER CURSO, PARTE GENERAL, PERSONAS, FAMILIA". Op. Cit. Página 481.

se dá entre parejas todas clases y niveles sociales, inclusive altas, gentes de niveles culturales profesionales han adoptado esta "peculiar" manera para generar una familia, lo cual atribuyo, a que esta figura no tan solo es el producto de los problemas económicos de nuestra sociedad; desde luego, en muchos casos las carencias económicas son determinantes, si no que también ha sido una forma como las parejas actuales, han adoptado un matrimonio de ensayo o de prueba y que en ocasiones a llegado a superar sus aspiraciones matrimoniales, en mérito a que los deberes y consideraciones que se tienen como parte de una familia los cumplen por convicción y disposición propia y no desde la perspectiva de una obligación que impone la legislación, mediante las que se contraen con motivo del vínculo matrimonial.

Por otra parte, se establece que la figura sólo produce efectos cuando ninguno de los participantes es casado, lo que nos señala otro indicio para afirmar lo necesario de conceptuar ampliamente tal figura, pues como se puede apreciar, se reconoce indirectamente que el estado de concubinato se genera aún cuando alguno de los participantes sea casado y en este supuesto no se producen los efectos mencionados; aún cuando en mérito a los razonamientos contenidos en este trabajo, podemos afirmar lo contrario al respecto, es decir, que en ese supuesto no estamos hablando del concubinato, sino de otro tipo de relación

extramatrimonial que desde la perspectiva de aquel, ningún efecto jurídico produce.

En tal exposición de motivos, se reconoce como la forma legal y moral de constituir la familia el matrimonio, así como la existencia y crecimiento de la familia basada en el estado de concubinato, y muy importante, la obligatoriedad de los legisladores en "no cerrar los ojos" ante esta realidad social, lo que considero, razones suficientes para señalar que, de ninguna manera se trata de equiparar o de poner a un mismo nivel el concubinato con la institución del matrimonio.

2.-ANÁLISIS COMPARATIVO DEL ARTÍCULO 1635 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO EFEDRAL, EN RELACIÓN CON LAS PROPUESTAS QUE SE SUGIEREN

En el caso de la pareja en concubinato, de acuerdo a lo dispuesto del artículo 1635 del Código Civil, se desprenden de forma deficiente y además limitada, los requisitos que deben cumplir, para que surja el derecho a heredar a bienes del compañero fallecido; así pues, y como se desprende de las consideraciones que refiero en el capítulo anterior de este trabajo, con el fin de especificar claramente cuales son los requisitos que se deben cubrir para estar en posibilidad de calificar una unión de concubinato o no, considero que tales propuestas colaborarían a este respecto, específicamente las hipótesis marcadas como 291 A y 291B de tal proyecto.

El artículo marcado como número 291 A, tiene como objetivo, establecer, sin que quede lugar a dudas, cuales son los requisitos que una pareja debe cumplir a fin de que su relación pueda ser o no calificada de concubinato, con la trascendencia jurídica inherente; así como eliminar las deficiencias y contradicciones, que en este rubro actualmente establece.

Cierto es, que el actual contenido del artículo 1635, establece, aunque de manera precaria, requisitos para que la concubina o el concubinario tengan derecho a heredar por sucesión legítima, ello no significa que esos sean todos los requisitos que debe cumplir la pareja para que se entienda constituida la figura, tal y como se puede apreciar en las ejecutorias mencionadas en el capítulo anterior.

En cuanto al requisito de temporalidad, ni siquiera lo menciona como tal, toda vez que de acuerdo a la disposición legal en cita se menciona que "haya vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años inmediatos que precedieron a su muerte", aunado al criterio que a sostenido la Corte, en razón de la interpretación del artículo, de ahí se a tomado como término mínimo para todos los demás supuestos; en ningún otro artículo se establece en forma precisa la temporalidad mínima para que se genere el estado de concubinato. Mucho menos se establecen los requisitos de continuidad y permanencia de la relación,

entre un hombre y una mujer, para que se le pueda calificar de concubinato.

