

881039



UNIVERSIDAD FRANCO MEXICANA
"FORMATIO HOMINIS"

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO CLAVE 881039

LA IMPORTANCIA DE ACTUALIZAR A LA REALIDAD
SOCIAL LA LEGISLACION EN MATERIA DE
CONCUBINATO

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FRANCISCO AMIGON MOCTEZUMA

555082



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.

A MIS PADRES:

FLORENCIO E HILDA

Que con su insuperable ejemplo de constancia
cariño, apoyo y gracias a sus sacrificios me han
dado las bases para salir siempre adelante. Gracias

A MIS HERMANOS:

HILDA Y VICTOR HUGO

Quienes en todo momento me han brindado su
incondicional apoyo. Gracias

A MI ESPOSA E HIJO:

CLAUDIA Y FRANCISCO ERNESTO

Quienes le han dado un significado especial
y un sentido diferente a mi vida y a quienes
dedico el principio de una carrera profesional.
Gracias.

A DON ERNESTO AMIGON TAPIA:

Quien en todo momento estuvo y desde
donde esté sé que sigue conmigo. Gracias

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

<i>Antecedentes del concubinato</i>	1
1.1. En el Derecho Romano	1
1.2. En el Derecho Español	7
1.3. En el Derecho Francés	12
1.4. Evolución histórica del concubinato en México	18

CAPÍTULO SEGUNDO

<i>Conceptos y naturaleza jurídica del concubinato</i>	32
2.1. Conceptos doctrinarios	32
2.2. Concepto legal en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928.	40
2.3. Requisitos legales del concubinato	41
2.4. Naturaleza jurídica del concubinato	53
2.5. Diferencias entre matrimonio y concubinato	67
2.6. Diferencias entre el amasiato y el concubinato	86
2.7. Diferencia entre concubinato y el matrimonio	88
por comportamiento del Código Civil de Tamaulipas.	

CAPÍTULO TERCERO

<i>Efectos jurídicos del concubinato</i>	97
3.1. Efectos jurídicos de los concubinos	97
3.2. Efectos jurídicos que se producen respecto a los hijos.	107
3.3. Efectos jurídicos frente a terceros	120
3.4. Efectos jurídicos en relación a los bienes	132
3.5. Disposiciones relativas al concubinato en algunos códigos de los Estados.	134
3.5.1. Morelos	135
3.5.2. Jalisco	136
3.5.3. Hidalgo	138
3.5.4. Quintana Roo	140
3.5.5. Tamaulipas	145

CAPÍTULO CUARTO

<i>Crítica a algunas disposiciones legales sobre el concubinato</i>	149
4.1. Críticas a algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal.	149
4.1.1. Consideración de hijos de los concubinos	153
4.1.2. El derecho a recibir alimentos derivados de	154

4.1.3. Los derechos hereditarios derivados de la relación de los concubinos.	159
4.1.4. El patrimonio de la familia	160
4.2. A la Ley del Seguro Social	163
4.3. En la Ley Laboral	170
4.4. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.	173
4.5. Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del ISSSTE.	177
4.6. Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.	178
CONCLUSIONES	180
PROPUESTA	185
BIBLIOGRAFÍA	192
LEGISLACIÓN CONSULTADA	194
OTRAS FUENTES DE CONSULTA	195

INTRODUCCIÓN

El concubinato es un hecho jurídico, que surgió casi con el hombre, ya que se trata de la unión de una mujer con un hombre con el propósito de hacer vida en común, procrear, en ocasiones hijos, soportar conjuntamente las cargas de la vida, sin estar atadas a las obligaciones y cargas que producen contraer el matrimonio, más aún sin cumplir las formalidades y solemnidades que la ley establece.

En la actualidad este tipo de uniones se ha incrementado en forma desproporcional en todos los ámbitos de la sociedad. En un principio era muy común en las clases económicamente bajas, tal vez por la falta de recursos para formalizar esa unión, por medio del matrimonio ya que implica una serie de gastos. Posteriormente esa misma unión fue invadiendo las clases media y alta de esa misma sociedad.

A fin de cuentas, tanto el matrimonio como el concubinato tienen una misma finalidad, formar una familia que es la célula de toda sociedad. En este trabajo de investigación no pretendemos que la unión sin formalidades como es el concubinato sea igual o de mayor rango que el matrimonio, sino que la ley le dé mayores efectos jurídicos a aquella, tomando en consideración que también es un medio de fundarla.

Es indudable que a través del tiempo el matrimonio ha constituido una de las instituciones jurídicas más importantes en relación a la regulación de la vida del hombre en sociedad. Dicha organización legal definida y legislada en las diversas etapas evolutivas de la humanidad ha tenido diferentes matices a lo largo de éstas, haciéndose patente que la vida entre el varón y la mujer es un hecho natural que se ha significado desde los tiempos más remotos, ya que se trata de un grupo social primario, llamado familia.

Existe sin embargo, hasta nuestros tiempos una unión que no resiste las características de un contrato por carecer sin lugar a duda de los elementos que el legislador le ha constituido para diferenciar la relación perfecta real a una modalidad en relación entre varón y mujer llamada concubinato, puesto que esta relación contiene características específicas y que hacen la diferencia de uno y otro.

En efecto, las diferentes leyes que nos rigen en la actualidad contienen escasas disposiciones relativas a la figura del concubinato, tal vez con el afán de proteger la institución del matrimonio, pero el legislador no debe cerrar las puertas a esta uniones que en la vida cotidiana son cada vez más frecuentes. El ignorarlo, sólo lleva a la incertidumbre jurídica y sobre todo a la desprotección de la parte más débil que es la mujer.

Es por ello que inmediatamente el presente trabajo se busca darle una regulación más extensa y sobre todo más clara. Para eso nos hemos dado a la tarea de recopilar los mayores antecedentes posibles, tanto internacionales como de nuestro País y lo englobaremos en el primer capítulo.

El segundo capítulo trata de los conceptos doctrinarios y legales, así como de su naturaleza jurídica, abarcando sus requisitos que el Código Civil para el Distrito Federal exige para reconocerle algunos efectos jurídicos.

En el tercer capítulo, se analizan los efectos jurídicos que algunas legislaciones proporcionan al concubinato, no tan solo nos concretamos al Código Civil, sino también a la Ley del Seguro Social, Ley Federal del Trabajo, Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del ISSSTE, y la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

En el último y cuarto capítulo, analizamos y criticamos todas las legislaciones que contienen disposiciones referentes al concubinato, con algunas propuestas de ampliar y reformar algunos artículos en lo particular, así como nuestro punto de vista el porque de esa crítica.

Finalmente, indicaremos las conclusiones del presente trabajo, así como las *propuestas de reformas y adiciones* a las distintas legislaciones, sin que pretendamos convertirnos en legisladores, sino que tan sólo son *opiniones muy personales*, que porque no, alguna vez podrían ser tomadas en cuenta en un futuro no muy lejano.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO.

1.1. EN EL DERECHO ROMANO.

En Roma se llamaba concubinato a la unión del hombre y de la mujer libres, que no están casados y que sin embargo, viven juntos como si lo estuvieran.

“Los romanos dan el nombre de concubinatus a una unión de orden inferior más duradera, y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.” (1)

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

Es así como el concubinato, en Roma, fue visto como una unión monogámica socialmente aceptada que no constituía ninguna deshonra. El concubinato fue admitido a la par que el matrimonio o *justae nuptiae*, llegando a ser inclusive el *usus* de más de un año de las formas del casamiento.

La gran desventaja que tuvo el concubinato frente a la *justae nuptiae* era que aquél no producía efectos jurídicos. Fueron la concepción y las prácticas

sociales así como las uniones con personas de clase social inferior las que distinguieron al matrimonio del concubinato.

Dentro del matrimonio se dio lo que en Roma se llamó *affectio maritalis*, que implicaba el ánimo de contraer matrimonio, cosa que no se daba en la unión concubinaria por no ser la voluntad de la pareja o por existir algún impedimento de los antes mencionados.

Es importante destacar que sólo se permitió tener una concubina, con lo cual el concubinato llegó a parecerse aún más al matrimonio llegando a tal grado esta semejanza que este tipo de relación daba una apariencia de matrimonio legal que comúnmente era causa de error en los contratantes.

La relación concubinaria fue limitada en ciertos aspectos, de tal forma que para que ésta se considerara como tal, debía reunir determinados requisitos, siendo los más importantes, entre otros: 1- Estaba prohibido el concubinato entre los que hubieran contraído previamente *justae nuptiae* con tercera persona; 2- La prohibición se extendía a aquellos que estuvieran en los grados de parentesco no permitidos; 3- Debía existir el libre consentimiento tanto del hombre como de la mujer y libre de violencia o corrupción; 4- Sólo se daba entre personas púberes y 5- Se prohibía tener más de una concubina.

Hasta antes de la República, el concubinato se visualizó como una simple relación de hecho de la que la ley no se ocupó. El Emperador Augusto fue quien bautizó a estas relaciones de rango inferior al matrimonio como *concubinatus* naciendo con ello la *lex Julia Adulteris*, instaurada precisamente por Augusto que castigaba cualquier unión sexual fuera del matrimonio como *adulterium* o *stuprum*, enumerando a las mujeres de clase social inferior con las que podrían mantenerse relaciones sexuales sin incurrir en las sanciones previstas para los delitos, y dentro de ellas se encontraban esclavas, libertas, meretrices y actrices condenadas en juicios públicos y adúlteras.

Esta ley, dictada por Augusto en el año IX d.J.C., nombraba al concubinato como legalmente admitido, pero con anterioridad a esa ley, el concubinato era un hecho ajeno a toda previsión legal y la mujer que lo integraba se le llamaba *pellex*; más tarde recibió el nombre de concubina que fue juzgado como más honorable que el de *pellex*, nombre que se reservó para después atribuirse a la mujer que tenía comercio con un hombre casado. Desde ese entonces, al concubinato le fueron impuestas ciertas condiciones para precisar los límites por los cuales ya únicamente existía un comercio ilícito. Por eso en Roma el concubinato sólo estaba permitido entre personas púberas y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio y no se podía tener más de una concubina solamente, además, que no hubiera mujer legítima

El concubinato estaba permitido con las mujeres respecto de las cuales no era posible el *stuprum*, es decir, con las manumitidas, las de baja reputación y las esclavas, por eso la *mujer no era elevada a la condición social del marido*, aunque fuera mujer honesta, ésta descendía al rango de concubina y nunca era tratada como *uxor* en la casa y en la familia.

La mujer no tiene la jerarquía del hombre, no es su igual, es su inferior, igualmente los romanos tomaban por concubina a una mujer sin honradez, indigna de ser su esposa, una manumitida o una ingenua de baja extracción.

Se reitera, que la posición en la familia en cuanto a la mujer, ésta no era elevada a la condición social del marido, ni tenía el tratamiento reservado a la *uxor* en la casa, ni entre sus parientes, ni aún entre sus servidores, como ha quedado señalado con antelación, de este modo, una mujer de rango honorable no podía vivir en concubinato sin comprometer la estimación en que se tuviese su nombre y sin que socialmente se desmereciera su calidad.

“En cuanto a los hijos nacidos del concubinato, son cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del padre, y *nacen sui iuris*. Por lo tanto, un ciudadano puede elegir dos clases de uniones, cuyas consecuencias son distintas. Si quiere desarrollar su familia civil, contrae las justas

nuptiae, que le darán hijos bajo su autoridad; ahora, si quiere dejar fuera de su familia a los hijos que le nacieran de la mujer a la cual se unió, entonces toma una concubina.” (2)

Ahora bien, a partir de la constitución promulgada por Constantino, la cual modifica el estado de cosas imperantes, los hijos nacidos del concubinato tenían un padre legalmente declarado y se encontraban ligados por un lazo de parentesco natural y según la constitución imperial, el padre pudo adquirir la patria potestad sobre sus hijos y darles, mediante la legitimación la calidad de hijos legítimos. Por lo tanto, “fue únicamente en el bajo imperio y desde Constantino, cuando parece haber sido reconocido un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato designándoles una nueva apelación de liberos naturales.” (3)

La existencia de *affectio maritalis* era la que marcaba el distingo entre el matrimonio legítimo y el concubinato. Pero era preciso inferirlo de motivos concurrentes y diversos como los *instrumentum dotale*, la existencia o no de diferencia de clase, la formalidad de los esponsales, etc., o también el trato con la dignidad de esposa, reservada por el marido en reciprocidad del *animus uxoris* de la mujer.

Dada la distinción entre el matrimonio legítimo y el concubinato, vemos que en las situaciones comunes, el concubinato no producía los efectos del matrimonio, respecto de las personas y de los bienes de los esposos: la concubina no participaba de las dignidades de su compañero; no existía la dote, ni tampoco había lugar

de donación por causa de nupcias; la prohibición de hacerse donaciones entre esposos no era aplicable al concubinato y la disolución del mismo carecía del carácter de divorcio; además, existía el deber de la concubina de fidelidad y podría ser perseguida por el adulterio, así también que entre el hombre y la mujer no tenían como finalidad establecer la comunidad de existencia, aunque se contraía el concubinato con el ánimo de permanencia.

Se sumaran, tiempo después, ciertos derechos con el concubinato como el derecho de suceder de la concubina, que aunque era sumamente restringido, tuvo vigencia recién a partir de Justiniano, quién le concedió vocación en las sucesiones ab-intestado. Justiniano concedió a los hijos naturales un derecho de sucesión legítima en los bienes del padre, además invocando su calidad, los hijos nacidos del concubinato tenían derecho a exigir alimentos.

El matrimonio posterior al nacimiento de los hijos producía la legitimación de éstos.

Los emperadores cristianos combatieron el concubinato y procuraron que los concubinarios concertasen la *justae nuptiae*; lo cual fue acordado y aprobado por Zenón sin modificación alguna; además de que los hijos se podían legitimar contrayendo las *justae nuptiae*; situación que también fue conservada por Justiniano y que se le denominó legitimación por matrimonio subsiguiente.

1.2. EN EL DERECHO ESPAÑOL.

También dentro del derecho español se hace referencia al concubinato, durante la época medieval el fue conocido con el nombre de "barragania", que es considerada como la unión sexual de un hombre soltero, clérigo o no, con mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad.

El Código Alfonsino, dictado por Alfonso X El Sabio en sus Siete Partidas en el título que trata de la barragania, nos dice que tomó este nombre de "barra" que en arábigo, tanto quiere decir como fuera, e "gana" que es del latino, que es por ganancia; estas dos palabras ayuntadas quieren tanto decir como ganancia que es hecha fuera de mandamientos de Iglesia... y los que nacen de tales mujeres son llamados hijos de ganancia.

De este modo, según se expresa en las Partidas Españolas, la barragania fue tolerada para evitar la prostitución, con la idea de que era preferible que hubiere una y no muchas mujeres para seguridad de la unión de la pareja y en relación a los hijos. En la Partida Cuarta, se dedica a este tipo de uniones el título XIV denominado "De las otras Mugerres que tienen los Omnes que no son de Bendiciones". Es en esta Partida donde se autoriza a los hombres solteros a tener barragana, siempre que no hubieran tenido ningún impedimento para contraer matrimonio.

Esquivel Obregón nos dice, que la barraganía se debió en parte a la presencia de dos razas entre las cuales no podía celebrarse al matrimonio, se debe en parte también a la influencia de las tradiciones romanas y que el concubinato era ya tan frecuente que si la religión lo condenaba, las costumbres y la ley lo veían con tolerancia y que fue conocido con el nombre de barraganía y al efecto el mismo autor nos señala: si la mujer fuere honesta el que la toma por barragana debe hacerlo saber así ante hombres buenos, pues de otra manera su unión sería considerada legítima por los jueces; tal precaución es necesaria cuando la mujer no fuere honesta. La barraganía está prohibida dentro de los mismos grados de parentesco que lo está en el matrimonio; y los personajes ilustres no pueden tomar por barragana a una mujer vil por nacimiento u ocupación; si tal hicieren los hijos serán espurios y sin derecho a su herencia ni alimentos. Los adelantados en una provincia podían tener ahí barragana, pero no mujer legítima por prohibirlo las leyes. (4)

La barraganía surgió como la influencia ejercida por los musulmanes durante su dominación de siete siglos en la Península Ibérica. En lo relativo a la descendencia, las Siete Partidas distinguían entre hijos legítimos e ilegítimos. Los primeros eran aquellos nacidos de matrimonio; los segundos eran los nacidos fuera del matrimonio.

El citado ordenamiento profundizaba más aún en la clasificación de los hijos ilegítimos, ya que dentro de éstos había dos clases: a) Hijos naturales: aquellos cuyos padres podían haber contraído nupcias en el momento de la concepción, viviendo éstos en concubinato o barraganía y b) Hijos de dañado Ayuntamiento: perteneciendo a esta clasificación los nacidos de adúlteras, incestuosos, del segundo ayuntamiento de mujer, de cristiana con moro o judío, de la barragana, nodriza o esclava con los siervos o esclavos de su señor y los nacidos de mujer ilustre prostituida. Según se desprende de la Partida Cuarta, título XIII, 2.

Respecto a la patria potestad de los hijos legítimos ésta únicamente recaía sobre la madre.

Otras disposiciones que también contenían regulación a la barraganía fue la legislación foral, verbigracia el fuero de Plasencia establecía que la barragana que probara haber sido fiel y buena con su señor, tenía derecho a heredar la mitad de los gananciales; el fuero de Cuenca, concedía a la barragana en cinta el derecho de solicitar alimentos a la muerte de su señor, elevándose a la categoría de una viuda en cinta, también prohibió a los casados legítimamente tener en público barraganas so pena de ser ambos hostigados; el fuero de Soria, autorizaba al padre a dar a los hijos de barragana, hasta la cuarta parte de sus bienes en vida y los que deseara por testamento, siempre y cuando hubieran sido concebidos antes que los hijos legítimos.

Otros fueros como el de Burgos y Logroño, concedieron a los hijos de barragana el derecho de heredar conjuntamente con los legítimos por cabeza, excepto cuando el padre les hubiere adjudicado una parte determinada de los bienes, heredaban a falta de descendientes legítimos siempre que el padre los hubiere reconocido.

Posteriormente en los siglos X y XI en Cataluña se celebraron contratos de mancebía, que no era otra cosa que la constitución de un convenio celebrado entre el señor y la barragana, por medio del cual se concede a esas mujeres los derechos de percibir rentas de su señor y compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan, regulándose en el año de 1361 la Carta de Ávila, bajo el título de Carta de Mancebía o Compañería. Este tipo de cartas, aunque parecían otorgadas unilateralmente, eran el resultado de una estipulación conjunta en la que los sujetos que intervienen en ella, convienen en convertir su convivencia en una unión duradera.

También existían los contratos de barraganía sujetos a términos, y una vez transcurrido el plazo pactado, la relación se daba por terminada sino se prorrogaba.

Durante la Edad Media, se reconocieron dos medios para determinar la filiación natural: 1) El concubinato o barraganía y 2) El reconocimiento que implicaba un instrumento formal de atribución de la paternidad. El reconocimiento se traducía en un acto libre, voluntario y omnímodo del padre.

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

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

Posteriormente, con la Constitución española de 1931, se otorgó la igualdad jurídica para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, dejando de hacer distinción entre hijos legítimos e ilegítimos en las inscripciones de nacimiento. Otro de los derechos que incorporó esta Constitución en favor de los hijos ilegítimos fué el de la investigación de la paternidad (disposición que se contraponía con el Código Civil antes mencionado, ya que ésta no contemplaba este derecho de los hijos naturales).

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

Con las reformas del 13 de mayo de 1981 hechas al Código Civil español, se buscó la igualdad de los hijos tratando de eliminar la discriminación de éstos por razón de la unión matrimonial o extramatrimonial de los padres. A pesar de ello, permanece la distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

1.3. EN EL DERECHO FRANCÉS.

En la época de la Revolución Francesa de 1789 la familia era considerada como una unidad orgánica, puesto que este movimiento se ocupó principalmente del individuo. Las personas individualmente consideradas, podían agruparse en una familia en virtud de un contrato de derecho común que podía ser rescindido por ambas partes o por una de ellas. La Constitución francesa de 1791 fue la que considero al matrimonio como un mero contrato civil, dejando atrás el concepto de sacramento implantado por la iglesia católica y desapareciendo el carácter de unión indisoluble y en consecuencia el 20 de septiembre de 1792 se decretó la Ley de divorcio,

debido a que el matrimonio era un contrato civil igual que cualquier otro y podía ser disuelto por voluntad de las partes o por una de ellas.

La ley 12 Brumario año II, otorgó a los hijos naturales un derecho hereditario igual al de los hijos legítimos no aplicando el principio de la no retroactividad de las leyes por lo que los hijos ilegítimos tuvieron la posibilidad de ejercer este derecho desde el 14 de julio de 1789. A pesar de que esta ley contribuyó a debilitar la familia constituida por el matrimonio, protegió a los hijos nacidos de las familias extramatrimoniales, imponiéndoles la carga de probar su filiación con el fallecido y de este modo recurrir a la posesión de este estado de hijo del de cujus.

Los medios probatorios en esa época, era la obligación de exhibir documentos públicos o privados que provinieran del padre o como consecuencia de las atenciones dadas a títulos de paternidad como la educación o su manutención sin interrupción.

Si bien es cierto que el movimiento revolucionario favoreció a los hijos naturales, también lo es que la entrada en vigor del Código de Napoleón en 1804 les fue desfavorable, ya que les negó el título de herederos, concediéndoles únicamente el derecho a heredar en la misma proporción de los hijos legítimos cuando concurrieran con aquellos. En el caso de concurrir con ascendientes y hermanos, únicamente podían tener derecho a heredar la mitad y por último tendrían derecho a las tres cuartas partes cuando

concurrieran con los demás parientes y solo en el caso de que no hubiera parientes en el grado hábil para heredar, podrían recibir la totalidad de la herencia.