En la realidad existirán relaciones fuera del matrimonio intermitentes y ocasionales, debido a ello, debería precisarse estos requisitos en la ley para excluirlas del estado de concubinato, en otro orden de ideas, el artículo 1635 señala que la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, pero nuestro Código deja de establecer en forma clara y precisa a quien se le puede tener por concubina y a quien por concubinario; en suma, señalar ampliamente los requisitos que deben cubrir para considerar a los integrantes de la pareja, con tales calidades, situaciones que considero se podrían establecer en forma clara y precisa con la modificación del artículo bajo la hipótesis que refiero.

Otro aspecto importante que se incluye dentro de las hipótesis propuestas como proyecto, en el sentido que nuestro Código en ningún momento se establece como requisito para que se configure el concubinato, un hogar común entre la pareja participante.

Los criterios jurisprudenciales han sostenido la existencia de este elemento, como requisito, para que se verifique el estado de concubinato, como consecuencia de la interpretación, que al efecto, le ha correspondido al contenido del artículo en cita, pero considero necesario

se incluya tal requisito dentro del contenido de nuestro Código a fin de distanciar, relaciones que no cumplen esta característica con el concubinato.

No menos importante es el requisito que se debiera plantear dentro de nuestro código, y que incluye las propuestas, en el sentido que se debería agregar, que la pareja en estado de concubinato, debe estar libre de impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, de esta manera, se garantizaría su configuración entre parejas "normales", con relaciones sólidas, estables, continuas y permanentes, que si han formalizado su relación mediante la institución del matrimonio; por otra parte, no son relaciones escandalosas, ocultas, ni secretas.

Insistiendo, que igualmente sería una buena medida para excluir del concubinato las que si lo son, de lo contrario, continuaríamos dando margen para que se pensara, que el estado de concubinato lo pueden llevar a cabo personas casadas, con dos o más mujeres en un mismo tiempo, bajo incesto, en suma, cuestiones que se encuentran en franca oposición a la moral y a las buenas costumbres.

De igual manera, la hipótesis que contiene el proyecto sugerido, marcada como 291B; concretamente, tiene como finalidad, establecer la regla, tan necesaria, para estar en posibilidad de señalar con certeza el momento en el cual se establece un hogar común, para tener por

iniciado, inclusive la fecha, el momento a partir del cual deba contabilizarse los plazos que de esta unión se deriva, toda vez que como de acuerdo a las ejecutorias anteriormente citadas al efecto en este trabajo, se debe cumplir con el requisito del lugar o casa común, para verificar que se trata de una relación sólida, permanente y estable, consecuentemente, se genere el estado de concubinato, aunado a ello, la intención es establecer una base o sustento a partir del cual correrán los plazos que al concubinato concierne, ya para el término de temporalidad mínima, ya para la presunción legal de hijos de la concubina y el concubinario, ya para determinar la continuidad y permanencia de la relación y calificarla o no de concubinato, ya para presumir abandonado el hogar común y como consecuencia entender terminado el estado.

Ahora bien, las hipótesis a que se refieren el supuesto marcado como 291D, y segundo párrafo de la propuesta marcada como 291B, miran a la protección de la familia sustentada en el concubinato, a la muerte del concubinario, específicamente se trata de tres hipótesis concretas, cuando la relación se sustenta en la procreación de descendencia:

En la primera, el varón fallece, cuando la mujer se encuentra en estado de gestación y el de cujus lo reconoció antes de que se verificara su nacimiento, por alguna de las formas que establece el artículo 369 del

mismo ordenamiento legal, y a la postre, ese hijo cumple con los requisitos de su artículo 337, para que se tenga por nacido; en este orden de ideas, la mujer tendrá asegurada su calidad de concubina, con los efectos jurídicos inherentes, porque se está verificando el nacimiento de un hijo, y por lo tanto cubierto el requisito de procreación en suplencia de la temporalidad mínima; desde luego, siempre que se verifiquen los demás requisitos que se exige para que se constituya el concubinato.

La siguiente hipótesis, se encuentra ubicada en los mismos términos que el anterior, con la salvedad que el padre no reconoció al hijo póstumo, motivo por el cual considero, para que se le reconozca su calidad de concubina a la mujer, debería probar científicamente además, con la prueba pericial al efecto, que ese hijo es descendiente del de-cujus; en congruencia con lo establecido por el artículo 382 fracción III, que se refiere a la acción de investigación de la paternidad en el caso de que un hijo haya sido concebido durante el tiempo de cohabitación de la pareja.