También tenían la desventaja de la prohibición expresa a investigar la paternidad. Este cuerpo de leyes no reguló la figura del concubinato, ya que lo consideraba como un hecho material que no producía ningún efecto o consecuencia de derecho, por lo que, con estas disposiciones se lesionaron los derechos tanto de la concubina como de los hijos habidos en esa unión. Tan es así que en el citado Código Napoleónico aparecía una frase pronunciada por su autor que a la letra dice: “Los concubinos se pasan sin la ley; la ley se desentiende de ellos. La sociedad no tienen interés en que sean reconocidos los bastardos”. (5)

Debido a esa situación las sentencias de los tribunales fueron otorgando protección a las concubinas y a los hijos nacidos de la relación del concubinato.

La Doctrina en Francia, está en discordia en diversas circunstancias, con un criterio judicial que se muestra accesible al reconocimiento y a la presencia en juicio de algunas acciones que se vinculan y nacen del concubinato.

La unión libre, llamada también concubinato en Francia, se opone al matrimonio del mismo modo que una situación de puro hecho se opone a una situación regulada por el Derecho.

Por un lado, mientras que el Derecho Romano vino a considerar en definitiva el concubinatus como un matrimonio de orden inferior, el Derecho Canónico se mostró un cambio muy severo con los falsos hogares, porque las relaciones sexuales son un pecado fuera del sacramento del matrimonio, severidad que se traducía principalmente por la incapacidad de los concubenarios para hacerse liberalidades y por la imposibilidad en que se veían de dejar sus bienes, después de su muerte, a los hijos nacidos de su unión.

En un principio, y dado el problema del concubinato, los redactores franceses del Código Civil estimaron que la solución consistía en ignorar absolutamente la unión libre y de este modo, se esperaba asustar a las personas que intentaran vivir en concubinato; dada esta situación no existía una sola disposición en el Código relativa al concubinato y sus autores, en su sistema, llegan a prohibir la investigación de la paternidad natural a un hijo no reconocido por su padre.

No dando resultado el sistema de ignorancia a que se hace mención, la Jurisprudencia tuvo que reaccionar autorizando la declaración judicial de paternidad en el caso de concubinato notorio, renunciando por primera vez al criterio del Legislador de ignorar el hecho social de concubinato, lo cual se contempló en la Ley del 16 de noviembre de 1912, en la cual se precisa el concepto de estado de concubinato.

Al respecto de la noción del concubinato francés, Planiol y Ripert, establecen que “el término implica, en primer lugar, la continuidad de las relaciones, o sea, que las relaciones pasajeras o espaciadas no constituyen concubinato y un cierto género de vida o al menos cierta actitud por parte de la mujer que haga verosímil la fidelidad”. (6)

De esta forma, en Francia, la Jurisprudencia suele admitir la procedencia de la acción por resarcimiento en favor de la concubina, con exclusión del daño moral, con marcada disidencia de la Doctrina en la mayoría de los casos, acepta las donaciones entre concubinarios, que el proyecto primitivo del Código Civil establecía la incapacidad de los concubinarios para hacerse donaciones, les concede el derecho de acción y vela por los derechos que puede hacer valer la concubina en la disolución de una sociedad de hechos por muerte del concubinario o de alguna otra forma.

Asimismo, los concubinarios pueden concertar contratos lícitos entre ellos, así como con terceros y nada obsta para que entre concubinarios sea posible la celebración de cualquier contrato.

De esta manera, el Derecho Francés tiene asimilado el concubinato a la institución del matrimonio legal y la calidad de “notorio” del concubinato estará condicionada por el compromiso de fidelidad y por la publicidad del mismo compromiso. La prueba es, como se advierte, una mera cuestión circunstancial y por vía de los hechos se acreditarán o no las exigencias de la Ley.

En cuanto a las uniones extramatrimoniales en Francia, como se ha mencionado, a principios de éste siglo se abre la brecha para la legislación y al efecto menciona Zanoni: "La ley del 16 de noviembre de 1912 -que ya estaba precedida por la del 26 de marzo de 1896 que aumentó los derechos sucesorios de los hijos naturales- dispuso, modificando el artículo 340 del Code, que "la paternidad fuera del matrimonio puede ser declarada judicialmente, y en caso de que el supuesto padre y la madre hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción (art. cit. inc. 4)". Luego vino la legislación de emergencia motivada por la primera conflagración mundial. La ley del 5 de agosto de 1914 concedió una subvención diaria a las familias de los militares del Ejército y la Armada llamados bajo Banderas, mientras estos estuvieron prestando servicios en el frente de la guerra. Por la ley del 23 de agosto de 1914 los beneficios de la subvención se acordaron, no sólo "a toda persona que tenga un vínculo de derechos con el soldado."

Por último, debemos destacar que el concepto de concubinato del ordenamiento francés no corresponde al que actualmente se sostiene, ya que se identificaba el concubinato con el adulterio, como en muchas otras legislaciones. El mismo código establecía en su artículo 230 que la única causal por lo que la mujer podía demandar el divorcio era por adulterio de su marido, cuando éste hubiere sostenido a su concubina en la casa común, esto es, cuando el adulterio se hubiera cometido en el hogar conyugal, por lo que este precepto equiparó el concubinato con el amasiato.

1.4. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCUBINATO EN MÉXICO.

En México, desde antes de la Conquista y en los tiempos de las diferentes tribus mexicanas nos encontramos con la figura del concubinato, aunque con diversidad de situaciones y variación de costumbres de cada tribu, pero es innegable, desde ese entonces, la existencia de la poligamia, tanto en Jalisco, Michoacán y la Mixteca como en Tampico y Sinaloa; más sin embargo también había tribus monógamas, como los Opatas y los Chichimecas y en particular los de Yucatán, que aunque llegaban a abandonar a sus mujeres, nunca tomaban más de una. De acuerdo con los historiadores y cronistas españoles de los siglos XV y XVI.

Entre los aztecas fue difícil precisar una separación entre uniones legítimas e ilegítimas debido a que la poligamia era lícita y muy frecuente. El hombre casado o soltero podía tomar cuantas mancebas quisiera, con tal de que estuvieran libres de matrimonio y surgiendo el concubinato cuando la pareja se unía mediante su consentimiento sin que se tuviera que observar ninguna formalidad, por lo que en este caso la mujer tomaba el nombre de temecauch y el hombre de tepuchtlí.

Las normas jurídicas solo equiparaban al concubinato con el matrimonio cuando los concubinos tenían tiempo de vivir juntos y con forma pública de casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad de su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella. La mujer con el carácter de concubina que duraba un lapso largo de tiempo como tal se convertía en esposa, recibiendo el nombre de *tlacarcavilli*.

Para unirse en concubinato, como ya se dijo no existía ninguna formalidad y menos solemnidad, ya que no era necesario el pedimento de la mano de la doncella ni la realización de ningún rito. El surgimiento de esta unión era casi siempre por falta de recursos económicos para poder realizar los gastos de las fiestas que se deberían de celebrar debido al matrimonio definitivo, es decir, cuando se celebraba la ceremonia nupcial.

En la mayoría de los pueblos indígenas, la poligamia practicada sobre todo por los reyes, los caciques y los señores principales constituyó tanto una forma de vida como de estructura familiar, ésta variaba dependiendo del grupo étnico de que se tratara, así como del rango social al que pertenecieran el hombre y la mujer.

En los reinos de Tacuba y Texcoco, solamente los reyes y los nobles tenían varias mujeres siendo este hecho considerado por el pueblo como una corrupción de costumbres. Entre los toltecas solo se consentía tener una mujer, ni el

mismo rey podía tener más de una esposa e inclusive, se impuso la regla que al morir la esposa de éste no podía volver a contraer matrimonio.

Aunque, cabe hacer notar que desde aquellos tiempos nuestro sistema matrimonial tiene una especie de transacción entre la monogamia y la poligamia, es decir, sólo existía una esposa legítima, con la que el hombre se casaba con todas las ceremonias, pero también había una o varias concubinas que socialmente no eran sujeto de crítica, a contrario de la situación que se da en nuestros días.

“Netzahualpilli tenía ciento cuarenta y cuatro hijos e hijas de los cuales once eran de su mujer principal. La crónica mexicayotl cuenta veintidós hijos de Axayácatl, veinte de Ahuitzatl y diecinueve de Moctezuma. El cihuacoatl Tlacaelel Tain, gran dignatario imperial de la época de Moctezuma I, se casó primero con una doncella noble de Amecameca, con la cual tuvo cinco hijos, después tuvo doce mujeres secundarias de las cuales cada una le dio un hijo o una hija, pero, agrega el texto, otros mexicanos dicen que Tlacaetzin el Huehue Cihuacoatl procreó ochenta y tres hijos.” (7)

Antes de la llegada de los españoles los indígenas tenían una absoluta libertad premarital existiendo una especie de matrimonio a prueba, así como el divorcio, perteneciendo los hijos en la casa de la familia de la mujer.

El concubinato en la época colonial, trajo consigo un cambio radical de costumbres, en virtud de nuevas leyes, ordenamientos que en otras épocas fueron aplicadas en lo que conocemos como el viejo mundo y entonces adoptar un sistema español muy influenciado tanto por el derecho romano como por el francés.

Por el año de 1519 con la invasión de los españoles y posteriormente la conquista de México con la consolidación del Imperio español, se impone forzosamente la cultura que trajo consigo, por un lado un relajamiento en las costumbres y hábitos de los indígenas, y por otra parte un sin número de problemas entre ellos mismos, ya que como lo manifestaba un indio de México: "Habeinos quitado nuestro buen orden y manera de gobierno y la que nos habéis impuesto no la entendemos en sí anda todo confuso y sin orden".

Consecuentemente con la caída de México Tenochtitlan se consolida el imperio español y con ello la imposición de toda su cultura, con los efectos correspondientes. De este modo, las costumbres y legislación familiares quedan sin efecto y entra en vigor, en su lugar, la nueva legislación española con todo y la prohibición del concubinato, tratando de desarraigar la poligamia, lo cual fue difícil dada la vida familiar indígena.

En un principio, los conquistadores pretendieron aplicar su derecho en la Nueva España con absoluta rigidez, pero poco a poco tomaron conciencia de la dificultad que implica aplicar su derecho a un pueblo radicalmente distinto. Por lo que las leyes peninsulares debieron aplicarse posteriormente, con algunas modificaciones en vista de los casos tan distintos que presentaron los pueblos conquistados.

Durante toda esa época, ya no hubo regulación alguna sobre el concubinato ya que los misioneros comenzaron con la labor de que los indígenas tan solo escogieran una mujer legítima para concluir en forma definitiva con la poligamia, lo que trajo como consecuencia una serie de problemas respecto a cual sería el futuro de los hijos nacidos de las otras uniones. Aunado a esto, algunos conquistadores al estar lejos de su familia y de sus mujeres se relacionaron de manera pasajera con mujeres indígenas, dando como consecuencia el nacimiento de numerosos hijos abandonados.

Debido a esta situación el rey dictó una cédula ordenando que estas madres y niños abandonados fueran atendidos y educados por el gobierno colonial y de ser posible averiguar quienes eran los padres de estos niños para obligarlos a mantenerlos y educarlos; pero nunca obligaron a dichos conquistadores a contraer matrimonio con esas mujeres.

Es hasta la ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859 cuando se hace referencia al concubinato como una de las causas de divorcio en la fracción I del artículo 21, en la cual se entendía por concubinato a la relación sexual ilícita fuera del matrimonio, que textualmente dice: “ El adulterio, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; más en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes. En este caso, así como el de concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio.”

Dada la influencia del matrimonio religioso no se introduce al concubinato en los códigos civiles de 1870 y 1884, sin embargo el primero toca el tema relativo a los hijos naturales nacidos como fruto de uniones fuera de matrimonio, ya que en su artículo 370 establecía la prohibición absoluta de la investigación tanto en favor como en contra del hijo. Y en el numeral siguiente establece el derecho del hijo natural de reclamar la paternidad pero sólo en el caso de que se hallare en posesión de su estado civil de hijo, pudiendo acreditar ésto cuando ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo y cuando concurre algunas de las circunstancias:

- 1.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre con anuencia de éste.

2.- Que el padre le haya tratado como a su hijo legítimo proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

En cuanto a la maternidad, el artículo 372 establecía que solo puede investigarla cuando:

1.- Tenga a su favor la posesión de estado de hijo natural de aquélla.

2.- La persona cuya maternidad se reclame no este ligada con vínculo conyugal al tiempo que se le pida el reconocimiento.

Las acciones de investigación de paternidad o maternidad solo podían intentarse en vida de los padres.

Por lo que respecta al segundo Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, promulgado el 31 de marzo de 1884, tampoco regulaba la figura del concubinato, sin embargo encontramos esa palabra en el capítulo V denominado "Del Divorcio" y que en su artículo 228 estatuye: "El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre algunas de las circunstancias siguientes:

I.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.

II.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal.

III.- Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.

IV.- Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de estos modos a la mujer legítima.

Posteriormente en la Ley de Relaciones Familiares, del 14 de abril de 1917, se tocan algunos aspectos con relación a los hijos, aunque no hace referencia al concubinato, lo cual justifica con la exposición de motivos que nos menciona que no se debe clasificar a los hijos, ya que de lo que se trata es de perjudicar a los infractores que procrean hijos fuera del matrimonio y no a éstos últimos, ya que las faltas no le son imputables a los hijos. Prohibiendo la investigación de la paternidad y dejando de una manera potestativa el reconocimiento de los hijos y siempre y cuando la persona que lo solicite no este ligado por algún vínculo matrimonial.

Aquí el legislador, nuevamente consagra la figura del concubinato como una causal de divorcio en el artículo 77, fracción II: “ Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal”.

En esta ley solo encontramos una regulación más extensa en cuanto a los hijos naturales, ya que el artículo 186 define a éstos como todos aquellos nacidos fuera del matrimonio, por lo que dentro de esta clasificación entran los hijos fruto del concubinato.

Los hijos naturales podían ser reconocidos por el padre o la madre, o por ambos, pero siempre que fuera una acción voluntaria de éstos, ya que la investigación de la paternidad quedaba prohibida absolutamente, tanto en favor como en contra del hijo. Esta prohibición tuvo dos excepciones:

1.- Cuando el hijo estuviera en la posesión de estado de hijo natural podía obtener el reconocimiento del padre o de la madre, siempre que la persona en cuestión no se encontrará ligada por vínculo conyugal en el momento de pedir el reconocimiento.

2.- Los tribunales a instancia de parte interesada tenían la facultad de declarar la paternidad cuando hubiera delito de rapto o violación, siempre que la época del delito coincidiera con la concepción.

La ley de Relaciones Familiares, que comentamos, instauro cinco vías por las que se debía hacer el reconocimiento, a saber:

- a).- En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.
- b).- Por medio de acta especial ante el mismo Juez.
- c).- Por escritura pública.
- d).- Por testamento.
- e).- Por confesión judicial directa y expresa.

Las acciones para investigar la paternidad y la maternidad sólo podían intentarse en vida de los padres, por lo que una vez fallecidos éstos, no había forma de que los hijos naturales fueran reconocidos, a menos de que los padres hubieran fallecido durante la mejor edad de los hijos naturales, caso en el cual, los hijos podían intentar la acción antes de que se cumplieran cuatro años de su mayor edad.

Para que pudieran darse un reconocimiento de hijo natural por parte de una mujer casada, se requería de la autorización del marido de ésta. Por el contrario, el hombre podía reconocer al hijo sin necesidad de autorización de su cónyuge, pero sí debía contar con esa autorización si pretendía llevar al hijo a vivir al domicilio conyugal.

Cabe destacar, que las leyes y códigos antes mencionados los legisladores en cada una de esas épocas confundieron la figura del concubinato con el adulterio, y al mismo tiempo son causales de divorcio, que en la actualidad tienen regulación diferente y por lo tanto sus efectos jurídicos son diversos, ya que las encontramos contempladas tanto en el Código Civil como en el Penal.

El código civil de 1928 de nuestra legislación mexicana, ya nos hace referencia al concubinato, que aunque no lo reglamenta como una situación de hecho, pero por primera vez en México se reconocen efectos jurídicos derivados de esa unión.

El concubinato en la actualidad es una propagación de esta forma de vida en la sociedad actual ha ido aumentando al paso del tiempo. Es indudable que el concubinato, aunque no es la forma ideal y moral de formar una sociedad, sí constituye una vía para constituir una familia. Inclusive, una de las formas de constituir el concubinato es formando una familia.

Aunque se han dado cambios en las diferentes legislaciones de nuestro país, es indudable que el concubinato es una figura mal reglamentada.

Es el código de 1928, el que reconoce, ciertos beneficios a la concubina, a la cual se hace referencia por primera vez en México como la mujer que vive con un hombre como si fuera su marido, con la mira del legislador hacia las clases desvalidas y con oposición de las costumbres, la tradición y la moral imperantes es esa época y aunque limitadamente la figura jurídica del concubinato quedo incluida en el código, situación que quedo debidamente justificada con la exposición de motivos respectiva y en la cual se manifiesta que dada la generalización del concubinato como forma peculiar entre las clases populares de formar familia, el legislador no debe pasar desapercibida tal situación dada la condición de los hijos y de la concubina, que al mismo tiempo es también madre y que vive con el jefe de familia por largo tiempo.

A partir del código civil de 1928 y al que se ha hecho mención, surgen el reconocimiento del concubinato y algunos de los efectos que con éste se originan y que son: El derecho a los alimentos de los hijos y de los concubenarios y a cualquiera de ellos, en caso de la sucesión testamentaria, el derecho a heredar a los concubenarios en la sucesión intestamentaria, el reconocimiento de los hijos, así como el derecho de exigir de un tercero el pago de los daños y perjuicios en el caso de responsabilidad objetiva y viceversa.

De esta forma, se reconoce hasta la actualidad los efectos jurídicos que produce el concubinato como una situación de hecho que se deriva de la unión sexual de un hombre y una mujer, dentro de los que se encuentran comprendidos los efectos producidos entre los concubenarios, en relación a los hijos y en relación a terceros, que se analizará más adelante con mayor profundidad.

Actualmente se encuentran reconocidos otros efectos, además de los considerados en el orden civil, como es el caso en la ley federal del trabajo, en el derecho de la concubina a recibir la indemnización por muerte del trabajador; así como en la ley del seguro social, a recibir la concubina o el concubinario, según el caso, una pensión en los casos de muerte del asegurado, por cualquiera de las causas que señala el mismo ordenamiento jurídico en cita, y a las pensiones de viudez cuando el concubinario ha fallecido y que se encontrara disfrutando de pensión por alguna de las causas como la vejez, invalidez o cesantía.

Es de hacer notar que los efectos a los que se ha hecho referencia con anterioridad, algunos de ellos no se encuentran reglamentados dentro de nuestro derecho positivo mexicano, a los cuales haremos la diferencia expresa, es decir, que no son producidos como consecuencia inmediata o directa del concubinato, sino que se derivan de aplicar normas de derecho común, así como de la doctrina y la jurisprudencia que se invocan en aquellas situaciones que van encaminadas al caso concreto.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS.

- (1) Petit Eugène, *TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO*, traducido de la novena edición francesa por D. José Ferrández González, Editorial Ed. Selectas, novena edición, México 1982, pág. 110.
- (2) *Ibidem*, pág. 111.
- (3) *Ibidem*.
- (4) C. fr. Esquivel Obregón Toribio, *APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MÉXICO*, tomo I, Ed. Porrúa, México 1984, pág.
- (5) Díez del Corral Luis, *EL LIBERALISMO DOCTRINARIO*, Madrid 1956, segunda edición, pág. 243.
- (6) *TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL*, tomo II, Ed. Cajica S.A., Puebla México, pág. 205.
- (7) Díaz del Castillo Bernal, *HISTORIA VERDADERA DE LA CONQUISTA DE LA NUEVA ESPAÑA*, Fernández Editores, S.A., México 1972, pág. 511.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.

2.1. CONCEPTOS DOCTRINARIOS.

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

Han habido diversas definiciones y teorías sobre el concubinato entre los doctrinarios: Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez lo definen como “la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales”. (1)

Cabe mencionar que tratándose del concubinato en México, no basta el hecho de vivir o cohabitar como esposos, sino que es indispensable que esta relación hombre-mujer dure por lo menos cinco años o se procee por lo menos un hijo. Es por esto que considero que la definición dada por los autores antes mencionados es incompleta. Por otro lado, el concubinato siempre producirá efectos jurídicos, ya que desde que se configura nace el derecho sucesorio entre los concubinos y también respecto de los hijos.

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

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

Es importante distinguir, así como en el concepto de Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, que no basta con hablar de “vida marital”, pues es importante para que se configure el concubinato que esa vida “como si estuvieran casados” tenga una duración específica o procree un hijo por lo menos. Resulta obvio, además, que en este tipo de unión no se a celebrado el acto solemne del matrimonio, ya que de lo contrario estaríamos ante una unión distinta del concubinato.