Por último, el tercer supuesto, existe igualmente una similitud de circunstancias a los anteriores, con la salvedad de que en este particular, el producto de la preñez muere o no se verifican los requisitos para que se le tenga por nacido, en términos del artículo 337 del mismo Código, la sugerencia concreta, es proteger la situación de la madre, cuando se reúnan los demás requisitos que se establecen, a la muerte de su pareja

y de su hijo, en este sentido, se propone reconocer a esa mujer su calidad de concubina, siempre que de la prueba pericial al efecto, se llegue a la convicción, que ese feto o ese cadáver del infante, es descendiente del de cujus, lo cual, como ya he mencionado en el contenido de este trabajo, es posible, amén de los avances científicos y tecnológicos que en estos rubros ha desarrollado el hombre actual.

En suma, y en congruencia con el criterio que contiene la exposición de motivos del código en cita, se promueve la protección de la mujer en este rubro.

No obstante que se pretende integrar al concepto de concubinato, el requisito de que los participantes no tengan algún impedimento para contraer matrimonio, por las razones antes sugeridas, considero que escapan al alcance de esta disposición los supuestos a que contiene la sugerencia señalada como artículo 291E, en la cual se menciona que no producirán los efectos jurídicos que se le reconoce al concubinato, cuando alguno de los participantes, o ambos, se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

El atentado contra la vida de un cónyuge para vivir en concubinato con el que quede libre, lo que tiene íntima relación con la fracción VI del artículo 156 del Código Civil, que establece como impedimento para contraer matrimonio, el atentado contra la vida de alguno de los casados

para contraer matrimonio con el que quede libre, en el supuesto, que una persona atentara contra la vida de otra, con el fin de unirse en matrimonio con el que quedara libre, ello implicaría, desde luego, un impedimento para la celebración del matrimonio, pero si lo reflejamos en la unión comentada, no existe tal impedimento, si el atentado tiene como fin unirse en concubinato con el que quede libre, y no con el fin de contraer matrimonio, como dispone el artículo en cita.

Consecuentemente, esa pareja podría optar por vivir en estado de concubinato, y cuando se reunieran los requisitos legales, se tendrían que generar necesariamente los efectos jurídicos inherentes a tal figura, en virtud de las propuestas en comento; motivo por el cual, la propuesta es específica en este particular, ya que cuando se suscitara esta situación, tampoco podría refugiarse esa pareja en el estado de concubinato, a fin de que les favorezcan los efectos jurídicos destinados al concubinato, razón por la cual se enuncia en forma especial, que no producirán efectos jurídicos propios del estado de concubinato cuando alguno o ambos participantes, hubiere cometido algún atentado contra la vida de otra persona para unirse en concubinato con la que quede libre.

El siguiente supuesto, no menos interesante, se establece en razón de que no se podría verificar el requisito de continuidad y permanencia, mucho menos el de convivencia similar a la conyugal, entre personas o

alguna de ellas que tuviera alguna incapacidad; además en congruencia con la fracción I del citado artículo 156, no existiría la posibilidad de que un representante de un incapaz, otorgara su consentimiento para que se uniera en estado de concubinato, porque como ya lo he analizado anteriormente, el estado de concubinato, no es un vínculo jurídico que requiera de un acto jurídico para su existencia, como en el caso contrario del matrimonio, se trata de un vínculo humano que la ley le atribuye efectos cuando reúne ciertos requisitos.

Por otra parte, tampoco existiría la posibilidad de que una persona lleve a cabo ciertas conductas en representación de la otra, cuando tiene que cohabitar con la pareja de este último, motivos suficientes por los cuales, considero que quedan fuera de los supuestos generales para que las parejas se les reconozca el estado de concubinato; razones suficientes para señalar que, este estado de concubinato se dirige hacia parejas sólidas, estables y permanentes, que han llevado una convivencia similar a la conyugal por un tiempo prolongado, lo que en definitiva, establece la limitante que refiero en la fracción II de la propuesta marcada como artículo 291E.

La fracción III siguiente, de la misma sugerencia, en el sentido que igualmente no se le reconocen efectos jurídicos a la relación, cuando alguno de los participantes o ambos, se pretendan unir en otro estado de

concubinato subsecuente, y no haya transcurrido el plazo fijado en el segundo párrafo de la fracción I de la sugerencia señalada como 291C, la pretensión, va encaminada a definir y establecer reglas para el concubinato sucesivo.

Considero, que existe la posibilidad de que una persona haya terminado el estado de concubinato con su pareja, y posteriormente acceder a una nueva convivencia de estas características, para lo cual, será necesario que transcurra el plazo de seis meses, de esta forma se entenderá abandonado el hogar común, y se estará en posibilidad de iniciar una nueva convivencia; en este orden de ideas, se establece la posibilidad de relaciones de concubinato sucesivo, y no se coarta el derecho de la concubina o el concubinario, en su caso, cuando le favorecen efectos jurídicos de la relación, por virtud de que haya vivido de la forma relacionada, con otra persona anteriormente, tal y como refiere el contenido del artículo 1635 que a la letra dice: "si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios ninguno de ellos heredará".

Por otra parte; y en cuanto hace a las disposiciones destinadas al concubinato, que a lo largo del capítulo 2 del presente trabajo he calificado de deficientes y contradictorias, considero que deberían ser modificadas, a fin de subsanar tales errores, como a continuación señalo:

En cuanto al contenido del artículo 383, deberían ser tomadas en cuenta las reglas para contabilizar tales plazos, tanto para considerar el momento de inicio, que propongo el momento en el que se establezca un hogar o casa común, lo que señalo en la sugerencia marcada como artículo 291B, antes analizada, así como el momento en el que se entiende terminado el estado de concubinato, que establezco en la sugerencia marcada como artículo 291C, a fin de contar con las reglas para contabilizar los plazos en comento.

Respecto a la sugerencia encaminada al contenido del artículo 1373 del mismo cuerpo legal en cita, en el cual se señala los lugares de preferencia para tener derecho a alimentos por sucesión testamentaria, propongo un lugar mejor de preferencia para los participantes de la pareja en concubinato, toda vez que si los bienes no son suficientes para dar alimentos a todas las personas que en el artículo se mencionan, difícilmente alcanzará el caudal hereditario para proteger la situación de quien es considerado en el tercer lugar de preferencia, como actualmente establece el dispositivo legal en cita; siendo que, la concubina o el concubinario, tienen un derecho preferente sobre los hermanos del de cujus, toda vez que es la mujer y madre de los hijos, que convivió en forma similar a la de los cónyuges, lo que necesariamente conlleva a la idea, que es la persona con quien el fallecido compartió vivencias, que

quizá no tan solo fueron agradables, pues tal y como sucede en todas las parejas, las vivencias suelen ser también desagradables y difíciles, que en ocasiones ni los mismos parientes mas cercanos llegan a sufrir, razones suficientes por las que considero, se debiera tener un mejor lugar de preferencia.

Otro comentario que surge en torno al contenido actual artículo en comento, es en el sentido de que se niega el derecho del concubinario a esta prestación, cuando se establece que sólo la concubina tendrá derecho a ello, no obstante en el mismo artículo 1368 del mismo capítulo V, se reconoce el derecho del concubinario a dicha prestación, situaciones anteriormente analizadas, motivo por el cual sugiero se reconozca su lugar de preferencia en el listado en comento.

Respecto al actual contenido del artículo 1635, en relación con las sugerencias planteada, es importante resaltar, que al establecer ampliamente, los requisitos y condiciones que giran en torno a esta figura, bajo las cuales ha de reconocerse el estado de concubinato, lo cual he analizado a lo largo del contenido del presente trabajo, considero no sería necesario continuar especificando vagamente dentro del mismo, los requisitos a que hace actualmente alusión; sin embargo, es importante resaltar que del contenido del mismo, se llega a equiparar la situación particular de la concubina o concubinario, en su caso, con la de

los mismos cónyuges, cuando señala que tendrán derecho a heredarse recíprocamente aplicándose en lo relativo a la sucesión del cónyuge, en cuanto a este efecto jurídico se refiere, lo que es un avance importante para esta figura, insistiendo, que con ello no quiero decir que el presente trabajo tenga por objeto tratar de equiparar tal figura con la institución del matrimonio, respecto a esto último solo trato de resaltar la situación que en nuestra legislación civil actual establece.