Manuel Chávez Asencio, dice sobre el concubinato: “... se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar

legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio". (2)

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

La continuidad la entiendo como la asiduidad, la frecuencia diaria, la permanencia de esta unión, pero el término "larga duración" resulta muy subjetivo, ya que hay diversidad de opiniones acerca del significado de "larga duración". La duración de cinco años puede ser para algunos autores un tiempo largo, mientras que para otros puede ser muy poco tiempo. Además, el concubinato también se configura por la procreación de uno o más hijos, y para ello no necesariamente se requiere de mucho tiempo, como mínimo se requeriría el tiempo en que tarde en nacer el niño, o quizás, aplicando la teoría del Nasciturus, para efectos de proteger a esa criatura, podría considerarse que el concubinato existe desde el momento mismo de la concepción.

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

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

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

El magistrado Edgar Elías Azar ha manifestado que “se trata de relaciones similares a las del matrimonio, estables, permanentes en el tiempo, con trascendencia jurídica y que muchas veces se identifican por su estabilidad y solidez con el matrimonio”. (3)

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

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

Difiero de la opinión del autor en cuanto a que el concubinato puede conformarse aun cuando no haya residencia común. Si esta hablando de que los concubinos hacen una "vida marital", una de las cuestiones primordiales que se requieren para que se pueda hablar de esa convivencia en la que habitan "como si fueran marido y mujer" es un hogar común. El hombre y la mujer que viven en concubinato mantienen una relación tan estable que inclusive en la sociedad existe la creencia de que están casados. Por otro lado, aunque pueden existir excepciones, las parejas que viven unidas en matrimonio cuentan con un hogar propio o por lo menos cohabitan en un mismo lugar.

Algunos doctrinarios como el español Eduardo Estrada Alonso consideran que los requisitos de duración y estabilidad son mucho más importantes para poder probar la relación concubinaría que la cohabitación, “Dentro de este marco la convivencia no puede identificarse a ultranza. En muchas ocasiones y circunstancias de la vida alguno de los compañeros se verá obligado a residir en otra parte, ya sea -a modo de ejemplo- por razones laborales, militares o presidiarias. Siempre que éstas no vayan acompañadas de una voluntad real de disolución o de separación, no pueden provocar, sin más, la negación de todo efecto jurídico”.(4)

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

“La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

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

El notario español Federico J. Cantero Nuñez señala que el concubinato es “aquella situación en la que se encuentran dos personas que conviven

intimamente sin compromiso de estabilidad -sin perjuicio de que la convivencia pueda durar indefinidamente- y al margen de la institución matrimonial". (5)

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

Otro factor que discrepa de lo que en México es una de las notas características del concubinato es la estabilidad y la permanencia de la unión: en efecto, en caso de que no haya hijos, la ley mexicana exige que la relación dure por lo menos cinco años de vida en común, o de lo contrario, no se considerará como concubinato.

Por lo tanto, si tomamos en cuenta los requisitos que aparecen implícitos en nuestro Código Civil, nos percatamos que aunque en la relación

concubinaria no existe una manifestación expresa de que la unión sea estable y permanente, sí existe en la pareja esa intención de permanecer unidos en el tiempo, y esa intención sólo puede demostrarse de manera material, con la permanencia de la pareja de concubinos.

Concluyendo, el concepto que formula el licenciado Cantero Nuñez, sólo englobaría, en el caso de México, a aquella relación cuya duración es inferior a cinco años y en cuyo seno no se ha procreado ningún hijo.

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”.

Esta definición envuelve el problema de determinar que es una cohabitación más o menos prolongada, ya que éste es un término muy subjetivo que quedará a criterio de cada individuo. Por otro lado, no menciona el hecho de que el concubinato se configura también por el nacimiento de un hijo, con lo que daría a entender que la relación concubinaria únicamente se configurará cuando tenga una duración más o menos prolongada en el tiempo.

En cuanto a los aspectos positivos, hay que destacar que habla del hombre y la mujer solteros, por lo que sí engloba el requisito de que ambos deben estar libres de todo impedimento para contraer matrimonio, y de esta forma, contraponen totalmente la figura del concubinato con el adulterio. Adicionalmente, cabe destacar que es la única definición que aclara que es un hecho lícito, ya que aunque no está regulado como institución por el orden jurídico, tampoco se contraponen a él.

2.2. CONCEPTO LEGAL EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

El Código Civil para el Distrito Federal, ni ningún otro cuerpo de leyes que mencionan el concubinato, como son los Códigos Civiles de los Estados de la República nos dan una definición de esta figura jurídica, tan solo enlistan una serie de características para determinar cuando pueden heredarse recíprocamente los concubinos como nos indica el artículo 1635, que establece: “La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobrevienen varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará”.

2.3. REQUISITOS LEGALES DEL CONCUBINATO.

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

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

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

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

b) Durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte

En esta parte se habla de la muerte del concubino o de la concubina porque este artículo se encuentra dentro del Libro Tercero del Código Civil que se titula "De las sucesiones", sin embargo, los cinco años aplican en cualquier circunstancia como la temporalidad mínima de permanencia para que la unión sea considerada como un c

Uno de los grandes problemas que se suscitan con la temporalidad de cinco años es el de determinar a partir de qué momento se computan éstos, ya que no existe una certeza absoluta del momento en que se inició la vida en concubinato, y mucho menos si los concubinos iniciaron su relación con espaciamientos de tiempo durante la convivencia. La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado: "El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cersiorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común".

c) Cuando hayan tenido hijos en común

El concubinato tiene dos formas de constituirse: o bien por la duración mínima de cinco años o bien cuando los concubinos hayan procreado hijos en

común. En caso de que hubieren nacido hijos de esta unión, no se requerirá un tiempo determinado de duración de la relación.

Aunque el Código Civil para el Distrito Federal habla de “hijos” en plural, no necesariamente se requiere que sean más de uno, si no que bastará con que haya uno solo para que se entienda por constituido el concubinato. No podemos hacer una interpretación literal de la ley que claramente perjudica a los hijos naturales

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

Nuestra legislación es muy clara en este punto. No puede hablarse de la existencia de una relación concubinaria si alguno de los concubinos ha contraído nupcias y éste subsiste.

Al contrario sensu, la legislación argentina considera que hay concubinato cuando la pareja está libre de matrimonio, así como cuando uno de los dos tiene un ligamen anterior subsistente.

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

1. Temporalidad.

Para que esta figura surta sus efectos, es necesario que los concubinos vivan juntos por lo menos cinco años, y no sólo es suficiente ésto, sino que deben ser cinco años de vida como si fueran marido y mujer.

Este requisito no es necesario si se procrean uno o más hijos.

2. Procreación.

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

3. Continuidad.

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

Aunque no existen criterios para determinar por cuanto tiempo pueden permanecer separados los concubinos sin que se rompa esta figura, algunos autores han intentado proponer soluciones al problema:

Por su parte, el doctrinario español Eduardo Estrada Alonso refiere que en muchas ocasiones algunos de los concubinos se ve obligado a residir en otra parte, ya que sea por razones laborales, militares, presidiarias o cualquier otra, y que no por ello se le va a negar todo efecto jurídico a esta relación.

Para dicho autor no puede identificarse la convivencia de los concubinos con la cohabitación a ultranza, por lo tanto si la separación no va acompañada de una voluntad real de disolver la relación concubinaria, ésta no tiene porque considerarse desintegrada.

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

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

Respecto a esta idea, habría que determinar cuanto tiempo se requiere en las separaciones de los concubinos para considerar que la convivencia es interminante. No existe ningún criterio jurisprudencial ni disposición alguna en nuestras leyes para determinar si la relación es continua.

En nuestra opinión, la solución es un intermedio entre la posición adoptada por Estrada Alonso y Manuel Chávez Asencio: No podemos desconocer o ignorar una relación concubinaria que ha sido sólida, en que se ha dado la convivencia entre los concubinos como si fueran marido y mujer solo por el hecho de que se hayan separado esporádicamente por razones justificadas que son ajenas a su voluntad. Siempre que la constante de la relación sea la vida juntos y las separaciones se den excepcionalmente sin la relación concubinaria, podemos considerar que la relación concubinaria continua y es voluntad de los concubinos permanecer así unidos.

Cuando la separaciones son la constante en la relación y la cohabitación se da excepcionalmente, no estaremos en presencia de la figura del concubinato, sino de relaciones sexuales esporádicas que pueden darse entre cualquier pareja que no se encuentra casada.

Cuando el tiempo de convivencia es superior al tiempo que duran la separaciones, podemos considerar que sí existe el concubinato.

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

Es necesario resaltar que las causas de separación deben ser ajenas a la voluntad de los concubinos y que no debe existir la posibilidad de que el que se separa lleve al otro consigo. Como ejemplo tenemos un viaje por motivos de trabajo al que la empresa sólo paga un boleto de avión o un hospedaje, etc., y no existen posibilidades económicas de viajar juntos.

4. Heterosexualidad.

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

A esto hay que agregar que el Código exige que los concubinos vivan “como si fueran cónyuges”, es decir, como si se encontraran unidos en matrimonio, y en la legislación mexicana, el matrimonio se encuentra constituido por un solo hombre

y una sola mujer y nunca por dos personas del mismo sexo, por lo que se deduce que el concubinato es una unión heterosexual.

5. Monogamia.

No existe sanción para el concubino o la concubina que sostenga relaciones sexuales con otras personas que no sean su compañera o compañero, sin embargo, el carácter monogámico del concubinato se deduce tanto del artículo 1368, como del 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que en caso de que hubiere varias concubinas o concubinos, ninguno de ellos tendrá derecho a alimentos ni tampoco a heredar.

Aquí no podemos hablar estrictamente de una prohibición, sino que es un requisito esencial para que exista este tipo de unión que únicamente sea una persona con la que el testador haya vivido como si fuera su cónyuge. Es posible hablar de concubinatos sucesivos, pero no simultáneos.

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

6. Fidelidad.

Esta característica se desprende de la anterior, y aunque la infidelidad en el concubinato no está sancionada por nuestras leyes, la prohibición está implícita en la naturaleza de esta figura. Podríamos decir que la fidelidad en el concubinato constituye un deber moral, porque carece de sanción en la ley, sin embargo el hombre y la mujer deben entregarse únicamente a su pareja, ya que de lo contrario romperán el requisito de monogamia y ocasionarán un desequilibrio en la estabilidad de la pareja.

La falta de cumplimiento de este deber no conllevan a una sanción jurídica directa, pero se supone que debe cumplirse de forma espontánea y voluntaria, por la simple razón de que los compañeros están convencidos de que en su relación deben respetarse mutuamente en aras del sentimiento que los une.

7. Publicidad.

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

a) Nombre: Que los convivientes utilicen el mismo apellido.

b) Trato: Que los concubinos se traten como si fueran marido y mujer, que se comporten como tales.

c) Fama: Que los concubinos se presenten como esposos ante terceros.

En cuanto a la fama hay que destacar que se refiere a que se ostenten como si fueran marido y mujer ante las demás personas, pero no se necesita manifestar verbalmente a terceros que están unidos en matrimonio.

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

En realidad, ni el nombre ni la fama son requisitos esenciales para probar el concubinato o para reconocerle a éste los efectos jurídicos previstos en la ley, el único requisito que adquiere gran relevancia es el trato marital que se dé entre ellos, y que este trato sea abierto ante terceros, ya que de lo contrario será imposible probar que existió el concubinato.

8. Ausencia de toda formalidad.

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

9. Relación sexual.

La relación concubinaria implica un comportamiento conyugal de quienes la integran, por lo que resulta obvio que para que ésta cumpla con este requisito, es necesaria la unión carnal entre los concubinos, ya que de lo contrario, los efectos jurídicos que se le reconocen al concubinato, extenderían a todo tipo de convivencias que puedan darse entre hombres y mujeres. De esta forma, incluiríamos dentro de la relación concubinaria a las convivencias formadas entre estudiantes, amigos, compañeros de trabajo, etc.

Además, al hacer la procreación una de las vías para que se constituya esta figura, es indispensable que se haya entablado una relación sexual.

La relación sexual es el toque que convierte una convivencia o relación cualquiera en una unión libre (convivencia que no cuenta aún con cinco años de duración y que no ha procreado hijos) y con el paso del tiempo o los hijos, en concubinato.

Dentro de esta característica existe una excepción: *Las uniones de personas de edad avanzada que por el paso del tiempo no tienen la aptitud o capacidad física necesaria para tener relaciones sexuales. En efecto, no podemos negarle efectos jurídicos a una relación continua, estable, monógama, etc., sólo por el hecho de que no medien relaciones sexuales entre la pareja, ya que ésto constituiría una injusticia y una situación de desigualdad para las personas de la tercera edad que deseen vivir bajo esta figura. Se les estaría privando de derechos sucesorios, alimentarios y otros reconocidos por la Ley del Seguro Social y la Ley Federal del Trabajo.*

La anterior es la única excepción admisible en cuanto al requisito de las relaciones sexuales entre la pareja de concubinos.

2.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.

Para determinar la naturaleza jurídica del concubinato, es preciso saber como esta definida esta figura en nuestras leyes, concretamente en el Código Civil.

En nuestro ordenamiento civil no existe un capítulo esencial destinado a reglamentar el concubinato, ni siquiera se trata en artículos sucesivos, sino que los escasos artículos que nos hablan de esta figura aparecen dispersos a lo largo de todo el código.

Podríamos decir que el concubinato es tratado por el código como un hecho jurídico aislado al cual sólo se le reconocen algunos efectos como los derechos sucesorios y el derecho de alimentos.

La “definición” de concubinato que nos da el Código Civil para el Distrito Federal en la que se basaban los doctrinarios mexicanos para definir a esta figura es el artículo 1635, que se encuentra contenido en el título cuarto denominado “De las Sucesiones Legítimas” y dentro del capítulo VI, “De la Sucesión de los Concubinos”.

El artículo 1635 del mencionado ordenamiento establece los siguientes: “La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse reciprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hallan

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 convenciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará”.

Como se puede apreciar, el citado artículo no tiene como finalidad definir al concubinato, sino que el contenido del mismo va dirigido a reglamentar el derecho que tienen los concubinos de heredarse recíprocamente, y es por ello que el legislador se vio obligado a establecer claramente las condiciones bajo las cuales hubieron de vivir los concubinos para adquirir estos derechos sucesorios. Se determinan los requisitos con los que tienen que cumplir, pero haciendo un análisis estricto de dicha disposición legal, se entiende que el legislador no perseguía como finalidad dar una definición del concubinato.

Se le reconocen al concubinato ciertos defectos respecto de los concubinatos así como de los hijos procreados en este tipo de unión, pero no se desprende ni de este artículo ni de los demás relativos a esta figura que se le reconozca como un acto jurídico, o como un hecho jurídico ni mucho menos como una institución.

A continuación pasaré a explicar los argumentos que me llevan a afirmar esto.

a) El concubinato como institución.

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

Para Maurice Hauriou, la institución “es una idea de obra que se lleva acabo en un medio social y cuya realización y super vivencia requieren de una organización y de un procedimiento”. Para dicho autor, la institución surge y se mantiene vigente por la interiorización de una idea.

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

Si tratamos de establecer los puntos de contacto que hay entre la definición que nos da Hauriou y en lo que en práctica es el concubinato, podemos concluir 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 algunos lugares está prohibido terminantemente y en otros se les llega incluso a equiparar al matrimonio, en otros más esta figura es tolerada pero no está totalmente aceptada ni regulada.

Por el otro lado, no se puede decir que los escasos efectos jurídicos que se le reconocen al concubinato impliquen una organización sistemática ni ordena del mismo, como ya se mencionó anteriormente, ni siquiera se le dedica un capítulo especial a esta figura dentro de nuestro Código Civil. No existe un conjunto de normas jurídicas ordenadas que regulen detalladamente la unión concubinaria.

Hablando de otro aspecto, el concubinato no cuenta con un procedimiento específico que indique como debe llevarse a cabo, caso totalmente opuesto lo es el matrimonio para el cual el Código Civil señala los pasos a seguir para contraerlo, los requisitos con los que deben cumplir los consortes para poderse unir en matrimonio, la forma de su celebración, e inclusive existen normas que establecen la manera en que habrá de disolverse éste. Para el concubinato no hay normas que regulen la forma en que se deberá llevar a cabo, he incluso uno de los problemas más comunes que presentan esta figura en la vida diaria es el de determinar cuándo se inició la relación concubinaria.

En virtud de las anteriores afirmaciones, se pueden concluir que el concubinato carece de organización, que es otro de los elementos de la institución definida por Maurice Hauriou.

No podemos considerar al concubinato como una figura reglamentada y organizada por las leyes si éstas le reconocen algunos efectos.

Es inaceptable afirmar que el concubinato constituya una estructura que aporte estabilidad y permanencia a la sociedad, porque es la figura del matrimonio la que permite que exista una sociedad sana y fuerte.

¿Cómo podemos aceptar que una relación en la que no existe un compromiso formal de vida pueda originar una sociedad sólida y permanente? Aun en el caso en 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 de que así lo deseen los concubinos. Con la anterior afirmación, no pretendo decir que el matrimonio en la práctica sea eterno, sin embargo, en él hay un compromiso de vida en común mucho más serio y sólido que para disolverse requerirá del procedimiento especial del divorcio, y en el que los cónyuges se verán obligados a evaluar seriamente la decisión de separarse. En él también interviene la autoridad judicial, quien intentará en las juntas de avenencia, hacer reconsiderar sobre esta posición a quienes pretendan separarse.

De acuerdo con la definición que nos da el Diccionario Jurídico Mexicano, la permanencia, durabilidad u organización, es generalmente un elemento característico de la institución, con independencia de si ésta es de origen espontáneo o previsto. Atendiendo a esta nota, podemos decir que el origen espontáneo del concubinato no lo excluye de ser una institución, sin embargo, por todo lo mencionado

anteriormente, se puede asegurar que esta figura carece totalmente de una organización, tampoco puede asegurarse la permanencia de ésta, ya que como se ha establecido, la permanencia del concubinato depende del arbitrio de los concubinos, quienes pueden dar por terminado el concubinato en el momento que así lo deseen sin mayores consecuencias.

b) El concubinato como acto jurídico

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

En cuanto a la teoría francesa, uno de sus exponentes más importantes fue Bonnecase, quien define al acto jurídico como “manifestación exterior de voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o, al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho”. (6)

Según este autor, el acto jurídico consta de dos elementos:

1. El psicológico, voluntario, personal, y
2. El formado por el derecho objetivo.

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

De acuerdo con lo anterior, el acto jurídico radica en la conducta del ser humano, siempre que haya una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias jurídicas, debiendo existir una norma jurídica que sancione tanto la manifestación de voluntad como los efectos deseados por el autor.

Para Ripert Boulanger los actos jurídicos son aquellos “actos que se llevan a cabo para realizar uno o varios efectos de derecho; son llamados jurídicos a causa de la naturaleza de sus efectos”. (7)

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

Para la doctrina francesa, que es la que sigue nuestro código civil, el acto jurídico se diferencia del hecho jurídico estricto sensu en que en el primero, la voluntad no sólo está encaminada a la realización del acto, sino también a la producción de los efectos jurídicos contemplados por la ley. En el hecho jurídico voluntario, existe la

voluntad de realizar el acto, pero su autor no busca las consecuencias jurídicas que derivarán de su verificación.

Para la doctrina alemana, dentro del hecho jurídico lato sensu, se encuentra el hecho jurídico estricto sensu y el acto jurídico. Éste último, se divide a su vez en dos especies:

1. Acto jurídico estricto sensu: es todo acontecimiento voluntario al cual el ordenamiento legal le ha señalado ciertas consecuencias que se verificarán con su realización. En este acto, el autor se limita a realizar el acontecimiento, existiendo intervención de la voluntad en cuanto a su verificación, elemento suficiente para que la ley le atribuya los efectos jurídicos que ésta prevé.

2. Negocio jurídico: es la declaración de la voluntad que va encaminada a producir determinados efectos jurídicos que el ordenamiento legal reconoce y garantiza, y a través de los cuales los particulares regulan sus propios intereses.

La principal característica del negocio jurídico radica en que la voluntad está dirigida de manera consciente a la producción de efectos jurídicos.

De acuerdo con la teoría alemana, tanto en el acto jurídico estricto sensu como en el negocio jurídico interviene la voluntad, sin embargo, en el primero las modificaciones en las diferentes situaciones jurídicas no dependen de la voluntad del sujeto, sino de la ley; por otro lado, en el segundo la manifestación de la voluntad está encaminada con la intención de producir consecuencias jurídicas.

Ahora veremos la posición de un autor de derecho mexicano:

Para el licenciado Rafael Rojina Villegas, el acto jurídico “es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico”. (8)

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

1. Es una manifestación de voluntad.

En el matrimonio podemos decir que esta manifestación de voluntad debe ser expresa y debe exteriorizarse cumpliendo una solemnidad cuya ausencia puede originar la inexistencia del mismo. A contrario sensu, aunque el concubinato se constituye habiendo la voluntad de los concubinos; ésta sólo se refiere a su relación, a la convivencia, ya sea por razones económicas, de vivienda o afectivas,

pero no podemos decir que exista el elemento voluntad desde la perspectiva jurídica. La voluntad se enfoca únicamente al querer vivir juntos compartiendo techo, gastos, vivencias, etc. Los concubinos no se plantean las consecuencias jurídicas que pueden derivar de esa relación, sino que únicamente los une el deseo de convivir.

La unión concubinaria nace de la libre voluntad de los concubinarios de unirse en una relación que carece de todo compromiso formal de vida.

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

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

Hay que destacar que no es esencial que el sujeto mida el alcance o esté consciente de absolutamente todas las consecuencias que pueda producir esa manifestación de la voluntad, basta con que el sujeto está 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, considerado como un contrato por nuestra constitución. En efecto, en el matrimonio se da el acuerdo de voluntades manifestadas expresamente ante la autoridad competente, en el que los cónyuges están conscientes de que a raíz de la celebración de éste, se originarán entre ellos derechos, deberes y obligaciones son aceptados libremente por ellos. Los cónyuges están conscientes de que del matrimonio derivan determinadas consecuencias previstas por la ley.