3.- ANALISIS DEL ARTÍCULO 1368 PARA EL DISTRITO FEDERAL EN CUANTO A LOS REQUISITOS DEL CONCUBINATO.

Como podrá observarse, en el contenido actual de la disposición legal en cita, específicamente con la fracción V, igualmente que el artículo 1635, señala en los mismos términos los requisitos que deben cubrir la pareja en concubinato para tener derecho alimentos por disposición testamentaria; con la salvedad que agrega para tener derecho a esa prestación particular, que a quien le favorezca debe estar impedido para trabajar y que el derecho subsistirá mientras la persona no contraiga nupcias y observe buena conducta.

Considero en la sugerencia al efecto, que dichas disposiciones, están encaminadas a la protección del participante que a quedado al desamparo a la muerte de su pareja, toda vez que se encuentra en un estado de desgracia tal, que esta impedido para desempeñar algún

trabajo, pero la expresión que no tenga bienes suficientes, debería referirse particularmente a bienes necesarios para sufragar las necesidades más indispensables para sobrevivir. Así mismo, el derecho a tales alimentos, debería estar condicionado, mientras el que le favorezca, no contraiga nupcias, se debería agregar el supuesto, que hasta en tanto no se una en concubinato con otra persona, lo cual en obvio de razones es aplicable a este caso concreto.

4.-OBJETIVOS DE LAS SUGERENCIAS PLANTEADAS.

Del contenido de los anteriores capítulos de este trabajo, se pretenden proponer algunas consideraciones que posiblemente ayuden para subsanar las aducidas deficiencias y en ocasiones confusas disposiciones que actualmente contiene nuestro código civil, respecto a esta figura; bajo este orden de ideas, he de resaltar también, que dichas consideraciones de ninguna están encaminadas a elevar el nivel o equiparar el concubinato con el matrimonio, como ocurrió en el código civil para el estado de Tamaulipas del año 1940, por el contrario, tales consideraciones se encuentran enfocadas hacia el criterio que el matrimonio nos da la posibilidad de una sociedad fuerte y sana en este rubro, tal y como al respecto han sostenido los doctrinarios anteriormente citados.

Pero, cuando se trata del concubinato continuo, permanente, estable, público y notorio, que cumple los requisitos al efecto, considero que en situaciones muy particulares y al aplicar las actuales disposiciones que al efecto contiene el cuerpo legal en cita, en ocasiones se excluye o niega derechos a los integrantes de a familia fundada de esta manera, aún que, de acuerdo a los análisis relativos al efecto, reúna los requisitos para ello, mismos que debería establecer con precisión.

Lo anterior, de ninguna manera se contrapone al matrimonio y por otra parte, sería una buena medida para distinguir del concubinato las relaciones que se encuentran en franca oposición al matrimonio, por ejemplo, la cohabitación pública sostenida por personas del mismo sexo, o el caso de relaciones incestuosas, adulterinas, mismas que como ya hemos analizado, de ninguna manera pueden ser consideradas como estado de concubinato.

Tratándose de los dos últimos supuestos, si de esa relación se procrean hijos, surgen efectos jurídicos, en razón de filiación, y del parentesco, que a los descendientes les corresponde, sin interesar para esos efectos, mas que para la expresión, que sean legítimos o naturales, tal y como dispone nuestra legislación civil, independiente de las sanciones que en materia penal se pudieran generar con motivo de las conductas que según el particular, les pueda corresponder.

5.- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE TUTELAN EL DESARROLLO Y PROTECCIÓN DE LA FAMILIA.

“En un sentido amplio la familia comprende todas las personas que descienden de un tronco común mas o menos lejano. Desde el punto de vista jurídico, el concepto de familia ha sido recogido en un sentido mas estrecho y comprende únicamente a los padres y ascendientes en línea recta y en la colateral, hasta el cuarto grado (padres abuelos, hermanos, tíos primos, sobrinos). Sus fuentes son el matrimonio, la filiación legitima o natural, y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)”.⁽⁵⁴⁾

“ El matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones de paternidad, de la maternidad y de la patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el Código Civil vigente los mismos derechos y someterlos a la patria potestad de sus progenitores”⁽⁵⁵⁾

“Si las relaciones jurídicas derivadas de la Filiación se regulan independientemente de que los hijos nazcan dentro o fuera del matrimonio, es en atención a los deberes que se originan también de la filiación, lo que no excluye que el matrimonio sea el modo moral y legal

⁽⁵⁴⁾ *Ibidem*, páginas 427 y 428.

⁽⁵⁵⁾ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “DERECHO DE FAMILIA”. Op. Cit. página 228.

de constituir una familia y por lo tanto, un supuesto jurídico para las relaciones filiales⁽⁵⁶⁾.

De las concepciones anteriores respecto a la familia así como a los vínculos jurídicos que surgen dentro de ella; como he analizado anteriormente, el estado de concubinato en sí mismo, no genera un vínculo jurídico entre la pareja participante; sin embargo, existen vínculos jurídicos dentro la familia que bajo ese estado vive, los que se producen en razón de la filiación que surge entre los participantes y sus descendientes, así como estos últimos y los ascendientes de los primeros, también en lo que se refiere a los colaterales, todo ello en razón del parentesco por consanguinidad, tal y como establece Manuel Chávez Asencio, que lo anterior es razón suficiente para concluir que el matrimonio es la forma moral y legal de constituir una familia, aunque no se pueda negar la existencia de la familia fuera del matrimonio, con los respectivos efectos jurídicos que la ley prevé.

El artículo primero de nuestra constitución federal establece que en los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma

⁽⁵⁶⁾ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. "LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES". Op. Cit. Página 2.

establece. "Este precepto jurídico entraña de manera absoluta e innegable la garantía individual o derecho absoluto de "igualdad" que se ha considerado existe entre todos los seres humanos. El hombre a que se refiere este dispositivo jurídico es toda persona física o moral que vive o se haya establecido, así sea de manera transitoria dentro de la Nación Mexicana, sin que interese su calidad nacional, migratoria, sexo, edad, estado civil, ideología política, credo religioso. El término persona física se refiere a todo ser humano."⁽⁵⁷⁾

El criterio antes transcrito en la cita anterior, reflejado a los integrantes de la familia fuera del matrimonio, específicamente al concubinato, personas físicas titulares de garantías, cuentan con la protección de todas y cada una de las garantías a que hace mérito nuestra constitución Federal; sin que de manera alguna, en virtud de la ideología, o de los motivos particulares que llevaron a esa persona a unirse en estado de concubinato, inclusive, a unirse en otro tipo de relación extramatrimonial, que se encuentre en franca oposición a la institución del matrimonio, trascienda en la restricción o modificación de sus derechos humanos fundamentales, mismos que a recogido nuestra constitución, para plasmarlos como garantías individuales.

⁽⁵⁷⁾ DELGADO MOYA, Rubén. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA", 9na, edición, Editorial Sista. S.A. de C.V., página 1, Estados Unidos Mexicanos, Septiembre de 1999.

El artículo cuarto de nuestra carta fundamental, establece en su párrafo segundo que el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. A este respecto, Ignacio Burgoa señala que, "la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer ha existido en México, desde hace varios lustros, la mujer y el varón ha tenido los mismos derechos y obligaciones que el varón, desde el punto de vista civil, político, administrativo y cultural, bastando la lectura de diferentes ordenamientos concernientes a dichas materias para corroborar este acierto.

En lo que refiere a la materia laboral y penal, la legislación respectiva ha sido protectora de la situación de la mujer en su carácter de trabajadora y de víctima de los delitos llamados sexuales.

La declaración dogmática que contiene el artículo 4 constitucional en el sentido de que la mujer y el varón son iguales ante la ley, es contraria a la condición natural de las personas pertenecientes a ambos sexos.