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

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

La mayoría de las parejas que viven en concubinato, lo hacen porque no desean comprometerse formalmente como lo exigiría el matrimonio.

3. Las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.

De todos los actos jurídicos derivan consecuencias de derecho previstas expresamente por la ley. De esta forma, tenemos que las leyes determinan el alcance de los derechos y las obligaciones que se originan de la celebración de un acto jurídico, la ley se encarga de detallar éstos para cada caso que se presente. Un ejemplo de esto es la celebración de un contrato de compraventa, en el cual la ley determina quienes son las partes en este contrato, señala cuales son los derechos y las obligaciones de cada uno de ellos, determina cuales son las consecuencias del incumplimiento de cada uno de los que intervienen, establece la forma en que se deberá llevar a cabo y señala a partir de que momento se entiende que nace el contrato de compraventa.

Esto mismo sucede en el caso del matrimonio, en el cual se dan efectos jurídicos o consecuencias de derecho entre los cónyuges, en relación a los hijos, así como en relación a la sociedad y al estado.

Si hacemos una comparación de lo anterior con el concubinato, nos daremos cuenta de que la ley reconoce algunos efectos a esta unión, pero no regula absolutamente todas las hipótesis que se presentan en la práctica.

“Es lo único que se requiere desde el punto de vista subjetivo, o sea, que el sujeto sea consciente de que por su declaración de voluntad y en atención a la misma, se van a producir por el derecho objetivo determinadas consecuencias, pero

puede ignorar todas las que seguirán a su declaración de voluntad, o proponerse consecuencias mayores o menores de aquellas que la ley reconozca, de tal manera que la ley operando sobre una declaración inicial, después admita una serie de efectos que el autor del acto no pudo prever".(9)

Es obvio que los concubinos no están conscientes de que por su manifestación de voluntad se van a producir determinados derechos y obligaciones, y desde luego, también ignoran las consecuencias posteriores que se originan con motivo del concubinario.

c) Como hecho jurídico

Al referirnos a "hecho jurídico", estaremos hablando del hecho jurídico estricto sensu. El hecho jurídico es el acontecimiento puramente material o de la naturaleza, o bien aquel en que se da una intervención del hombre, que genera consecuencias de derecho, sin que exista la intención de crear esas consecuencias.

De acuerdo a la definición antes dada, los hechos jurídicos estricto sensu se dividen en:

a) Hecho jurídico material o de la naturaleza: es el acontecimiento que se verifica sin que haya intervención de la voluntad y que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones.

b) Hecho jurídico voluntario: son los sucesos que producen consecuencias de derecho y en cuya realización interviene la voluntad, sin que ésta intervenga en la producción de las consecuencias de derecho.

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

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

Bonnecase considera que el hecho jurídico es “un acontecimiento puramente material, tal como el nacimiento o la filiación, o acciones más o menos voluntarias, que fundadas en una realidad de Derecho, generan situaciones o efectos jurídicos, aun cuando el sujeto de este acontecimiento o de estas acciones no haya tenido, ni podido tener, deseo de colocarse bajo el imperio del Derecho”. (10)

La doctrina francesa, hace, a su vez, otra clasificación de los hechos jurídicos voluntarios:

a) Hechos voluntarios lícitos: son los cuasicontratos.

b) Hechos voluntarios ilícitos: son los delitos y cuasidelitos.

Para la doctrina alemana, el hecho jurídico estricto sensu, se reserva para calificar a los acontecimientos en cuya realización no interviene la voluntad.

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

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

2.5. DIFERENCIAS ENTRE MATRIMONIO Y CONCUBINATO.

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

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

Para el maestro De Pina Vara, el matrimonio es “la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida”.

Nuestra Constitución, en su artículo 130 habla de los actos del estado civil de las personas, entre ellos el matrimonio, por lo que la perspectiva propuesta por la legislación mexicana encuadra en la teoría del acto jurídico.

A este respecto, el artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que todas las disposiciones relativas a los contratos, se aplicarán a convenios y otros actos jurídicos, siempre que no se opongan a la naturaleza de cada uno de ellos o a disposiciones especiales que la ley determine para ellos.

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

Elementos de existencia del matrimonio.

1. Consentimiento.

El querer de cada una de las partes que intervienen en el matrimonio es la voluntad, y la voluntad de cada una de ellas que se encuentra

correlacionada con la de la otra recibe el nombre de consentimiento. Éste no es sino la coincidencia de voluntades en un mismo sentido: la formación del acto.

Es la manifestación externa de la voluntad de los consortes y la del oficial del Registro Civil. El consentimiento se forma de la voluntad manifestada de forma libre y consciente, misma que se expresa en la libre decisión de ambos consortes de contraer matrimonio.

Al consentimiento de quienes pretenden unirse bajo esta figura, debe unirse la del juez del Registro Civil que es quien los declara marido y mujer ante el Estado y la sociedad.

2. Objeto.

Se refiere al objeto específico de la institución del matrimonio, que de acuerdo con nuestra ley consiste en crear derechos, obligaciones y deberes entre un hombre y una mujer como lo son prestarse ayuda recíproca, guardarse fidelidad, contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, decidir conjuntamente de manera libre y responsable el número de hijos que vayan a procrear, etc.

3. Solemnidad.

El matrimonio constituido por el acuerdo de voluntades de los consortes, debe celebrarse exactamente conforme al ritual establecido por la ley.

No debe confundirse la solemnidad con la formalidad, ya que la falta de la primera produce la inexistencia del acto jurídico, mientras que la falta de la segunda sólo trae consigo la nulidad.

La solemnidad es una formalidad elevada al rango de existencia. La solemnidad está contemplada por el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal: “el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige”. De acuerdo con este artículo, la solemnidad que requiere el matrimonio, exige:

a) Que la voluntad de los consortes se asiente en un acta.

b) Que haya una declaración del juez del Registro Civil que los declare marido y mujer en nombre de la ley y de la sociedad.

c) Que haya una identidad plena de los contrayentes con sus nombres completos y apellidos.

Elementos de validez del matrimonio

1. Capacidad.

Dentro de este elemento es necesario distinguir entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce se traduce en la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, es decir, cualquier persona por el simple hecho de serlo, tiene capacidad de goce. Desde el nacimiento, todas las personas adquieren esta capacidad, e inclusive existen algunos derechos que se le confieren al concebido pero no nacido desde que se encuentra en el vientre de la madre.

La capacidad de ejercicio es la facultad que tiene una persona para hacer valer por sí mismo sus derechos o cumplir sus obligaciones para celebrar actos jurídicos o comparecer en juicio por su propio derecho. Esta capacidad presupone también la capacidad de goce, porque no podrá ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones quien no los tiene.

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

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

“...VIII. La impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades crónicas e incurables que sean, además, contagiosas o hereditarias;

IX. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450...”

De acuerdo con el artículo 450 fracción II “Tienen incapacidad natural y legal:

...II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes;

siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio”.

2. Ausencia de vicios en el consentimiento.

Tomando en cuenta que el artículo 1859 hace aplicables al matrimonio las reglas de los contratos, y que de acuerdo con el artículo 1795 una de las causas de invalidez del contrato es la existencia de vicios en el consentimiento, el matrimonio debe estar libre de error, dolo y violencia. Estos vicios del consentimiento, los encontramos en el artículo 1812.

a) Error

El error es una falsa apreciación de la realidad. Existen diversas clases de errores:

1. Error obstáculo: puede recaer en la identidad del objeto o en la naturaleza del contrato. El error obstáculo origina la inexistencia.

2. Error nulidad: origina la nulidad relativa y puede ser:

a) Error de derecho: “Hay error de derecho cuando la causa determinante de la voluntad del autor o autores del acto, se funda en una creencia falsa respecto a la existencia o a la interpretación de una norma jurídica, de tal manera que por esa creencia falsa respecto a los términos de la norma o a su interpretación jurídica, se celebró el acto”. (11)

b) Error de hecho: es aquel que recae sobre las condiciones materiales del negocio.

3. Error de cálculo: es un error aritmético que no vicia la voluntad, sino que sólo da lugar a su rectificación.

4. Error indiferente: es aquel que es intrascendente, su presencia no origina nulidad ni inexistencia.

De acuerdo con el artículo 1813, para que el error de hecho y el de derecho sean causa de nulidad del acto jurídico, deben concurrir las siguientes circunstancias:

1. Que recaigan sobre los elementos esenciales del acto (voluntad o consentimiento y objeto).

2. Que ese error sea el motivo que impulsó a la voluntad para celebrar el acto.

Además de esta clasificación que nos da el Código Civil, Ignacio Galindo Garfias, distingue entre error obstativo (aquel que recae sobre la declaración de la voluntad y no sobre la formación de ésta. En este tipo de error hay una discrepancia entre la voluntad declarada y la voluntad interna) y el error vicio o error nulidad (aquel en que la declaración de la voluntad concuerda con la voluntad interna, pero esta última se ha desviado en su formación). (12)

El error como vicio del consentimiento en el matrimonio, se da cuando existe el supuesto del artículo 235, fracción I del Código Civil para el Distrito Federal, que señala que el matrimonio es nulo cuando hay error respecto de la persona con quien se contrae, es decir, cuando una persona se une en matrimonio con alguien con quien no pretendía contraerlo.

Respecto a esta nulidad, el artículo 236 del Código Civil, dispone que el matrimonio así celebrado estará afectado de nulidad relativa.

Se dice que el error impide la formación de una voluntad consciente.

b) Dolo

El artículo 1815 C.C. D.F., consigna: “Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido”.

Para distinguir el dolo del error, podemos decir que cuando el error es espontáneo seguirá siendo error, sin embargo cuando el error es resultado de un engaño, se origina el dolo.

Aún cuando no haya ningún artículo expreso que nos hable de dolo en el matrimonio, éste se presenta frecuentemente en la vida diaria. En efecto, es común que se presenten casos de dolo por parte de alguno de los consortes, tales como por ejemplo mentir acerca de una posición económica que no se tiene y realizar diferentes acciones que induzcan al error al otro consorte.

c) Violencia

La violencia o intimidación implica una coacción ejercida sobre la voluntad de alguna de las partes que interviene en el contrato. Esta coacción puede darse de dos formas:

1. Por medio de la fuerza física.
2. Por medio de las amenazas.

Las amenazas o en su caso la fuerza física, producen en aquel que va a intervenir en el contrato un temor que lo lleva a celebrarlo.

Los doctrinarios han hecho una distinción entre la intimidación o violencia también llamada *vis compulsiva* y la fuerza física o *vis absoluta*. En el primer caso, se dice que sí hay voluntad del sujeto porque tiene la opción de elegir entre sufrir el mal o bien celebrar el acto, la amenaza ejercida sobre su ánimo le da una aparente libertad de escoger entre la celebración del acto o ser víctima de aquello con lo que se le

amenaza; en el segundo caso no hay voluntad del sujeto debido a que se presenta una fuerza física o material sobre su cuerpo que lo lleva a ejecutar el acto materialmente.

En la vis compulsiva existe una voluntad viciada, en la vis absoluta no hay voluntad, se puede decir que la voluntad ni siquiera nació.

Aún cuando la vis compulsiva trae consigo una nulidad relativa, la vis absoluta en mi opinión origina la inexistencia del acto o del contrato, debido a que no hubo consentimiento que es uno de los elementos de existencia.

La violencia o intimidación impide la formación de una voluntad libre.

El miedo constituye el temor producido por las amenazas o la fuerza física ejercida sobre el sujeto.

Cabe destacar; que hay un caso en el que el miedo no es causa de nulidad de los contratos, se trata del temor reverencial que es “el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”.

Es necesario que el matrimonio se celebre libre del miedo o la violencia, y para que ellos sean causa de nulidad, será necesario que concurran las siguientes características:

1. Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes.

2. Que recaigan sobre el cónyuge o la persona o personas que lo tienen bajo su patria potestad o tutela al momento de celebrarse el matrimonio.

3. Que subsistan estos vicios al momento de celebrarse el matrimonio.

De acuerdo con el artículo 245 del C.C. D.F., el miedo y la violencia producen una nulidad relativa.

3. Licitud en el objeto, motivo o fin.

Primeramente hay que establecer cuáles son el objeto, motivo o fin del matrimonio.

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

El fin o motivo del matrimonio se refiere a la causa por la cual los consortes deciden unir sus vidas en matrimonio, puede haber diversidad de motivos que llevan a dos personas a contraer matrimonio, pero el más común es el amor que se

profesan los pretendientes y que los mueve a manifestar libremente sus voluntades para unirse bajo esta unión.

Manuel Chávez Ascencio señala tres fines del matrimonio: amor conyugal, promoción humana y procreación responsable.

Atendiendo al artículo 147 C.C. D.F., podemos decir que nuestro Código considera como fines del matrimonio la perpetuación de la especie y la ayuda mutua.

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

4. Formalidad.

Además de las solemnidades con las que debe cumplir el matrimonio, existen otros requisitos, otras formas con las que debe cumplir el matrimonio. La falta de ellas originará la nulidad. Las formalidades se encuentran consignadas junto con las solemnidades en los artículos 102 y 103 C.C. D.F.:

- a) Asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial.

b) Que se haga constar la edad, domicilio, ocupación y lugar de nacimiento de los consortes.

c) Asentar la circunstancia de si son mayores o menores de edad.

d) El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores, o el de las autoridades que deban substituirlos, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio.

e) Que no existe impedimento para celebrar el matrimonio o que si lo hay está dispensado.

f) La manifestación de los cónyuges de si el matrimonio se celebra bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes.

g) Nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y en caso de serlo, en qué grado y en qué línea.

Cabe resaltar que no todas las formalidades son necesarias para la validez del matrimonio, ya que hay algunos datos que no son de importancia relevante para que el matrimonio se celebre, tal como por ejemplo la ocupación de algún testigo, su declaración de si son o no parientes de los consortes, su estado civil, etc., ya que son detalles irrelevantes que bien pueden omitirse.

Como ya se ha referido, el matrimonio es una institución, un estado civil y un contrato. El concubinato es una simple unión de hecho que no reúne las características de la institución.

Por otro lado, aunque el Código Civil para el Distrito Federal no reconoce ningún estado civil especial a los concubenarios (quienes viven bajo esta unión poseen el estado civil de solteros), si existen otras leyes que reconocen varios estados civiles, tal es el caso de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

La ley del ISSFAM menciona en su artículo 37 que serán considerados familiares de los militares para el ramo de los haberes de retiro, pensiones, compensaciones, pagas de defunción y ayuda para gastos de sepelio:

“...I. La viuda sola...

II. La concubina sola...

...IV. La madre soltera, viuda o divorciada...”

Este ordenamiento militar hace una detallada mención de las diferentes “categorías” que pueden haber dentro del género de las mujeres solteras, llegando incluso a mencionar a la madre soltera. Es una clasificación más pormenorizada

de los estados civiles en que se puede clasificar a las personas solteras. En este aspecto, para el código civil todas ellas son simplemente “solteras”, e inclusive la concubina que tiene hijos sería una madre soltera.

Por su parte la ley del ISSSTE nos habla en su artículo 43 que para la división de la pensión derivada del seguro de riesgos de trabajo, serán tomados en cuenta la viuda, la concubina, viudo, concubinario, los hijos o la divorciada o ascendientes. Esta disposición hace una especie de subdivisión dentro del estado civil de “solteros” que reconoce el Código Civil, ya que del artículo antes mencionado se desprende que no es lo mismo viuda que concubina o que divorciada.

El artículo 79-II de la ley en cita, establece que se pierde el derecho a percibir pensión en caso de muerte:

“...II. Porque la mujer o el varón pensionado contraigan nupcias o llegasen a vivir en concubinato. Al contraer matrimonio la viuda, viudo, concubina o concubinario, recibirán como única y última prestación el importe de seis meses de la pensión que venía disfrutando. La divorciada no tendrá derecho a la pensión de quien haya sido su cónyuge, a menos que a la muerte del causante, éste estuviese pagándole pensión alimenticia por condena judicial y siempre que no existan viuda, hijos, concubina y ascendientes con derecho a la misma. Cuando la divorciada disfrutase de la pensión en

los términos de este artículo, perderá dicho derecho si contrae nuevas nupcias, o si viviese en concubinato...”

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

* Primeramente, el estado civil de los cónyuges cambia del estado de solteros al estado de casados. El concubinato no produce ningún cambio en el estado civil de los concubenarios (de acuerdo con lo establecido por el Código Civil para el Distrito Federal).

* El matrimonio, además de originar el parentesco por consanguinidad respecto de los hijos y sus descendientes, crea el parentesco por afinidad, que es el que se crea entre un cónyuge y la familia del otro.

Si bien es cierto que con la relación concubinaria también se origina el parentesco por consanguinidad con respecto de los hijos y sus descendientes, en ningún momento se crea un lazo de parentesco con la familia de la pareja. En el concubinato no existe el parentesco por afinidad.

* Por el matrimonio se crea un régimen matrimonial de bienes. Este régimen matrimonial es un estatuto que regula los aspectos económicos entre los

cónyuges y entre éstos y los terceros. En nuestro país existen el régimen de separación de bienes y el régimen de sociedad conyugal.

En el concubinato no existe régimen alguno que regule los aspectos económicos de los concubinos entre sí ni con respecto a terceros, por lo tanto, en caso de que se disolviera esta unión, cada uno de los concubinos retendría los bienes que le pertenecen. En caso de que los concubinos hubieran adquirido bienes en forma conjunta, al momento de disolverse la unión, se seguirán las reglas de la copropiedad, ya que se entenderá que la pareja adquirió el bien o los bienes en partes iguales, salvo pacto en contrario.

* La unión conyugal origina un patrimonio de familia que de acuerdo con el artículo 723 C.C. D.F. se encuentra constituido por la casa habitación en que habita la familia y en algunos casos por la parcela cultivable. Algunos doctrinarios han establecido que este patrimonio no se integra únicamente por esos dos bienes, sino que existen otros que también podrían entrar dentro de él, tales como el lecho conyugal, vestidos y muebles de uso ordinario, instrumentos de trabajo necesarios para desempeñar el oficio a que se dediquen para subsistir, maquinaria e instrumentos necesarios para desempeñar la función agrícola, y podría entrar también el salario con el que la familia subsiste, ya que no solo basta la casa habitación y la parcela cultivable para la subsistencia del núcleo familiar.

Aunque existe debate entre los autores de derecho sobre el tema del patrimonio de familia creado por la familia extramatrimonial, podemos decir que aun cuando el artículo 725 del Código Civil para el Distrito Federal habla del “cónyuge del que lo constituye”, el artículo 731 no existe el acta del matrimonio para probar la existencia de la familia, sino que sólo establece que los vínculos familiares se comprobaba con las actas del registro civil, por ello, son suficientes las actas de nacimiento de los hijos nacidos de la unión, siempre que ambos padres lo hayan reconocido.

El problema se presenta cuando los concubinos no han procreados hijos, porque entonces no podrá probarse la existencia de la familia.

De todo lo anterior, podemos establecer que aun cuando existen semejanzas entre el matrimonio y el concubinario como son las cohabitaciones, la procreación y la vida marital, es evidente que el matrimonio es un acto jurídico perfecto, reconocido y aceptado por la sociedad y las leyes mientras que el concubinato es un hecho jurídico, una situación de hecho a la que el derecho se ha visto obligado a reconocerle ciertos efectos jurídicos en aras del bienestar de los hijos y de la pareja en algunos casos.

2.6. DIFERENCIAS ENTRE EL AMASIATO Y EL CONCUBINATO.

Para poder determinar claramente las diferencias que existen entre estas dos figuras, debemos aclarar el concepto del amasiato.

El amasiato “es la unión de hecho fundada en la relación sexual, y que no produce consecuencias jurídicas. Se da entre una persona casada y otra soltera, o entre personas casadas que tienen relaciones sexuales con otras distintas a su cónyuge”.

(13)

Desglosando esta definición, podemos establecer las siguientes características:

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

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

* En el concubinato tanto el hombre como la mujer deben estar libres de todo impedimento para contraer matrimonio, mientras que en el amasiato siempre existirá el impedimento del matrimonio anterior y subsistente de uno o de los dos.

* En el concubinato, deberá darse la temporalidad mínima de cinco años o la procreación de cuando menos un hijo; el amasiato no exige un mínimo de temporalidad ni de la procreación para poder configurarse, sino que existe desde el momento en que se sostienen relaciones sexuales con una persona distinta a su cónyuge.

* La relación concubinaria exige una fidelidad y monogamia de ambos, mientras que el amasiato necesariamente implica una infidelidad hacia el cónyuge.

* El amasiato no requiere de una vida en común, ni que los amantes se comporten como marido y mujer.

* El amasiato es ilícito y el concubinato no lo es.

2.7. DIFERENCIA ENTRE EL CONCUBINATO Y EL MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO DEL CÓDIGO CIVIL DE TAMAULIPAS.

El matrimonio por comportamiento, que existió en el estado de Tamaulipas en el código anterior a aquel que rige en la actualidad, se caracterizó por ser un matrimonio reconocido por la ley en el que no existían las solemnidades propias del contrato del matrimonio.

El artículo 70 del Código Civil de Tamaulipas establecía: “se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre y una sola mujer...”