Por otra parte, lo innecesario de dicha declaración también se deduce de la circunstancia de que tanto la mujer como el varón, en su carácter de gobernados, son titulares de las mismas garantías que consagra la constitución, destacándose entre ellas, las de seguridad

jurídica, como son las de audiencia y de legalidad, que imparten su tutela a todas las materias susceptibles de normarse por el derecho.”⁽⁵⁸⁾

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre y responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Ello entraña la libertad de procreación, en el sentido que ninguna autoridad puede intervenir para determinar en una pareja acerca del número y espaciamiento de hijos que deseen procrear.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa, la ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Respecto a éste párrafo, al igual que los que se refieren tanto a la salud como a un medio ambiente adecuado, “el ejercicio de tales derechos subjetivos depende de las bases y modalidades que la legislación secundaria defina tal y como se indica en la misma disposición en comento, la obligación correlativa a tales derechos estará a cargo del estado o de las entidades paraestatales que la legislación ordinaria determine, por lo que la declaración constitucional que comentamos no deja de ser un mero sano propósito para mejorar los niveles de vida de las grandes mayorías que integran la población mexicana.”⁽⁵⁹⁾

⁽⁵⁸⁾ BURGOA O., Ignacio. “LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES”. 31ª Edición, actualizada, Editorial Porrúa, Página 273 y 274, Estados Unidos Mexicanos, 1999.

⁽⁵⁹⁾ Idem.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a los menores, a cargo de instituciones públicas.

“Puede afirmarse que en general este numeral se dedica a la protección de las etnias, de los seres humanos en general, y de la familia y de los menores en particular.”⁽⁶⁰⁾

⁽⁶⁰⁾ DELGADO MOYA, Rubén. “CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA”. Op. Cit. Página 9.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Se llama concubinato a la relación continua permanente y estable entre un hombre y una mujer, que han vivido compartiendo un hogar común como si estuvieran casados durante cinco años cuando menos, o que hayan procreado uno o más hijos, viviendo de la manera señalada en el tiempo de la concepción del descendiente; siempre que en ambos casos, se encuentren libres de impedimento para contraer matrimonio civil entre ellos.

SEGUNDA.- Nuestra legislación civil percibe al concubinato como un hecho jurídico ilícito, por darle una imagen de ser contrario a las buenas costumbres, a pesar de que mira a la protección de la familia fundada bajo las bases de dicho estado y de la protección de los hijos habidos fuera del matrimonio.

TERCERA.- Las consecuencias jurídicas derivadas de los vínculos jurídicos de filiación y parentesco que le corresponden a un hijo, no se modifican, debido al estado de concubinato que guarden los padres.

CUARTA.- El Código Civil para el Distrito Federal, establece de manera deficiente los requisitos del concubinato, toda vez que los efectos jurídicos reconocidos a la pareja, están supeditados al cumplimiento de los requisitos que instituye.

QUINTA.- El último párrafo del artículo 1635, en concordancia con el último supuesto de la fracción V del artículo 1368, ambos del Código Civil, confunden el estado de concubinato continuo permanente y estable, con relaciones extramatrimoniales de carácter ocasional y coarta los efectos jurídicos en el concubinato sucesivo.

SEXTA.- La expresión "siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato", que contiene la fracción V del artículo 1368 citado, no concuerda con la definición de concubinato continuo permanente y estable, toda vez que entraña la posibilidad errónea, de que las personas pueden verse inmersas en el estado de concubinato aún cuando alguno de ellos o ambos se encuentren casados civilmente.

SÉPTIMA.- Como solución a la problemática que se genera con motivo del superficial trato que dá el Código Civil a los requisitos que debe cumplir la pareja para que se considere verificado el concubinato, con apoyo en los criterios que establecen los doctrinarios citados en este trabajo, así como los emitidos por la jurisprudencia, es necesario precisar dichos requisitos vigentes y agregar los requisitos de continuidad, permanencia y estabilidad de tal relación, como son, el establecimiento de un hogar común, así como el supuesto que entre los participantes no exista impedimento legal alguno para contraer matrimonio civil.

OCTAVA- En el supuesto de procreación, cuando no ha transcurrido la temporalidad mínima, y durante la gestación del hijo muere el concubinario, es necesario recurrir a los progresos científicos y tecnológicos en estudios de genética, para reconocer a la mujer su calidad de concubina.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA.

- 1.- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES". Ed. Harla Estados Unidos Mexicanos, 1990.
- 2.- BETANCOURT JARAMILLO, Carlos. "EL REGIMEN LEGAL DE LOS CONCUBINOS" Publicaciones de Estudios de Derecho. Ed. Universidad de Antioquia , Medellín Colombia, 1962.
- 3.- BONNECASE Julien. "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL" Ed. Cajica Estados Unidos Mexicanos 1945.
- 4.- BURGOA O. Ignacio. "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES" Ed. Porrúa. Estados Unidos Mexicanos. 1999,
- 5.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES". Ed. Porrúa, Estados Unidos Mexicanos.1997.
- 6.- DE IBARROLA, Antonio. "DERECHO DE FAMILIA" Ed. Porrúa. Estados Unidos Mexicanos. 1993.
- 7.- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. "DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL. PERSONAS COSAS, NEGOCIOJURIDICO E INVALIDEZ". Ed. Porrúa. Estados Unidos Mexicanos 1998.
- 8.- ESTRADA ALONSO, Eduardo. "LAS UNIONES EXTRAMATRIMONIALES EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL" Ed. Civitas. Madrid España, 1986.
- 9.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. "DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL. PERSONAS FAMILIA" Primer Curso. Ed. Porrúa. Estados Unidos Mexicanos. 1987.
- 10.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "DERECHOS SUCESORIOS INTERVIVOS Y MORTIS CAUSA" Ed. Porrúa. Estados Unidos Mexicanos. 1995.
- 11.- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL" Tomo III. Ed. Porrúa, Estados Unidos Mexicanos, 1988.

12.- PLANIOL, Marcel. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL" Ed. José María Cajica. Estados Unidos Mexicanos, 1946.

13.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, "DERECHO CIVIL MEXICANO. DERECHO DE FAMILIA" Tomo II. Ed. Antigua librería de Robledo. Estados Unidos Mexicanos. 1959.

14.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL" Ed. Porrúa, Estados Unidos Mexicanos, 1993

15.- RIPERT, Georges. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL" Ed. José María Cajica. Estados Unidos Mexicanos. 1946.

DICCIONARIOS.

1.- PINA VARA, Rafael De. "DICCIONARIO DE DERECHO". Editorial Porrúa, Estados Unidos Mexicanos, 1991.

2.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. Estados Unidos Mexicanos, 1999.

LEGISLACIÓN.

1.- CODIGO CIVIL, para el Distrito Federal. Ed. Sista, S.A. de C.V. 2000.

2.- DELGADO MOYA Rubén. "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA" 9ª, Edición Ed. Sista S.A. de C.V. Estados Unidos Mexicanos, 2000.

REVISTAS.

1.- ANDERSON T.V., Ross J.P., ROBY R.K., LEE D.A. Revista "JOURNAL OF FORENSIC SCIENCES", número 44, volúmen 5, Universidad de Holanda, Septiembre 1999.

2.- GARZA RIVAS, Eduardo, "EL CÓDIGO CIVIL DE 1940 DEL ESTADO DE TAMAULIPAS". Revista de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Tamaulipas, Ciudad Victoria, Tamaulipas. 1996.

3.- ORDOQUI CASTILLA Gustavo. Revista "LA FAMILIA NATURAL (CONCUBINATO MORE UXORIO Y EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO)" Revista Uruguaya de Derecho de Familia. Número 6 Montevideo, Uruguay 1991.

4.- ROBY R.K., LEE D.A. Revista "A VALIDATION STUDY FOR THE EXCEPTION AND ANALYSIS THE DNA OF HUMAN NAIL MATERIAL AND APPLICATION FORENSIC CASES" Número 44, volumen 5, Universidad de Holanda, Septiembre 1999.

CRITERIOS DEL PODER JUDICIAL FEDERAL.

1.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo LXIV, Quinta época. "CONCUBINA, DERECHO DE LA, PARA HEREDAR".

2.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Séptima época, Volumen IV, cuarta parte. "CONCUBINATO, PRUEBA DEL". Junio 1969.

3.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tomo XIV, Septiembre, Tesis 1. 5º. C. 558 C, Octava época. "CONCUBINOS, REQUISITOS PARA TENER DERECHO A HEREDARSE ENTRE". Julio, 1994.

4.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tomo XIV-Diciembre, Tesis 1.9º.C., 19 C., Octava época "REIVINDICACION CUANDO LA POSESION DEL INMUEBLE DERIVA DE UNA RELACION DE CONCUBINATO, DEBE EJERCITARSE LA ACCION PERSONAL RESPECTIVA", Agosto 1994.