De acuerdo con lo anterior, esta figura se considera como una unión matrimonial, que al igual que éste, constituye un contrato, sin embargo la diferencia esencial con el matrimonio es precisamente que aquél exige determinadas solemnidades, mientras que la figura tamaulipeca constituye un matrimonio consensual en el que únicamente interviene la voluntad de los consortes y no la del oficial del Registro Civil.

De acuerdo con el maestro Ortiz Urquidi, esta unión requiere de tres elementos de hecho y tres elementos legales.

Los elementos de hecho son:

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

Los elementos legales son:

- a) Voluntad: al igual que en los demás contratos, la voluntad debe estar libre de todo vicio y debe ser manifestada por persona capaz.
- b) Capacidad: el Código Civil de Tamaulipas exige:
 1. Que se trate de persona de por lo menos quince años ya sea hombre o mujer.
 2. Que la persona tenga lucidez mental (de acuerdo con el artículo 72 del ordenamiento multimencionado, los matrimonios celebrados por enajenados mentales se consideraban ilícitos).
 3. Que no exista parentesco consanguíneo entre los contrayentes, ya que de acuerdo con el artículo 72, se consideraba ilícita la unión entre ascendientes, descendientes y hermanos.
 4. Que no exista parentesco de afinidad entre los contrayentes. Se prohibía la unión entre ascendientes y descendientes por afinidad.

5. Que no exista un vínculo matrimonial no disuelto de ninguno de los contrayentes.

c) El reconocimiento legal: el matrimonio por comportamiento estuvo regulado por el Código Civil del Estado de Tamaulipas, reconociéndosele toda la serie de derechos y obligaciones que nacen entre los cónyuges al contraer matrimonio, tales como el derecho y la obligación de dar y recibir alimentos, el derecho a la relación sexual con su correspondiente débito carnal, la ayuda mutua, etc.

A continuación, se detallan las diferencias que existen entre la figura tamaulipeca y el concubinato:

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

* El concubinato necesita, para poder configurarse, un mínimo de duración de cinco años o la procreación de por lo menos un hijo, requisitos sin los cuales no podrá existir, el matrimonio por comportamiento no tiene fijado ningún tiempo, sin embargo se determinó que para que pudiera existir se requería que la pareja “durara” unida, es decir, que no se trate de una relación efímera o pasajera.

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

* Aun cuando no fue obligatorio inscribir el matrimonio por comportamiento, si lo fue la inscripción del divorcio. En efecto, el artículo 2155 del Código Civil de Tamaulipas establecía: “La disolución voluntaria de las uniones matrimoniales, o la terminación de éstas mediante divorcio, se anotará al margen del acta de registro del matrimonio, si éste hubiera sido inscrito”, por lo que se deduce que no es indispensable que se inscriba y no existe sanción alguna para quien no lo haga. Por su parte, el artículo 2156 establecía: “Cuando no estuviera inscrito el matrimonio de cuya disolución se trate, se registrará ésta en el libro especial relativo, incluyéndose íntegra la sentencia judicial que se hubiere concedido el divorcio o el consentimiento expreso de los cónyuges en los casos de disolución voluntaria”. En el caso del concubinato, éste no termina por divorcio, sino por la voluntad de uno de los dos, y la terminación o disolución de éste no se inscribe.

En síntesis, el matrimonio por comportamiento fue un auténtico contrato consensual de matrimonio que produjo las mismas consecuencias que el matrimonio solemne, mientras que el concubinato es la mera unión de un hombre y una mujer que viven como si fueran marido y mujer durante cinco años o que procrean hijos y que sólo produce algunos efectos entre ellos pero que no se igualan en forma alguna al matrimonio.

Podemos inferir que la reglamentación que del matrimonio por comportamiento hizo el anterior Código Civil del Estado de Tamaulipas, de alguna forma constituyó un avance en cuanto a la reglamentación del concubinato, pero elevó a éste a la categoría de matrimonio.

Aunque se busca una mejor regulación del concubinato, no se pretende elevarlo al rango del matrimonio, por lo que aun cuando el matrimonio por comportamiento fue un avance de nuestras leyes para proteger a las familias extramatrimoniales, no debe igualársele a la institución del matrimonio, sino que la línea de separación entre estas dos figuras debe estar bien delimitada.

Dentro de este rubro, hay que agregar que el “matrimonio por comportamiento”, no sólo existió en el Estado de Tamaulipas, sino que también está presente en varias legislaciones a nivel mundial, en algunas de las cuales aún está vigente:

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

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

matrimoniales y constituyen un hogar, de manera voluntaria hacen una vida común en forma estable y singular.

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

La Ley Panameña del 12 de diciembre de 1956, convirtió a la "unión libre", que reuniera por lo menos diez años de duración, en matrimonio, previo trámite de inscripción en el Registro del estado civil, produciendo a partir de ese momento todas las consecuencias jurídicas del matrimonio de derecho.

En la Constitución Guatemalteca del 11 de abril de 1945, se dedica un capítulo a las uniones de hecho, exigiendo tres años de duración así como su inscripción en el Registro del estado civil, debiendo siempre existir una declaración del alcance o del notario para que comenzara a producir efectos jurídicos.

La Constitución de Cuba del 10 de octubre de 1940, equiparó la "unión libre" al matrimonio civil.

En el Código de la Familia de este mismo país se establece:

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

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

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

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

(12) Galindo Garfias Ignacio, **TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS**, Ed. Porrúa, México 1996.

(13) Güitrón Fuentesvilla Julián, **¿QUE ES EL DERECHO FAMILIAR?**, Promociones jurídicas y culturales, S.C., México 1987, pág. 22.

CAPITULO TERCERO

EFFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO.

Como ya se ha mencionado, el concubinato tiene ciertos efectos jurídicos reconocidos por las leyes mexicanas, los cuales son muy deficientes en su regulación, por lo que deberán ampliarse e inclusive producir más efectos, tal y como lo proponemos en el capítulo siguiente, tan sólo ahora indiquemos dichos efectos en la actualidad.

3.1 EFFECTOS JURÍDICOS DE LOS CONCUBINOS.

1. Derechos sucesorios

Los derechos sucesorios de los concubinos no siempre fueron reconocidos por la ley, sino que las disposiciones que hoy rigen estos derechos han sido producto de la lucha constante y enfrentamientos entre legisladores así como entre la sociedad misma.

En efecto, como ya se vio en los antecedentes históricos, los Códigos de 1870 y 1884 no reconocieron ningún derecho a quienes vivían en este tipo de relación. Los derechos sucesorios de la concubina fueron incorporados hasta el Código Civil de 1928, mismos que se consagraron en el artículo 1635 que a la letra decía: "La

mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

I. Si la concubina concurre con hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625;

II. Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;

III. Si concurre con hijos que no sean suyos y con hijos que el autor de la herencia tuvo con otra mujer, tendrá derecho a las terceras partes de la porción de un hijo.

IV. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión;

V. Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta;

VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625, si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará.” (1)

Esta norma implicó un gran avance para la época que se vivía, sobre todo porque la concubina aun era vista bajo la concepción de “amante” en que la confundían los anteriores códigos civiles, el reconocimiento de estos derechos constituía un ataque directo a la institución del matrimonio.

Fue el maestro Francisco H. Ruiz, figura relevante en la comisión redactora del Código Civil de 1928, quien dando su punto de vista al presidente Plutarco Elías Calles, hizo ver el error en que incurrían los críticos de este código: una cosa el concubinato y otra muy distinta el amasiato.

“En el primero, la pareja está libre de matrimonio, entre sí, y respecto de terceras personas. Son dos personas solteras que viven como marido y mujer. En el segundo caso, una o ambas personas tienen celebradas nupcias con una tercera persona ajena a la pareja, y en ese caso no hay concubinato, sino amasiato.” (2)

Hubo diversos argumentos para defender el proyecto del Código Civil, pero quizás uno de los más convincentes que dio el maestro Ruiz fue el que hablaba de la pareja que contrae nupcias eclesiásticas, sin contraer nupcias civiles. En este caso esa pareja, no se considera casada por la ley civil, sin embargo entre ellos se considerarán como marido y mujer aunque no lo sean para ley que rige.

En la exposición de motivos del Código Civil de 1928 se dijo que: También se creyó justo que la concubina que hacía vida marital con el autor de la herencia, al morir éste, y que tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite, pues la comisión repite que rinde homenaje al matrimonio... aun cuando debe rendirse tributo al matrimonio, la concubina puede tener derecho a heredar, ya que el concubinato es una situación no prohibida por la ley en los casos en que no exista matrimonio; que cuando el autor de la herencia siendo célibe tuvo sólo una concubina y vivió con ella durante cierto tiempo anterior a su muerte, o le dio hijos, es justo reconocerle derecho a su herencia, en los casos de intestado o bien, derecho a exigir alimentos en los casos de sucesión testamentaria, cuando el testado no le asigna alguna parte.” (3)

Hasta este momento, el concubinato quedó fuera de la protección de la ley en todos los sentidos, y no fue hasta 1974, que con la consagración de la igualdad jurídica entre hombre y mujer, no se le incluyó en el Código Civil. A partir de este año, se reformó el artículo 1368 relativo al testamento inoficioso para incluir al hombre de la pareja no unida en matrimonio, pero siguió quedando al margen en cuanto a derechos sucesorios.

Los primeros códigos en reconocer los derechos sucesorios del concubinario fueron el de Veracruz (1932), Tlaxcala (1975) y Quintana Roo (1980).

El Código Civil para el Distrito Federal los reconoció hasta la reforma de 1983, no es hasta esta fecha cuando se reconoce el derecho de los concubinos a heredarse recíprocamente.

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

En cuanto a la sucesión legítima, estos derechos se consignan en el artículo 1635 dentro del libro tercero "De las Sucesiones", título cuarto "De la Sucesión Legítima", capítulo VI "De la sucesión de los concubinos" del Código Civil para el Distrito Federal. En el mencionado capítulo, se habla del derecho que tienen los concubinos de heredarse recíprocamente.

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

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

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

Como es de apreciarse, actualmente se da más protección en la rama sucesoria tanto al hombre como a la mujer. Antes de las reformas, cuando quedaba como única heredera, debía dividirse la herencia a la mitad quedando una parte para la concubina y otra para la Beneficencia Pública, cometiéndose una total injusticia con la mujer que probablemente vivía más necesitada que el Estado ¿por qué tener que perder

la mitad de la masa hereditaria si era la única persona con derechos hereditarios que tenía el de *cujus*?. Hoy en día, la Beneficencia Pública sólo se adjudica la herencia cuando no existe ninguna de las personas reconocidas por la ley con derecho a heredar.

2.- Derecho y obligación de dar y recibir alimentos

El artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que los concubinos están obligados a darse alimentos, pero éstos sólo se aplicarán en el caso de que se cumplan todos los requisitos legales establecidos en el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal.

Dentro del título segundo “De la sucesión por Testamento”, encontramos el artículo 1368 que determina las personas a las que el testador está obligado a dejar alimentos, mencionando en la fracción V a los concubinos, quienes además de cumplir los requisitos exigidos por el artículo 1635, deben también reunir las siguientes características:

- a) Que el superviviente esté impedido para trabajar.
- b) Que no tenga bienes suficientes: a este respecto habría que determinar a qué se refiere el legislador con el término “suficientes”, mi opinión personal es que es no contar con *bienes suficientes* implica no tener los recursos necesarios para sobrevivir (habitación, vestido y comida).

c) Que no haya contraído nupcias: esto resulta obvio, porque entonces cesará su calidad de concubino o concubina y adoptará la calidad de cónyuge, naciendo todos los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio.

d) Que observe buena conducta: éste también constituye un elemento totalmente subjetivo porque ¿qué es lo que se considera buena conducta? ¿quién será la autoridad o el órgano competente para determinar si el o la concubina observan una “buena conducta”?

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

1. Descendientes (no distingue entre legítimos e ilegítimos) y cónyuge supérstite a prorrata.
2. Una vez cubiertas estas pensiones, se cubren a prorrata las de los ascendientes.
3. Después se ministran a prorrata las de los hermanos y la concubina.
4. Por último se ministran a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

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

En este trabajo no pretendo que se le ponga en primer lugar junto con los hijos, pero en mi opinión si debieran concurrir de modo preferente junto con los ascendientes y no con los hermanos.

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

Otro rasgo característico de este artículo es que únicamente habla de la concubina y no del concubino, en mi opinión, el legislador puso el término en femenino porque la mayoría de los casos es la concubina la que queda desprotegida, pero esto también se aplica al concubino porque no debemos cerrar los ojos ante los casos que puedan presentarse en que el concubino es quien queda desprotegido, refiriéndome concretamente a los casos en esté impedido para trabajar.

3. Puede originar un patrimonio de familia: el artículo 725 del Código Civil para el Distrito Federal dice en su primera parte “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 obligación de dar alimentos...”

De acuerdo con esto, se podría inferir que el patrimonio de familia sólo puede constituirse por una familia originada del matrimonio, sin embargo, debemos tener en cuenta que también habla de las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos, y tanto el concubino como la concubina están obligados a *ministrar alimentos*, por lo que ellos sí pueden constituir el patrimonio de familia.

Por otro lado, el artículo 731 del Código Civil para el Distrito Federal al establecer la forma de constituir el patrimonio de familia, exige que la existencia de la familia se compruebe con las respectivas actas del Registro Civil. Los concubinos no cuentan con ninguna acta que acredite su estado de concubinos, pero sí tienen forma de comprobar que han procreado hijos con sus respectivas actas de nacimiento, y esto al mismo tiempo, demuestra que han formado una familia fuera del matrimonio.

4. Las donaciones entre los concubinos no operan de igual forma que entre los cónyuges, sino que siguen las reglas de los contratos, como si se tratara de cualquier persona. Es por lo anterior, que la donación hecha de un concubino a otro puede ser revocada por superveniencia de hijos, es decir, de los hijos que procrearon entre ellos, de acuerdo con el artículo 2359 del Código Civil para el Distrito Federal, e

inclusive puede aplicarse en favor de los hijos que el concubino hubiere tenido con persona distinta que su concubina.

También puede revocarse la donación cuando hay ingratitud del donatario hacia el donante, ésta puede darse en dos casos:

1. Cuando el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, de sus ascendientes o descendientes.
2. Cuando el donatario rehusa socorrer al donante que ha venido a pobreza.

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

1. Filiación

Planiol considera que la filiación “es la descendencia en línea recta; comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del Derecho, la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo... La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad, cuando se considera respectivamente, por parte del padre o de la madre. Por tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra”. (4)

Rafael Rojina Villegas distingue dos vertientes de la filiación: una en sentido amplio que se constituye por los vínculos jurídicos existentes entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, es decir, entre personas que descienden unas de las otras, tanto en dirección ascendente como en dirección descendente; la segunda vertiente se refiere a la filiación en sentido estricto y es aquella relación existente entre el progenitor (ya sea padre o madre) y entre el hijo.

La legislación mexicana distingue entre:

a) Filiación legítima: es el vínculo establecido entre el padre o la madre respecto del hijo procreado dentro del matrimonio.

b) Filiación natural: es el vínculo existente entre el hijo y la madre o el padre que no ha contraído matrimonio.

En el caso del concubinato, la maternidad no necesita probarse, ya que es un hecho notorio, sin embargo no sucede lo mismo con la paternidad, ésta es reconocida por el derecho únicamente cuando:

* Se dé el reconocimiento del hijo por parte del padre.

* Cuando el hijo haya nacido dentro de los plazos legales contemplados en el artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal.

* Mediante la acción de investigación de paternidad que inicie el hijo natural.

Los hijos nacidos de un concubinato, desde luego se sitúan en la filiación natural simple, pues han nacido de una unión distinta del matrimonio.

Del vínculo existente en razón de la filiación, se origina el derecho de los hijos nacidos fuera del matrimonio para investigar la paternidad de aquél que los engendró, tal y como está contemplado en el artículo 382 del Código Civil, siempre que se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

a) Cuando el presunto padre haya cometido delito de rapto, estupro o violación en fecha que coincida con la fecha de la concepción.

b) Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado como hijo de aquél a quien pretende atribuírsele la paternidad (la posesión de estado puede acreditarla el hijo por cualquier medio ordinario de prueba, cuando éste haya sido tratado por el presunto padre o por su familia como un verdadero hijo y el progenitor haya proporcionado lo necesario para su subsistencia, educación y establecimiento).

c) Cuando la fecha de la concepción del hijo natural coincida con la época en que la madre habitó bajo el mismo techo con el supuesto padre, viviendo como marido y mujer.

d) Cuando el hijo natural tenga en su favor un principio de prueba contra el supuesto padre.

A esta acción, existe una limitante en el artículo 388, ya que sólo 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 dentro de los cuatro años siguientes a su mayor edad.

Cabe mencionar, que los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio, al igual que los nacidos dentro del matrimonio, pueden ser ilegítimos o reconocidos aún cuando no hayan nacido, de acuerdo con lo establecido con los artículos 359 y 364 del Código Civil para el Distrito Federal.

2. Parentesco.

Antonio De Ibarrola define el parentesco como “el lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al de engendramiento y cuya similitud con éste se haya reconocida por la ley”. (5)

“La relación que existe entre dos personas, de las cuales una descende de otra o ambas de un autor, tronco o progenitor común”. (6)

Nuestra ley, en el artículo 292, reconoce tres tipos de parentesco:

a) Consanguíneo: de acuerdo con el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal: “El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor”.

b) Por afinidad: el artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal establece: “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”.

c) Civil: de acuerdo con el artículo 295: “El parentesco civil es que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado”.

De la relación concubinaria se crea el parentesco consanguíneo entre los concubinos y sus ascendientes así como respecto de los descendientes que provengan de esa unión.

Así por ejemplo, los concubinos están unidos por un parentesco consanguíneo respecto de sus padres, abuelos, bisabuelos, y demás ascendientes, y también existe este vínculo respecto de los hijos que procreen, los nietos que nazcan de

las uniones entabladas entre los hijos producto del concubinato con su pareja, los bisnietos, y así sucesivamente con las siguientes generaciones de descendientes.

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

Por otro lado, hay que destacar que el concubinato no origina el parentesco por afinidad, porque para que éste exista, es indispensable que las personas se hallen unidas por vínculo matrimonial, es por ello que el concubinato excluye este tipo de parentesco. Además, es parentesco por afinidad no puede darse respecto de los hijos.

El parentesco civil o de adopción no puede darse en el concubinato, ya que el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal permite que el mayor de veinticinco años que se encuentre libre de matrimonio puede adoptar siempre que tenga diecisiete años más que la persona adoptada, y además reúna las siguientes características:

* Que cuente con los medios suficientes para la subsistencia y educación o cuidado del adoptado como si fuera un hijo propio.

* Que la adopción resulte benéfica para la persona que va a ser adoptada.

* Que el adoptante sea una persona de “buenas costumbres”.

A pesar de lo anterior, el artículo 392 prohíbe la adopción por más de una persona, con la única excepción del hombre y la mujer unidos en matrimonio. De esta prohibición, se desprende que cualquiera de los concubinos podrá adoptar a un menor o a un incapacitado, pero deberá ser individualmente (esto quiere decir que será la concubina, o bien el concubino quien podrá adoptar, pero nunca podrán hacerlo conjuntamente como una pareja), porque solo los cónyuges pueden adoptar de manera conjunta.

Por otro lado, habría que hacer un análisis para determinar si una persona que vive en concubinato es considerada como una persona “de buenas costumbres”. Si tomamos la opinión del maestro Chávez Ascencio, encontraremos que los concubinos no pueden adoptar, ya que el concubinato es una relación ilícita que va en contra de la moral y buenas costumbres.

Considero que ésta es una cuestión de criterio que deberá resolver el juez competente.

3. Son considerados dentro del patrimonio de familia.

Como ya he mencionado, el patrimonio de familia que incluye la casa habitación en donde habita la familia constituida por los concubinos así como la parcela cultivable en algunos casos, beneficia a todos los miembros de esa familia.

Aún cuando la propiedad de los bienes afectos al patrimonio de la familia no se transmite a sus miembros, estos si tienen derecho a disfrutar de ellos, tal y como lo establece el artículo 724 del Código Civil para el Distrito Federal; asimismo, el artículo 725 del mencionado ordenamiento establece que tienen derecho a disfrutar de estos bienes “el cónyuge que lo constituye y las personas a quien tiene obligación de dar alimentos”.

Aunque este artículo habla de “cónyuge”, al artículo 731, al señalar los requisitos necesarios para poder constituir el patrimonio de familia, nos habla del “miembro de la familia”, y en ningún momento menciona que sea obligatorio presentar acta de matrimonio para poder constituirlo. Es cierto que para probar la existencia de la familia, acreditara los vínculos familiares con las actas del Registro Civil correspondiente, por lo que bastara presentar el acta o las actas de nacimiento de los hijos nacidos de esa unión para acreditar que en efecto existe una familia.

De acuerdo al artículo 303 del multimencionado ordenamiento legal, todos los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, por lo que los padres que viven en concubinato no son la excepción. No por el hecho de estar unidos bajo una

figura distinta del matrimonio quedan excluidos de esta obligación. Esto nos lleva a concluir que los hijos naturales fruto de esta unión si están considerados dentro del patrimonio de familia.

4. Tienen derecho a heredar.

En lo que se refiere a la sucesión testamentaria, los hijos nacidos fuera del matrimonio tienen derecho a exigir alimentos si es que el testador no les dejó.

En efecto, el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, encontramos entre las personas a quien el testador está obligado a dar alimentos a los descendientes menores de dieciocho años, siempre que tenga respecto de ellos la obligación legal de proporcionárselos en el momento de su fallecimiento (es decir, cuando haya sido reconocido, cuando haya iniciado la acción de investigación de paternidad y haya obtenido sentencia favorable, o bien cuando haya nacido dentro del plazo en que se presume hijo de los concubinos).

También tienen derecho a exigir alimentos los descendientes que estén imposibilitados de trabajar aun cuando sean mayores de edad y el testador tenga la obligación legal de proporcionar alimentos.

Si la masa hereditaria no es suficiente para cubrir los alimentos de todos aquellos que tienen derecho a recibirlos, tienen preferencia el cónyuge y los

descendientes, por lo que este es otro derecho que tienen los hijos nacidos fuera del matrimonio.

En caso de que el testador no deje alimentos a las personas para quienes está obligado en este sentido, el testamento será inoficioso, de acuerdo al artículo 1374.

En cuanto a la sucesión legítima, los hijos, siempre que sean capaces de heredar, tienen derecho a heredar de acuerdo con lo establecido en la fracción I del artículo 1602.

Si a la muerte de los concubinos únicamente les sobreviven hijos, cada uno de ellos hereda por partes iguales.

En el caso de que además de los hijos sobreviva un concubino, éste heredará como si se tratara de un hijo, siempre que no tenga bienes o sus bienes no igualen a la porción que le corresponde a cada hijo.

Cuando únicamente sobreviven hijos y descendientes de ulterior grado, los hijos heredan por cabeza y los demás descendientes por estirpe.

5. Derecho y obligación de dar y recibir alimentos.

El derecho de los hijos nacidos fuera del matrimonio a recibir alimentos esta contemplado en el artículo 303, ya que obliga a los padres a dar alimentos a los hijos sin hacer distinción entre hijos naturales o legítimos.

Por otro lado, el artículo 301 establece que esta obligación es recíproca, por lo que los hijos nacidos de esta unión también están obligados a proporcionar alimentos a sus padres, siempre que este vínculo padre-hijo este reconocido por la ley, empleando cualquiera de los medios que ya he mencionado.

6. Origina la patria potestad.

Planiol ha definido la patria potestad como “el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”.

(7)

Por otro lado, Bonnecase la define como “el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas como en sus patrimonios”. (8)

Para Colin y Capitant es “el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la patria, persona y los bienes de sus hijos, mientras son

menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados.” (9)

Para Rafael De Pina Vara, es “el conjunto de facultades -que suponen también deberes- conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes”. (10)

El concepto de patria potestad está íntimamente ligado con la minoría de edad, por lo que ésta se ejercerá por los padres o por los parientes que especifica la ley hasta que el menor llegue a la edad de dieciocho años; es caso de que el menor contraiga nupcias (a los catorce años la mujer y a los dieciséis el hombre) se le considerará emancipado y quedará fuera de la patria potestad.

Nuestro Código Civil ha dispuesto en sus artículos 414 y 418, que la patria potestad del hijo nacido fuera de matrimonio, la ejercerán, a falta de los padres, el abuelo y la abuela paternos, y el abuelo y la abuela maternos, siguiendo el orden que determine el juez de lo familiar tomando en cuenta las circunstancias de cada caso.

Para los hijos nacidos dentro del concubinato, el artículo 415 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

- Que en caso de que padre y madre vivan juntos, ambos ejercerán la patria potestad;

- Si viven separados, ellos llegarán a un acuerdo sobre quién ejercerá la patria potestad, y en caso de no llegar a un acuerdo, el juez de lo familiar decidirá conforme a lo que crea más conveniente a los intereses del menor;

- Cuando vivan separados y el reconocimiento del menor se de en forma sucesiva, ejercerá la patria potestad aquel que primero lo haya reconocido;

- En caso de que los concubinos que vivían juntos se separen y no lleguen a un acuerdo, continúa ejerciendo la patria potestad aquel que determine el juez de lo familiar.

La patria potestad no sólo origina obligaciones y deberes para aquellos que la ejercen, sino también para los menores o mayores incapacitados que están sujetos a ella:

a) De acuerdo con el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal, los hijos deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

b) No pueden dejar la casa de los que ejercen la patria potestad sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

c) Los menores adquieren un domicilio legal que es el que tienen aquellos que ejercen la patria potestad.

7. Tienen derecho a un nombre.

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

3.3. EFECTOS JURÍDICOS FRENTE A TERCEROS.

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

Cuando se verifica la muerte del trabajador como consecuencia del riesgo de trabajo, los concubinos, al igual que los viudos tienen derecho al 40% de la pensión que hubiera recibido el trabajador tratándose de una incapacidad permanente total (artículo 74-III). Los concubinos recibirán esta pensión sólo en caso de que no haya esposo o esposa.

El artículo 66 de esta ley da preferencia a los concubinos sobre los ascendientes del fallecido que dependían económicamente del trabajador, además, esta pensión es superior a la que perciben los ascendientes, ya que éstos sólo tienen derecho

al 20% de la pensión que hubiera recibido el asegurado en caso de incapacidad permanente total. La concubina y la cónyuge sólo reciben la pensión cuando no hayan contraído matrimonio o entrado en concubinato con persona distinta del asegurado o pensionado. Sólo en caso de que contraiga nupcias se le otorga a la mujer una suma global que equivale a tres anualidades de la pensión otorgada.

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

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

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

e) A falta de esposa, la concubina tiene derecho a la pensión de viudez, lo mismo aplica con el hombre (artículo 130). Esta pensión equivale al 90% de la que hubiera correspondido al asegurado en caso de invalidez. Inicia desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado por invalidez y cesa con la muerte del beneficiario o cuando éste entre en concubinato. Si el beneficiario contrae nupcias, tiene derecho a la suma de tres anualidades de la pensión que disfrutaba. En esta prestación también prevalece el derecho de los esposos y concubenarios sobre el de los ascendientes y la de los últimos equivale sólo al 20%.

f) Tienen derecho a las asignaciones familiares (constituyen una ayuda por concepto de carga familiar que se les concede a los beneficiarios del pensionado por invalidez) que equivale al 15% de la cuantía de la pensión. Aquí la concubina tienen una pensión mayor que los hijos menores de 16 años (a ellos les corresponde sólo el 10%). artículo 138).

g) Tienen derecho a recibir, a partes iguales, con ascendientes e hijos el saldo de la cuenta individual del seguro de retiro cuando el trabajador fallezca y los beneficiarios legales ya no tengan derecho a pensión por el seguro de invalidez y vida (artículo 193).

h) Tienen derecho al seguro de salud para la familia (artículo 241).

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 501, reconoce a su vez el derecho de los concubinos a recibir la indemnización correspondiente cuando a causa

del riesgo se produzca la muerte del trabajador. El cobro de la indemnización les corresponderá siempre que no haya cónyuge supérstite.

En caso de que el trabajador o trabajadora hubieren dejado hijos menores de dieciséis años o mayores de esa edad que tengan una incapacidad del 505 o más así como ascendientes que dependieran económicamente del trabajador, el concubino o la concubina concurrirán con ellos para el cobro de la indemnización.

Si el trabajador carece de hijos, viuda y ascendientes, la concubina o el concubino supérstite concurrirá con las personas que dependían económicamente del trabajador en la proporción que éstas dependían de él.

2. Están obligados a la indemnización por responsabilidad civil

El artículo 1913 nos habla de la responsabilidad civil “Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder el daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

El artículo 1919 establece que cuando un menor realiza una actividad que causa daño, responden por los daños y perjuicios aquellos que ejercen la patria potestad sobre el menor y que habiten con él.

Las personas que ejercen la patria potestad quedan exceptuadas de esta obligación cuando los menores se encuentran bajo vigilancia y la autoridad de otras personas tales como directores de colegios, maestros artesanos, etc.

También quedan exceptuados de dicha obligación, cuando quien está sometido a la patria potestad es un incapacitado, y se demuestra que fue imposible evitar el daño causado por él.

Por lo anterior, resulta lógico pensar que los concubinos están obligados a reparar el daño causado por sus menores hijos o por el incapaz que está bajo su patria potestad.

Ahora bien, en el caso de que sea alguno de los concubinos quien sufra el accidente producido por la responsabilidad objetiva y fallezca, será la concubina o el concubino quien tenga derecho a la indemnización, ya que el artículo 1915 reconoce ese derecho a los herederos de la víctima (tratándose de sucesión legítima, ya hemos establecido cuales son los derechos de los concubinos; si en la sucesión testamentaria el de cujus no dejó bienes en favor de su pareja, ésta tendrá derecho a recibir alimentos

cuando no tenga bienes suficientes o esté impedido para trabajar, siempre que no haya contraído nupcias y observe buena conducta).

3. Tienen derecho a la reparación por daño moral

“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas”. Según el artículo 1916 del Código Civil.

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

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

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

a) Derecho a seguro de enfermedad y maternidad (artículo 24-I y V). En el seguro de enfermedades quedan comprendidas prestaciones como atención médica de diagnóstico, odontología, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación. Por otro lado en lo que se refiere al seguro de maternidad, se encuentran comprendidos la asistencia obstétrica desde el día en que el Instituto certifique el embarazo, ayuda para la lactancia cuando por incapacidad física o laboral la madre se vea imposibilitada para amamantar a su hijo, así como una canastilla de maternidad (artículo 28).

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

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

d) Tienen derecho a la pensión por causa de muerte (artículo 75-II y IV), en este rubro, el orden de preferencia para cobrarla pensión sitúa en primer lugar a la cónyuge en concurrencia con los hijos si son menores de 18 años o están incapacitados o imposibilitados para trabajar, en segundo lugar, y siempre que no exista esposa, viene la

concubina en concurrencia con los hijos siempre que cumplan con los requisitos arriba mencionados, en tercer lugar aparece el esposo supérstite en concurrencia con los hijos y en cuarto el concubinario en concurrencia con los hijos. El derecho de los concubinos prevalece sobre el del padre y la madre.

Los pensionados (ya sea la concubina o el concubinario) pierden el derecho a esta pensión cuando entablen concubinato con persona distinta del pensionado o asegurado del cual derivó su calidad de derechohabiente. En caso de que contraigan nupcias, recibirán el importe de 6 meses de la pensión de que estaban disfrutando (artículo 79-II).

Complementando y detallando esta ley, el Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios para los Trabajadores del Estado, reza en su artículo 8: "El Instituto tendrá por acreditada la existencia del concubinato y la dependencia económica a que se refiere la ley, mediante la exhibición de la copia certificada de la resolución dictada dentro de la información rendida ante la autoridad judicial competente".

Para los efectos de esta ley, la anterior es la única forma de probar la unión concubinaria, por lo que no es válido ninguno de los medios de prueba consignados por el Código de Procedimientos Civiles.

Asimismo, en su artículo 16 exige como requisito para otorgar las pensiones otorgadas en la ley que se presente en la resolución dictada dentro de la información testimonial para que los concubinos sean reconocidos como beneficiarios. Esta resolución también sirve para acreditar la dependencia económica. Además, en el caso del concubinario menor de 55 años se requiere de dictamen médico que certifique su incapacidad.

De acuerdo con este reglamento, en lo que hace a créditos hipotecarios, cuando el trabajador o pensionista solicite un crédito de este tipo, se considerará al solicitante y al concubinario o concubina como si vivieran bajo el régimen de mancomunidad, por lo que sólo se otorgará un crédito tal y como si se tratara de la misma persona (artículo 61).

5. Adquieren los derechos conferidos por la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM).

En este ordenamiento, el artículo 37 considera como familiares de los militares:

“II. La concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos sólo que reúnan las condiciones a que se refiere la fracción anterior, siempre que por lo que hace a aquella existan las siguientes circunstancias:

a) Que tanto el militar como ella hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión.

b) Que haya habido vida marital durante los 5 años consecutivos anteriores a la muerte”.

Para probar la relación de concubinato, el artículo 170 de esta ley exige lo siguiente:

“La relación de concubinato será acreditada necesariamente, y en todo caso, con la designación que el militar haya hecho de la persona interesada, como esposa, o concubina, ante el Instituto o la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, sin que sea admisible otro medio de prueba. La designación posterior anula la anterior. Las circunstancias del concubinato indicadas en los incisos a) y b) de la fracción II del artículo 37 de esta ley, se acreditarán como medios de prueba establecidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles”.

La ley del ISSFAM concede los siguientes derechos a los concubenarios:

I. Tienen las concubinas derecho a recibir haberes de retiro, pensiones y compensaciones, pagas de defunción y ayuda para gastos de sepelio

Este derecho se pierde cuando la mujer pensionada viva en concubinato o cuando contraiga matrimonio (artículo 51-V y VI).

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

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

4. Tienen derecho a que se les otorgue el total de los depósitos que el militar hubiere hecho en vida al Fondo de Vivienda en caso de que al momento de la muerte se encontrara retirado del activo o estuviera gozando de licencia limitada. En este caso, los concubinarios concurren con los ascendientes mayores de 55 años o que se encuentren imposibilitados físicamente para trabajar e incapacitados legalmente. Esta prestación se les otorga sólo cuando el militar haya hecho designación del supérstite ante la Secretaría de la defensa Nacional o de Marina (artículo 111-IV).

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

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

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

3.4. EFECTOS JURÍDICOS EN RELACIÓN A LOS BIENES.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Si concurre con hermanos del de cujus, se aplicarán dos tercios al sobreviviente y un tercio a los hermanos del de cujus.

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

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

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

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

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

A continuación se hace una breve exposición sobre las disposiciones legales que varían en algunos estados de la República de aquéllas contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal.

3.5.1. MORELOS.

En su artículo 120, el Código Civil que rige dicha entidad federativa aporta una innovación que implica un avance en materia de la familia extramatrimonial, ya que manifiesta que la familia morelense “es una agrupación natural que tiene su fundamento en una relación estable entre hombre y mujer y su plena realización en la filiación libre, consciente, responsable e informada, aceptada y dirigida por la pareja”.

La anterior disposición reconoce no solamente la familia formada por la pareja unida en matrimonio, sino también aquella que constituyen los concubinos, ya que se refiere a una relación estable entre un hombre y una mujer que además procrean hijos. Es importante que no haya discriminación ni distinción entre las familias matrimoniales y extramatrimoniales porque los más afectados son los hijos.

Otro rasgo característico de este Código es que contempla no sólo la adopción simple, sino también la plena, reservando esta última únicamente a los cónyuges, por lo que los concubinos no pueden adoptar en forma plena, ni tampoco tendrán derecho a la adopción simple en forma conjunta, es decir, no podrán hacerlo como pareja. Lo anterior se rige por los artículos 253, 243 y 244 del citado ordenamiento.

3.5.2. JALISCO.

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

En este Código, no solo se define el concepto de familia, sino que expresamente reconoce a aquella que forman los concubinos, aportando un nuevo elemento al concepto de familia: la unidad en la administración del hogar. Este elemento se refiere al hecho de que todos los miembros de la familia vivan bajo la misma organización económica, atendiéndose a la misma administración de recursos, gastos e ingresos, y colaborando todos en dichas funciones.

En cuanto a la definición del concubinato, la dada por este artículo es muy limitada ya que no habla de temporalidad ni de procreación, así como tampoco menciona el que los concubinos deben carecer de impedimentos para contraer

matrimonio entre sí, por lo que debiera contemplarse la definición estableciendo claramente los requisitos necesarios para que una unión no matrimonial se considere concubinato.

Un avance en esta materia lo constituye el artículo 774 ya que reconoce el derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia de los concubinos, mencionándolos expresamente. Lo anterior no da lugar a discusiones sobre si los concubinos pueden o no constituir este patrimonio, tal y como sucede en el *Código Civil para el Distrito Federal que habla “del cónyuge del que lo constituye”*.

Tanto el artículo 774 como el 780 en su fracción VI delegan la comprobación del vínculo del concubinato al juez competente.

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

3.5.3. HIDALGO.

El artículo 1349 hace una distinción en su último párrafo entre la concubina que no tiene hijos de la que sí tiene descendientes con el autor de la sucesión, sin embargo existe un error que también encontramos en el Código Civil del Distrito Federal: el presuponer que puede haber varias concubinas.

En efecto, esta disposición otorga el derecho a alimentos a las diversas concubinas que tuviere el autor de la sucesión, siempre que éstas hubieren engendrado hijos con el de cujus.

El artículo 1583 reconoce el derecho a heredar por sucesión legítima únicamente a la concubina y menciona que ésta heredará “en ciertos casos” aunque no distingue cuáles son los casos. Este numeral es ambiguo, ya que si está restringiendo el derecho a heredar sólo en ciertos casos, debe distinguir exactamente cuales son éstos para dar seguridad jurídica a los gobernados. Por otro lado, la anterior disposición es discriminatoria en razón del sexo, porque al concubinario no se le menciona.

El artículo 1603 establece “Los ascendientes, aun cuando sean ilegítimos, tienen derecho a heredar a sus descendientes reconocidos”. Es el único Código que nos habla de ascendientes ilegítimos, y este término resulta absurdo porque ¿como puede hablarse de ascendientes ilegítimos?, en dado caso los que podrían ser ilegítimos serían los descendientes, pero este término resulta denigrante y

discriminatorio, por lo que ha sido eliminado del Código Civil para el Distrito Federal, distinguiendo entre “hijos nacidos dentro del matrimonio” e “hijos nacidos fuera de matrimonio”.

El artículo 1616 nos da una clara definición del concubinato y añade más elementos de los que complementa el Código Civil del Distrito Federal: “El hombre y la mujer libres de matrimonio durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hayan hecho vida en común como si estuvieran casados y con la obligación de prestarse alimentos mutuamente, tienen derecho a heredarse en sucesión legítima conforme a las reglas siguientes...”

Es importante que este código destaque la publicidad, continuidad y permanencia de esta unión que como se ha visto anteriormente el Código Civil para el Distrito Federal, se desprenden de su propia naturaleza, pero considero un acierto resaltarlas así como agregar la característica de que debe de ser “pacífica”.

Por otro lado, el presente ordenamiento establece reglas muy distintas para la sucesión legítima para los concubinos, ya que a diferencia del Distrito Federal que aplica las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, este código enumera las reglas siguientes:

a) Si los concubinos concurren con herederos de cualquier clase (es decir, con personas que tengan derecho a heredar), tienen derecho al cincuenta por ciento de los bienes.

b) Si no existen descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, los concubinos tienen derecho al cien por ciento de los bienes.

c) Si los bienes que integran la masa hereditaria están sujetos al régimen de sociedad legal por haber sido habidos durante el concubinato supérstite tiene derecho a separar para sí el cincuenta por ciento de los mismos por concepto de gananciales, sin que sea aplicable la regla contenida en inciso a).

3.5.4 QUINTANA ROO

El artículo 829, en su fracción I asimila el parentesco por afinidad en la relación concubinaria, aspecto que me parece positivo para que puedan restringirse las relaciones concubinarias entre la mujer o el hombre en relación con la familia del otro.

Esta restricción, conforme al artículo 830 comprende a los parientes consanguíneos y civiles en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado.

Otra distinción que encontramos en esta ley es la contenida en el artículo 882, ya que, además de los plazos contemplados por la homóloga del Distrito

Federal, aumenta un plazo más para la presunción de hijos nacidos de concubinato, y aparece en la fracción I que literalmente establece “I. Los nacidos dentro de los ciento ochenta días contados desde que empezó la vida común”. Esto constituye un aspecto favorable para los hijos nacidos de estas uniones, ya que no se les niega la presunción de hijos nacidos en concubinato si nacen aún antes de que transcurran los ciento ochenta días que nos habla la fracción I, basta con que nazcan en un momento en que los padres vivan bajo el mismo techo.

El artículo 919 en su fracción IV contempla un supuesto más de los contemplados por la legislación del Distrito Federal en materia de investigación de la paternidad por los hijos nacidos fuera de matrimonio: Cuando la madre haya habitado con el presunto padre bajo el mismo techo haciendo vida marital durante el periodo de gestación o el nacimiento del hijo, o bien después del nacimiento de éste.

La anterior es una disposición noble que amplía las posibilidades del hijo nacido fuera de matrimonio para investigar la paternidad.

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

Como puede observarse, esta disposición es idéntica al artículo 772 del Código Civil del Estado de Jalisco.

El artículo 1191 amplía este concepto equiparando a la familia el núcleo formado por los concubinos.

El artículo 1206 instaura un medio de promoción de la unión matrimonial así como de información para quienes viven bajo la figura del concubinato por parte del juez competente: “Si el solicitante vive en estado matrimonial sin estar casado, el juez citara a las dos personas que hacen vida matrimonial y sin formalidad alguna procurara convencerlas para que contraigan entre si matrimonio si no existe impedimento no dispensable, y para que reconozcan a los hijos que hayan procreado; pero el hecho de que no contraigan matrimonio no impedirá la constitución del patrimonio de familia”.

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

El artículo 1268 incapacita por presunción de influencia contraria a la libertad del testador el concubino o concubina del médico que haya asistido al de cujus durante su última enfermedad, a menos de que los herederos instituidos sean también herederos legítimos. Esta restricción también prevalece en el artículo 1269 para los concubinos del ministro de culto que haya prestado cualquier auxilio espiritual durante la enfermedad de que hubiere fallecido el testador o de quien hubieren sido directores espirituales.

El artículo 1270 incapacita para heredar por presunción de influjo contrario a la verdad en integridad del testamento a los concubinos del notario y de los testigos que hayan intervenido en éste.

Las anteriores restricciones constituyen un logro positivo, ya que si los concubinos son "casi" como el cónyuge de los ministros de culto, notarios, etc., éstos podrían valerse del pretexto de que no existe impedimento alguno para que su pareja herede y podrían influir en la voluntad del testador para obtener beneficios propios, por lo que considero que estas restricciones deberían incluirse en el Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 1311 varía el orden preferencial para ministrar a prorrata los alimentos cuando el caudal hereditario no es suficiente: a diferencia del *Código del Distrito Federal que sitúa a los concubinos en tercer lugar en concurrencia*

con los hermanos, el presente ordenamiento la coloca en primer lugar junto con los descendientes y ascendientes.

Sin duda esta disposición es más justa que la que rige el Distrito Federal porque no considero que a los concubinos se les deba considerar igual que a los hermanos del fallecido, de alguna manera, los concubinos vivieron maritalmente con el testador y seguramente dedicaron más su vida al fallecido que los hermanos de éste.

Un rasgo innovador de este código es el que aporta el artículo 1534, contenido en el capítulo IV denominado “De la Sucesión del Cónyuge”: “Quien haya vivido con el autor de la herencia públicamente como cónyuge, sin estar casado con él y sin que hubiese ningún impedimento para que contrajesen matrimonio uno con otro, si la vida en común duro más de un año, o menos si procrearon un hijo, heredará como el cónyuge. Si la vida en común duro menos de un año y no procrearon ningún hijo el supérstite solo tendrá derecho a alimentos.”

Esta disposición reduce la temporalidad necesaria para que el concubinato se constituya al plazo de un año o la procreación de un hijo por lo menos aun cuando la relación haya durado por un lapso menor a un año. Considero que esto es un desacierto de la legislación de Quintana Roo, ya que el plazo de un año no implica una estabilidad y permanencia, considero que es muy poco tiempo para poder determinar

la seriedad y la solidez de esa unión, por lo que sería conveniente elevar la temporalidad a cinco años como lo establece el Código del Distrito Federal.

Por otro lado, reconoce el derecho a alimentos que tiene una persona que vivió con el testador por un lapso inferior a un año. La anterior es una disposición irresponsable, ya que entonces casi cualquier persona puede reclamar alimentos, además de que no se trata de una pareja estable del de cujus, e inclusive una persona que llevaba viviendo una semana con el fallecido podrá reclamarlos.

Pensamos que los alimentos son un derecho que deben tener exclusivamente las personas a las que la ley les reconoce el derecho a heredar, estando dentro de ellas la persona con la que el testador vivió maritalmente durante cinco años por lo menos o con la que procreó un hijo, siendo ésta una relación continua, estable, permanente, que sea tal su parecido con el matrimonio que produzca confusión entre la sociedad que les rodea, etc. No creo que una persona que haya vivido con el testador por un tiempo inferior a un año pueda cumplir con estas características.

3.5.5. TAMAULIPAS.

La temporalidad mínima del concubinato en esta entidad son tres años, o menos si existen descendientes, tal y como lo establece el artículo 280.

Dentro del capítulo relativo al patrimonio de familia, el artículo 633 reconoce como familia a “las personas que estando unidas por matrimonio, concubinato o por parentesco consanguíneo, civil o afin, habiten una misma casa.” Dentro de este mismo rubro, el artículo 636 reconoce el derecho de los concubinos a habitar la casa y de aprovechar los frutos de los demás bienes afectos al patrimonio de familia.

El artículo 649 contiene la misma disposición que el 1206 del Código Civil de Quintana Roo, pero agrega que la negativa de reconocer a los hijos constituye un impedimento para constituir el patrimonio de familia.

El artículo 2693 habla de la sucesión legítima de los concubinos, y establece que éstos tienen derecho a heredar en las mismas porciones que el cónyuge superviviente siempre que hayan vivido juntos durante por lo menos cinco años o menos si han procreado descendencia. A pesar de lo anterior, el artículo 2694 dice: “Si la vida en común no duró el mínimo a que se refiere el artículo anterior, pero excedió de tres años, aunque no hubiera descendencia con el autor de la sucesión y siempre que hayan permanecido libres de matrimonio, el concubinario y la concubina superviviente tendrán derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar.

Este derecho cesa cuando el superviviente contraiga nupcias o viva nuevamente en concubinato.”

Es contradictorio lo establecido por el artículo 2693, ya que de cualquier forma el concubinato empieza a surtir sus efectos a partir de los tres años de temporalidad, por lo que sobra lo dispuesto por dicho numeral.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) Gutiérrez y González Ernesto, DERECHO SUCESORIO, INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA, Ed. Porrúa, México 1995, págs. 241 y 242.
- (2) Ibid, pág. 242.
- (3) Ibid, pág. 243.
- (4) Ripert Georges, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, Ed. José María Cajica Jr., México 1946, pág. 110.
- (5) De Ibarrola Antonio, DERECHO DE FAMILIA, Ed. Porrúa, México 1993, pág. 119.
- (6) Magallón Ibarra Jorge Mario, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, Tomo III, Ed. Porrúa, México 1988, pág. 53.
- (7) Planiol Marcel, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, con la colaboración de Georges Ripert, Ed. José María Cajica Jr., Puebla, México 1946, pág. 251.
- (8) Bonnecase Julien, op. cit., pág. 426.
- (9) Colín Ambrosio y Capitant Henri, CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, Ed. Reus, Madrid, España 1952, pág. 20.
- (10) De Pina Vara Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Ed. Porrúa, México 1991, pág. 399.

CAPÍTULO CUARTO

CRÍTICA A ALGUNAS DISPOSICIONES LEGALES SOBRE EL CONCUBINATO.

Como ya a quedado de manifiesto en los capítulos anteriores, la figura jurídica del concubinato, tan solo es regulada en forma aislada por diversas leyes o disposiciones jurídicas como son los Códigos Civiles, la Ley del Seguro Social, la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, las cuales tan solo producen ciertos efectos jurídicos en favor de los concubinos, de la concubina o el concubinario, por tal motivo son necesarias unas reformas substanciales a los Códigos y Leyes antes mencionados, para que realmente cumplan con su finalidad y sobre todo que exista una regulación más amplia en materia del concubinato, pasando a analizar estas disposiciones jurídicas, así como sus posibles propuestas de reformas.

4.1. CRÍTICAS A ALGUNOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Realmente problemático resulta en la práctica aplicar atinadamente lo mencionado por los artículos del Código Civil para el Distrito Federal que hacen

referencia al concubinato, así a manera de comenzar este tema tenemos que el citado cuerpo de leyes señala una serie de requisitos para que se pueda considerar el inicio de la unión de dos personas, que se hayan comportado como marido y mujer y que hayan vivido en un mismo techo, así entonces el artículo 1635 del Código en cita nos señala que la unión debe de tener una permanencia de por lo menos cinco años, para que produzca efectos sucesorios a favor de los concubinos.

De lo anterior se desprende, la problemática de determinar cuando realmente inicio el concubinato. Lo que no es fácil resolver ese cuestionamiento, porque solo quienes se encuentran unidos en esa forma, pueden saber cuando realmente se inicio esa relación. Pues como ya se dijo, el concubinato empieza de una manera espontánea, sin que exista algunas declaraciones de la voluntad por parte de los sujetos que la establecen y sin que sepan si van a permanecer unidos verdaderamente por ese lapso de tiempo. Tanto el hombre como la mujer convienen en establecer un hogar común sin que tenga la intención de cumplir con todos los requisitos que exige la ley para reconocerlos con ese carácter de concubinos, ya que en efecto, su voluntad es vivir bajo el mismo techo entablado relaciones sexuales que no los comprometen formalmente como lo es en el matrimonio.

Al respecto, consideramos que no es suficiente la declaración de los concubinos que han cohabitado bajo un mismo techo por más de cinco años para que

se les reconozcan efectos jurídicos de concubinato, sino que se deben de aportar más pruebas para que realmente se acredite el tiempo que como requisito establece este código; así de esta forma pensamos que las pruebas idóneas pudiesen ser documentales privadas como recibos de teléfono, luz, agua, predial, etcétera, en el que aparezcan el nombre de ambas personas, pero sobre todo que también coincidan las fechas en que fueron emitidos con la del tiempo que se requiere para considerarse concubinos. También podría ser eficaz la prueba testimonial para acreditar el tiempo que han vivido juntos estas personas y bajo un mismo techo, aunque sin embargo, también resulta difícil que los testigos sepan el día exacto en que inicio la relación, ya que es probable que tan solo tengan una noción de ello y den fechas aproximadas.

En este sentido, el Código Civil en comento también indica que para la existencia del concubinato es que se procreen uno o más hijos. Tratándose de este caso, la prueba para acreditar el concubinato es menos problemática, porque basta que el hijo o los hijos nazcan dentro del plazo legal señalado en el artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal para que se considere que son producto de una relación de concubinato. Además de que también, tienen la acción de investigación de paternidad y maternidad de las cuales, una vez que el Juez dicte sentencia favorable al hijo derivara la prueba de que hubo concubinato.

Otra problemática que nos presenta la deficiente regulación del concubinato es el de su terminación o permanencia, toda vez que no se fija quien determina que la unión ha concluido, dado que los concubinos son una pareja inestable que continuamente se separa y tiene reconciliaciones frecuentes, o también, como saber que se ha terminado esa relación si se da el caso de que alguno de los dos deje el hogar en el que vivían juntos pero no se llevan sus pertenencias consigo, o también como saber a ciencia cierta cuando se da la separación o en su defecto, quien da el aviso de ello.

Para poder fijar lo que es la terminación de la relación concubinaria, se requiere que se den estas hipótesis, como son: Primero.- Por voluntad de las partes o por la voluntad unilateral de uno de ellos. Para establecer este supuesto será necesario que el rompimiento sea definitivo, esto es, que haya una separación de cuerpos, que se de el abandono total de la vivienda y sin que se tengan relaciones esporádicas. Esto implica que al dejar el domicilio, también se lleven consigo sus pertenencias, ya que de lo contrario daría lugar a dudar de esa separación definitiva, pues podría pensarse que va a regresar al hogar.

Como ya lo dijimos, nuestras leyes no contemplan disposiciones que regulen el lapso de tiempo que se requiere para que una separación se considere como la terminación del concubinato. Por lo que en nuestra opinión pensamos que para que el concubinato no se considere terminado, el tiempo que dure la separación no deberá exceder de seis meses, o sea que se debe considerar terminada la relación

concubinaria, cuando cualquiera de los integrantes de la pareja abandone el hogar común por un tiempo mayor de seis meses.

Segundo.- Otra forma de dar por terminado el concubinato es iniciando esta misma relación con persona distinta de la concubina o del concubinario, ya que una de las características que debemos recordar del concubinato es la monogamia, derivado de ella el deber de fidelidad, pues no pueden existir varias concubinas o concubinarios a la vez, pues en todo caso la ley ya no otorga efectos jurídicos a estos supuestos.

Tercero.- En caso de muerte de alguno de los concubinos, también extingue la relación concubinaria.

Cuarto.- También contrayendo matrimonio con otra persona o con la misma concubina, concluye el concubinato y en este último supuesto los integrantes de la pareja adquieren la calidad de cónyuges.

4.1.1. CONSIDERACIÓN DE HIJOS DE LOS CONCUBINOS.

En relación a este supuesto, el artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que: “Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

De lo anterior, se desprende que es sencillo determinar quienes están considerados como hijos de los concubinos, sin embargo aquí se nos presenta el problema que ya mencionamos en el apartado anterior, es decir determinar con certeza cuando inicia y cuando termina la relación concubinaria.

Para poder demostrar fehacientemente que los hijos procreados de esa unión son producto del concubinato, podrán ofrecerse pruebas testimoniales, documentales, la posesión de estado y todas aquellas que sean necesarias para acreditarlo, pero a pesar de ello, es difícil saber la fecha exacta en que empezó realmente esa relación por lo que también resulta complicado determinar si el hijo o los hijos nacieron dentro de esos plazos. Por ello, es necesario que se establezcan reglas para determinar cuando empieza y cuando termina el concubinato.

4.1.2. EL DERECHO A RECIBIR ALIMENTOS DERIVADOS DE LA RELACIÓN CONCUBINARIA.

Una de las obligaciones contempladas en la ley, respecto a la institución de orden público como son los alimentos nos la señala el artículo 1368 del código tantas veces citado y que a la letra dice: “El testador debe dejar alimentos a las

personas que se mencionan en las fracciones siguientes: I.- A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte”.

Respecto a la fracción transcrita, es criticable en razón de que habla de los descendientes respecto de los cuales se tenga la obligación legal de proporcionar alimentos al momento de su muerte, siendo que, cuando el presunto padre fallece puede darse el caso de que el hijo aún no haya sido reconocido por el de cujus o que no se haya iniciado la acción de la investigación de la paternidad, como es el caso del concebido no nacido. En este supuesto si el padre no llegó a declarar en instrumento público o privado su conocimiento del embarazo de la concubina, a ésta le toca probar que ese niño fue concebido durante el tiempo que cohabitó maritalmente con el de cujus, pero esto implica que en el momento exacto de la muerte, ese niño no ha sido declarado como hijo del concubinario fallecido y por lo tanto quedará fuera del supuesto de esta fracción ya que aún no se ha reconocido la obligación legal de proporcionar alimentos que el presunto padre tiene respecto de ese hijo.

El artículo 1368 del Código Civil que se analiza, en su fracción V establece: “A la persona con quien el testador viviera como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron 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 quien se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran sus cónyuges, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos”. De la fracción transcrita, hacemos los siguientes comentarios, primero, el exigir que ambos concubenarios hayan permanecido libres de matrimonio durante esa relación, consideramos que es un absurdo ya que desde nuestro punto de vista, una de las formas de terminar la relación concubinaria, es la celebración de un matrimonio subsecuente entre los concubinos o de cualquiera de éstos con una tercera persona, es por ello que si alguno de ellos contrae nupcias ello dará por terminada la relación, por lo tanto no es posible decir que durante el concubinato deben permanecer libres de matrimonio, porque ésto implicaría que no obstante de que alguno de los dos contrajera nupcias, el término del concubinato seguiría corriendo.

Dentro de esta misma fracción se hace referencia sobre varias concubinas o concubenarios. Pero como lo hemos dicho hasta el cansancio el concubinato tiene la característica de ser monogámico y que de este requisito se desprende a su vez el deber de fidelidad entre los concubinos, ya que no es posible decir que una persona vivió con varias otras a la vez como si fueran cónyuges cohabitando bajo el mismo techo. Esta relación se da entre un sólo hombre y una sola mujer por lo que no pueden existir varias relaciones concubinarias a la vez.

Además, el decir que los concubinos deben de vivir como si fueran marido y mujer implica que deben actuar como si estuvieran casados y dentro del matrimonio no se permite la poligamia, existe un deber de fidelidad hacia la pareja que no debe violarse. El quebranto de este deber de fidelidad constituye en algunas ocasiones un delito contemplado en el Código Penal, de acuerdo a sus artículos 273 y 277 como son el adulterio y la bigamia, respectivamente, además de ser también causal de divorcio, y de nulidad de matrimonio, como se desprende de la fracción primera del artículo 267 y el artículo 248, respectivamente y ambos del Código Civil.

En ese mismo sentido, esto es, respecto al suministro de alimentos, el artículo 1373 previene: “Cuando el caudal hereditario nos fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:

I.- Se ministraran a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata,

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

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

IV.- Por último, se ministraran igualmente a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado”.

Por lo que respecta a este artículo, se merece la crítica en cuanto a que la relación a que la concubina entre casi en último lugar, teniendo preferencia únicamente sobre los parientes colaterales. Además de que este artículo es contrario a la Constitución porque viola la garantía de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer que consagra el artículo cuarto de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, ya que en ningún momento contempla al concubinario sino que tan solo hace mención a la concubina.

Debemos tomar en cuenta que el caudal hereditario no es suficiente para proporcionar alimentos a todos, menos alcanzará a cubrir la pensión alimenticia a la concubina, ya que se le da preferencia a varias personas antes que a ella, en consecuencia pensamos que si se sigue aplicando ese artículo, la mayoría de las veces quedarán desprotegidos los que así vivieron con el de cujus.

Cabe hacer la aclaración, que no pretendemos que se le de el mismo lugar a los concubinos, en el caso de muerte de uno de ellos al del cónyuge supérstite, pero si debemos considerar que deben concurrir con los ascendientes, porque nos parece más equitativo que quien así convivió con el testador antes de su muerte, reciba pensión alimenticia en igual condición que éstos.

4.1.3. LOS DERECHOS HEREDITARIOS DERIVADOS DE LA RELACIÓN DE CONCUBINATO.

El artículo 1635 del tan citado Código Civil para el Distrito Federal dispone: “La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse reciprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará”.

No cabe la posibilidad de hablar de varias personas que sobrevivan al fallecido en las “condiciones mencionadas al principio”. Para que el concubinato se configure se requiere de cinco años de relación continua y estable o bien engendrar uno o más hijos durante el tiempo de la convivencia. Esta estabilidad sólo se logrará cuando el vínculo se establezca exclusivamente entre un hombre y una mujer.

Como ya lo hemos mencionado, nuestras leyes no contemplan la poligamia, además, tampoco podemos considerar que alguien que vive así con varias personas lleva una relación continua y mucho menos cumple con el deber de fidelidad que se desprende de esta figura. El que la infidelidad en el concubinato no esté

sancionada por las leyes penales, no quiere decir que la misma esté tolerada ya que al fin y al cabo la poligamia va contra la moral y las buenas costumbres, esté o contemplada en la ley, lo que podríamos decir que se trata de un deber moral porque carece su incumplimiento de una sanción legal.

Otra interpretación que se le puede dar a este párrafo en el sentido de que el testador haya vivido en esa forma con varias personas a lo largo de su vida en forma sucesiva, resulta perjudicial si al momento de la muerte la persona fallecida tenía una concubina o concubinario porque ésto implicaría que por el hecho de no haber sido la única o el único en la vida de esa persona pierde sus derechos. Eso es tan solo una interpretación literal de ese párrafo, sin embargo consideramos que lo que quiso vedar el legislador fue el supuesto a que hacemos referencia en el párrafo anterior.

4.1.4. EL PATRIMONIO DE LA FAMILIA.

El título duodécimo, en un solo capítulo, del Código Civil para el Distrito Federal regula el patrimonio de la familia, pero tan solo se refiere a ésta en cuanto proviene de matrimonio, discriminando la relación concubinaria, a pesar de que, como ya lo hemos dicho, la relación fuera de matrimonio por más de cinco años y que se hayan procreado hijos, también constituyen una familia.

En este sentido el artículo 725 del citado código, establece:

“Tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela que afecte al patrimonio de la familia el cónyuge del que lo constituye y de las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos. Ese derecho es intrasmisible pero debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 740”.

Del precepto antes transcrito, se desprende que al hacer mención del cónyuge no toma en cuenta a la familia constituida fuera de matrimonio, ya que solo caen en este supuesto los que están unidos mediante lazos matrimoniales. Esta disposición merma totalmente los derechos de la familia fundada sobre la relación concubinaria es decir, la desconoce. El legislador no puede ignorar que ésta es una forma de fundar la familia y si en la expresión de motivos del código hace mención a esto, se debería de reformar este artículo.

Por otro lado, el artículo 731 del mismo apartado del Código Civil instituye: “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 donde se 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, y V.- Que el valor de los bienes que van a constituir el patrimonio no excede del fijado en el artículo 730^o.

Como se desprende de lo antes transcrito, la fracción III solo admite la comprobación de la existencia de la familia con actas del Registro Civil, pero los concubinos carecen de acta que avale la existencia de esa unión, ya que el concubinato no se registra, por lo que el único recurso que les quedaría para comprobar los vínculos familiares serían las actas de nacimiento de sus hijos siempre que ambos los hayan reconocido, ya que de lo contrario no probaran nada.

Lo problemático y criticable a esta disposición, viene en relación a que los concubinos que carezcan de hijos por cualquier causa, resultan perjudicados con esta disposición, porque la única forma de comprobar que hay una familia es exhibiendo las actas del Registro Civil. En tal situación, consideramos que debería reformarse la ley para que quienes han vivido durante cinco años seguidos bajo el mismo techo como si fueran marido y mujer sin que exista ningún impedimento legal para contraer matrimonio, puedan constituir un patrimonio de familia.

4.2. A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

Entre las instituciones nacionales de la Seguridad Social destaca, por el volumen de renglones que atiende y por el número de sus asegurados y beneficiarios, el Instituto Mexicano del Seguro Social. Fue en el año de 1929 cuando se declaró de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social la cual realmente surge hasta el año de 1943 que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943, treinta años después se emite un nuevo ordenamiento y actualmente la que se encuentra en vigor es la del año de 1997.

La ley en comento es de observancia general en toda la República y tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

Esta ley también menciona algunos efectos jurídicos para las concubinas, pero con mucha deficiencia como son el artículo 65 que nos dice: “Sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del artículo anterior la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión”.

Del precepto transcrito se infiere que al igual que el Código Civil, está ley habla de varias concubinas, siendo que como ya hemos apuntado en forma reiterada, no existe la posibilidad de tener más de una concubina.

Por su lado, el artículo 66 de la misma ley, en su parte conducente dice: "... a falta de viuda o viudo, huérfanos, concubina o concubinario con derecho a pensión, a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del trabajador fallecido, se le pensionará con una cantidad igual al veinte por ciento de la pensión que hubiese correspondido al asegurado, en el caso de incapacidad permanente total. Tratándose de la cónyuge o concubina, la pensión se pagará mientras no contraiga nupcias o entre en concubinato. La viuda o concubina que contraiga matrimonio recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la pensión otorgada ..."

De esta disposición podemos destacar que contiene una especie de contradicción, ya que en su primer párrafo hace entender que los concubinos varones si tienen derecho a esta pensión pues establece que sólo a falta de las personas que se mencionan tendrán derecho a percibirla los ascendientes, pero por otro lado, el segundo párrafo sólo nos habla de la mujer.

Esté mismo precepto pretende establecer una especie de sanción al concubinato, tal y como se desprende de su segundo párrafo, porque sólo si vuelve a contraer matrimonio después del fallecimiento del asegurado tendrá derecho a la indemnización que equivale a tres anualidades. Y a contrario sensu una vez muerto el pensionado con quien estaba casada o con quien vivía en concubinato la mujer inicia una relación concubinaria, no tendrá derecho a esta indemnización.

El artículo 84 en sus fracciones III y IV prescribe: "... la esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tienen varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección. Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y reúnan, en su caso los requisitos del párrafo anterior; IV la esposa del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, a falta de esposa, la concubina si se reúnen los requisitos de la fracción III. Del mismo derecho gozará el esposo de la pensionada o falta de éste el concubinario, si reúne los requisitos de la fracción III ..."

Referente a la fracción III, consideramos una injusticia los cinco años para que se le otorgue a la mujer esa protección y que deben ser anteriores a la enfermedad, estamos de acuerdo que si no han cumplido cinco años de vivir en ese tipo de unión no se le otorgue la pensión, pero si ha vivido con el trabajador durante cuatro años o más y justo en ese tiempo cae enfermo, no se podrán comprobar los cinco años y por lo tanto la mujer quedará desamparada. Es como si el tiempo que la mujer ha convivido con el trabajador estando éste enfermo no tuviera calidad suficiente para ser tomado en cuenta. También en esta fracción vuelve a repetirse la deficiencia técnica del legislador sobre la existencia de varias concubinas.

Otro punto a destacar es que este seguro solo protege al hombre cuando pruebe que depende económicamente de la trabajadora. Aunque existen aspectos en que la mujer si debe tener mayor protección que el hombre, no entendemos porque en ese ramo no se les protege igual al hombre y a la mujer. Si el hombre ha vivido con la trabajadora como si fuera su esposo, la ha tratado como tal, ha cuidado de ella en su enfermedad y además aún cuando tenga un salario éste es insuficiente para la manutención del hogar, debería otorgársele esa pensión aún cuando no existe una dependencia económica de la concubina.

En este mismo sentido la fracción IV es deficiente y por lo tanto también debe protegerse al hombre aún cuando no depende económicamente de la concubina trabajadora.

El artículo 130 de la ley que se analiza, establece: “Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o pensionado por invalidez. A falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión. La misma pensión le corresponderá al viudo o concubinario que dependiere económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez”.

Este artículo es criticable en igual proporción a que se le hizo al artículo 84 ya transcrito, ya que no puede haber varias concubinas, y además consideramos que debe otorgársele esa pensión al hombre aún cuando no depende económicamente de la mujer.

Creemos que lo correcto y justo sería que debería dentro del capítulo de la pensión de viudez, agregarse un artículo que hablara de la pensión que se

otorga en caso del fallecimiento de uno de los concubinos, porque debemos de considerar que el término viudez solo es aplicable al cónyuge supérstite. Además de que, esta ley también hace distinción entre los estados civiles de las personas al hablar en su artículo 137 sobre “viuda, huérfanos y concubina”.

El artículo 138 de la misma ley indica: “Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederá a los beneficiarios del pensionado por invalidez, de acuerdo a las reglas siguientes: I.- Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión; II.- Para cada uno de los hijos menores de dieciséis años del pensionado, el diez por ciento de la cuantía de la pensión; III.- Si el pensionado no tuviere esposa o concubina, ni hijos menores de dieciséis años, se concederá una asignación del diez por ciento para cada uno de los padres del pensionado si dependieran económicamente de él, y IV.- Si el pensionado no tuviera ni esposa o concubina, ni hijos, ni ascendientes que dependan económicamente de él, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al quince por ciento de la cuantía de la pensión que le corresponda ...”

Como es de verse en el precepto transcrito, no se menciona en ningún momento el derecho del esposo ni del concubinario a recibir estas asignaciones, situación totalmente injusta ya que un hombre que contribuye al sostenimiento económico del hogar tiene todo el derecho a recibir ese apoyo económico, sobre todo cuando su salario es insuficiente para cubrir los gastos del hogar.

Esta disposición merece otra crítica en razón en que a los hijos se les otorgue una ayuda inferior a la de la esposa y la concubina, por lo que consideramos que debería de otorgárseles el quince por ciento al igual que a éstas.

El artículo 201 de la ley nos dice: “El ramo de guarderías cubre el riesgo de la mujer trabajadora y del trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de los hijos de no poder proporcionar cuidados durante su jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo”.

Resulta absurdo e inconcebible que esta disposición solo hable del trabajador viudo o divorciado y no se extienda esa prestación al concubinario que fue abandonado o que perdió a su mujer, ya que al igual que el viudo o divorciado también puede encontrarse en la situación de no poder cuidar a sus hijos por tener que acudir a su trabajo para poder mantenerlos.

Por último, el artículo 205 de la Ley del Seguro Social en vigor, establece: “Las madres aseguradas, o los viudos o divorciados que conserven la custodia de sus hijos, mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato, tendrán derecho a los servicios de guardería, durante las horas de su jornada de trabajo, en la forma y términos establecidos en esta ley y en el reglamento relativo”.

Al igual que el artículo 201 está disposición discrimina a los concubinos, por lo que le recae la misma crítica ya mencionada, ya que también pueden estar impedidos los concubenarios para proporcionar los cuidados necesarios a los hijos por motivos laborales. Por lo que se sugiere que estos artículos sean reformados en los términos propuestos.

4.3. EN LA LEY LABORAL.

La Ley Federal del Trabajo, que nació como una necesidad de proteger al trabajador y con el objetivo de conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones. Esta ley que emana del artículo 123 Constitucional y que por primera vez entró en vigor el 18 de agosto de 1931 y que en la actualidad nos rige la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de abril de 1970, en vigor el 1 de mayo del mismo año también contiene algunas disposiciones referentes al concubinato.

Dentro de esta ley el artículo 501 previene: “Tendrá derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte: I.- La viuda o el viudo que hubieran dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de cincuenta por ciento más;

II.- Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador;

III.- A falta de cónyuge superviviente, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato;

IV.- A falta de cónyuge superviviente, los hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él.

Se establece en el precepto del ordenamiento jurídico que se invoca, que a falta de cónyuge superviviente, la indemnización por la muerte de un trabajador, debida por riesgo profesional, corresponderá a las personas que económicamente dependan parcial o totalmente del trabajador incluyendo entre éstas a la concubina o al concubinario, con quien el trabajador que ha muerto hacía vida en común.

Además de que, en términos del artículo mencionado cabe la posibilidad de que varias concubinas o concubenarios, si los hubiere, tengan derecho a recibir la indemnización ya que esta ley no indica como las anteriores que hemos citado en cuanto a que si son varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la indemnización. Sin embargo nos encontramos con la problemática de que no se especifica en que proporción se distribuirá la indemnización en el caso de que hubiere varias concubinas o concubenarios.

En este orden de ideas, la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en su artículo 40 inciso D) señala que en caso de muerte del trabajador la entrega total de depósitos que tenga a su favor, el instituto lo hará de la siguiente manera: "... b) A falta de viuda o viudo concurrirán con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, el supérstite con quien el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con el que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, pero si el trabajador al morir tenía varias relaciones de esta clase, ninguna de las personas con quien las tuvo tendrá derecho ..."

Como vemos de los artículos transcritos, ambos contemplan la posibilidad de que la concubina y el concubinario reciban la indemnización por muerte en riesgo profesional, la primera y la segunda que le sean entregados los fondos aportados al instituto que proporciona créditos para la adquisición de viviendas, lo que implica que aquí no hay discriminación del concubinario, la Ley Federal del Trabajo, acertadamente omitió el error del legislador al no establecer que no tendrán derecho cuando haya varias concubinas, sin embargo la ley antes transcrita vuelve a repetir la deficiencia legislativa en el sentido de que cuando haya varios concubinos éstos no tendrán derecho a que se les reintegren los fondos aportados por el trabajador al INFONAVIT, por lo que este precepto deberá modificarse suprimiendo esa última frase.

4.4. LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se ocupa de las prestaciones que en materia de seguridad social deben ser proporcionadas a los trabajadores del servicio civil de la federación y del departamento del Distrito Federal, así como a quienes dependen de organismos públicos incorporados por decreto, o por convenio a su régimen; incluyendo en un ámbito particular a los pensionistas y familiares derechohabientes.

El ISSSTE, se ocupa de preservar la salud de los trabajadores federales del Estado y de proporcionar las prestaciones propias del régimen a estos servidores públicos, quienes rigen sus relaciones laborales a través del apartado B del artículo 123 Constitucional y de la ley reglamentaria de éste, la cual también tiene disposiciones respecto a la figura jurídica del concubinato, así tenemos los siguientes:

Artículo 5: “Para los efectos de esta ley, se entiende: fracción V por familiares derechohabientes a la esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si lo fueran durante los cinco años anteriores o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación”.

Este precepto al igual que los analizados anteriormente, también contempla la posibilidad de que el trabajador puede tener varias concubinas, lo que como ya lo dijimos, para que el concubinato surta sus efectos jurídicos, debe de haber fidelidad entre la pareja y por lo tanto no existe esa tan repetida posibilidad. También cabe destacar que el precepto transcrito indica que el esposo o concubinario tendrá los mismos derechos que la concubina pero siempre y cuando sea mayor de cincuenta y cinco años o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella. Lo que implica una condición totalmente injusta del concubinario para ser derechohabiente de ese instituto, ya que si han vivido durante muchos años juntos, como si fueran marido y mujer y han aportado todo lo necesario económicamente para el sostenimiento del hogar, justo sería que se suprimiera esa disyuntiva de la edad, así como el estado de incapacidad y la dependencia económica.

Esta misma ley en su artículo 24 nos dice: “También tendrán derecho a los servicios que señala la fracción primera del artículo anterior en caso de enfermedad, los familiares derechohabientes del trabajador o del pensionista que enseguida se enumeran: fracción I.- La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores a la enfermedad o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación; ... fracción V.- El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista,

siempre que fuese mayor de cincuenta y cinco años de edad, o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella ...”

Este precepto por estar redactado casi en su misma forma que el quinto ya transcrito, se le deben aplicar las mismas críticas que se le hicieron al anterior.

El artículo 75 a la letra dice: “El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este artículo será el siguiente: fracción II.- A falta de esposa, la concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que aquélla hubiere tenido hijos con el trabajador o pensionista o vivido en su compañía durante los cinco años que presidieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el trabajador o pensionista tuviere varias concubinas ninguna tendrá derecho a pensión ... Fracción IV.- El concubinario solo o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción I siempre que aquél reúna los requisitos señaladas en las fracciones II y III”.

En obvio de tantas repeticiones inútiles, y toda vez que en este artículo se persisten los errores del legislador en cuanto que si hay varias concubinas ninguna tendrá derechos y que impone al concubinario los requisitos de edad y de que dependan económicamente de él, consideramos en que debemos remitirnos a los artículos anteriores ya analizados y no caer en redundancias.

Por último, el artículo 79 de esta ley nos indica: los derechos a percibir pensión se pierden para los derechohabientes del trabajador o pensionado por alguna de las siguientes causas: fracción II.- Porque la mujer o el varón pensionado contraigan nupcias o llegasen a vivir en concubinato. Al contraer matrimonio la viuda, viudo, concubina o concubinario, recibirán como única y última prestación el importe de seis meses de la pensión que venían disfrutando. La divorciada no tendrá derecho a la pensión de quien haya sido su cónyuge, a menos que a la muerte del causante, éste estuviese pagándole pensión alimenticia por condena judicial y siempre que no exista viuda, hijos, concubino y ascendientes con derecho a la misma. Cuando la divorciada disfrutase de la pensión en los términos de este artículo, perderá dicho derecho si contrae nuevas nupcias o si viviese en concubinato, y ...”

El segundo párrafo de esta fracción, nuevamente discrimina al cónyuge varón, al concubinario y al divorciado y tan solo le otorga protección a la mujer lo que implica una violación al artículo cuarto Constitucional que prevé la igualdad entre el hombre y la mujer.

4.5. REGLAMENTO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS Y VIVIENDA DEL ISSSTE.

En lo conducente el artículo 8 de este reglamento menciona: “El instituto tendrá por acreditada la existencia del concubinato, mediante la exhibición de la copia certificada de la resolución dictada dentro de la información testimonial rendida ante la autoridad judicial o competente”. Como se desprende de lo transcrito, esta ley exige para la comprobación del concubinato, acudir ante la autoridad judicial, para determinar que se ha vivido por lo menos durante cinco años ininterrumpidos bajo el mismo techo, lo que implica, y que como ya hicimos mención, resulta difícil determinar por testigos si conocen realmente la fecha en que inició esa unión, por lo que sería conveniente que este artículo se reformara en el sentido que en el juicio correspondiente se ofrezcan cualquiera de los medios de prueba reconocidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Para el otorgamiento de una pensión a la viuda, concubina o concubinario, el Instituto previene los siguientes requisitos: la solicitud respectiva y en su caso la hoja única de servicios; la copia certificada del acta de matrimonio expedida con posterioridad a la fecha del fallecimiento del cónyuge; el acta de defunción y la resolución dictada dentro de la resolución testimonial con lo que se acredite el concubinato.

En este artículo, se deben de aplicar las mismas reglas propuestas mencionadas en el apartado anterior.

4.6. LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS.

El Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas de México es un organismo público descentralizado federal, encargado de las prestaciones clínicas, asistenciales, culturales, etc., para todos aquellos miembros de la corporación militar y la armada nacional. Este instituto está regulado en cuanto a las prestaciones que lo integran por la Ley del ISSFAM y también contempla prestaciones y derechos a favor de las personas que tienen una relación diferente a la del matrimonio, encontrando las siguientes disposiciones:

El artículo 37 de la ley en cita, regula las relaciones familiares de los militares y en su texto nos dice: “Se consideran familiares de los militares para los efectos de este capítulo: ... II.- La concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos que reúnan las condiciones a que se refiere la fracción anterior, siempre que por lo que hace a aquélla existan las siguientes circunstancias: que hayan vivido vida matrimonial durante los cinco años consecutivos anteriores a la muerte; que hayan procreado uno o varios hijos viviendo como marido y mujer. III.- El viudo que esté incapacitado o esté imposibilitado físicamente para trabajar en forma total o permanente

o que sea mayor de cincuenta y cinco años así como que dependa económicamente de la mujer". La transcripción de este artículo es idéntica en lo conducente a la ley del ISSSTE por lo que es válido el comentario de éste sobre aquélla.

El artículo 51 de la ley en comento, discrimina al concubinario de los derechos a percibir compensación o pensión ya que se pierden para los familiares por alguna de las siguientes causas, como lo establece la fracción V que dice porque la mujer pensionada viva en concubinato, lo que implica otra vez desigualdad entre el hombre y la mujer no importa que el militar haya vivido por muchos años al lado de una mujer proporcionándole las atenciones como marido y mujer.

En este mismo sentido, el artículo 153 sigue discriminando al hombre ya que tan solo menciona a la concubina para que tenga derecho a la atención médico quirúrgica, lo que implica que todos estos artículos que regulan la relación entre militares, deberán de ser reformados substancialmente para que el hombre y la mujer, sean casados o vivan unidos en concubinato, tengan los mismos derechos que cualquier civil.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A través de la historia, un buen número de pueblos han conocido uniones semejantes al concubinato, el cual siempre ha existido, antes y ahora y en todos los niveles sociales y económicos. Podríamos decir que nació casi a la par con el hombre y la mujer.

SEGUNDA.- El concubinato encierra un carácter profundo, un principio, porque es posible encontrarnos con la existencia de amor entre la pareja, armonía en la familia, la voluntad de estar unidos que se manifiesta día a día, logrando estabilidad y permanencia, resultado de la sinceridad y espontaneidad de la unión, originada desde su formación que basta con el simple consentimiento del hombre y la mujer de tomarse como pareja y siendo que el modo de celebrarse reduce en extremo, pues no hay necesidad del consentimiento de los padres, ni la presencia de testigos, ni de ninguna solemnidad teniendo como resultado un concubinato honorable que viene a ser fuente de derechos y obligaciones para los concubinarios, los hijos y terceros, no debiendo escandalizar el concubinato y por ser una verdad viviente en la realidad del medio social.

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

CUARTA.- En nuestro País, durante la época prehispánica, el concubinato fue una forma de vida común en algunos pueblos, siendo más patente en las clases sociales más altas. Con la conquista española se impuso la religión católica, reconociendo como la única forma de constituir la familia el sacramento de matrimonio. En esta época se sancionaban las relaciones fuera de matrimonio y se desconocía a las mujeres y los hijos procreados fuera de la unión matrimonial.

QUINTA.- Posteriormente, los Códigos Civiles de 1870 y 1884, equiparaban el concubinato al amasiato, siguiendo la misma postura la Ley de Relaciones Familiares de 1917. Fue hasta el Código Civil de 1932, que reconoció al concubinato diferenciándolo del amasiato. Sin embargo este tipo de unión no se encuentra regulada ni como institución, ni como contrato alguno, sino que nace a través de la unión voluntaria del varón y la mujer. Su problema fundamental se plantea en la base moral de la sociedad y que la ley contempla únicamente en artículos aislados como el 1635 y 383 del citado Código Civil en vigor, el primero, respecto a los derechos de los concubinos para heredar en sucesión legítima, la que deberá satisfacer los requisitos de temporalidad, carecer de vínculo matrimonial con persona diversa, etc., y el segundo en relación a los hijos.

SEXTA.- El concubinato ha sido definido por infinidad de autores, tanto nacionales como extranjeros, variando sus características en cada país, sin embargo

no existe un consenso entre los autores mexicanos, tan es así que ni en el Código Civil ni en algunas otras legislaciones que regula esta figura jurídica existe una definición concreta del concubinato, por lo que consideramos que se debería dar una definición exacta para no caer en confusiones legales, la cual proponemos más adelante.

SÉPTIMA.- El concubinato constituye un hecho jurídico del hombre, porque en él interviene su voluntad, quien se une a su pareja de manera consiente pero no se propone crear las consecuencias de derecho que de esta figura deriva, esto es, existe una voluntad de vivir juntos como si fueran marido y mujer, pero esa voluntad no va más allá de la convivencia, no busca los efectos previstos en la ley. No podemos decir que el concubinato sea un acto jurídico, ya que la principal diferencia que lo distingue del hecho jurídico es precisamente la intención de quienes intervienen de crear consecuencias de derecho.

OCTAVA.- La postura que asume la legislación mexicana respecto del concubinato, no se ubica en la prohibición y sanción de esta figura, tampoco la equipara al matrimonio, ni reconoce únicamente los efectos jurídicos respecto de los hijos procreados sino que lo tolera, reconociendo solo algunos de los efectos que produce esta unión tanto respecto de los concubinos como respecto de los hijos.

NOVENA.- Cada vez son más las uniones fuera de matrimonio, esto es, en concubinato, surgiendo a la vez en la vida cotidiana más problemas para determinar los efectos jurídicos cuya solución no es posible encontrarla en las leyes ni en la jurisprudencia. Un problema latente es el determinar el cómputo del tiempo del concubinato, o sea, cuando inicia exactamente y cuando termina, ya que nuestra legislación para otorgarle efectos jurídicos determina que por lo menos deben de ser cinco años de unión en forma ininterrumpida. Para determinar cuando se inició, es necesario presentar pruebas que permitan esclarecer en que fecha comenzó la convivencia tales como documentales, privadas y públicas, testimoniales, y todas aquellas que produzcan convicción en el juzgador. La conclusión de esta figura puede darse en formas variadas, como puede ser por matrimonio entre los concubinos o de éstos con terceras personas, por separación, por tiempo mayor de aquél que lleva viviendo de esa forma, por muerte, o bien por iniciar una vida en concubinato con terceras personas.

DÉCIMA.- Tanto la legislación civil como las otras analizadas son precedidas de una injusticia relegando o a veces desconociendo al concubino varón de los efectos de la unión, pues desconocen la igualdad que existe entre el hombre y la mujer como un derecho Constitucional. Es por eso que se deberían de reformar y adicionar el Código Civil y las demás legislaciones citadas, al efecto de que tanto el hombre como la mujer que se unan en concubinato tengan los mismos derechos y se les impongan las mismas obligaciones.

DÉCIMA PRIMERA.- Sin equiparar el concubinato al matrimonio, por ser éste último único, y excluir, por su propia naturaleza, toda unión que se le asemeje, se debe regular el concubinato en forma más amplia y reconocer los derechos y obligaciones que se deriven de esa unión, y a pesar de las deficiencias que se puedan originar por la falta de solemnidad se deben de remediar ante el hecho de efectividad plenamente lograda de la unión jurídica anormal, por ser un acto desolemnizado y no por haber violado el ritual se niegue la atención que se debe al concubinato.

DÉCIMA SEGUNDA.- Debe hacerse una revisión minuciosa de la figura del concubinato en las legislaciones que lo contemplan, ya que en la actualidad ha ido más en avance esa unión irregular, es un fenómeno social que necesita que los legisladores se ocupen de él, es un acontecimiento de la vida social que implica establecer normas adecuadas y apegadas a la realidad, para evitar que los productos de esas uniones queden al desamparo de la asistencia social y no sólo ellos, sino también las personas que sin conocer los alcances jurídicos que producen se unen en concubinato.

PROPUESTA

A través del presente trabajo, hemos sostenido la postura que la figura del concubinato tiene una deficiente regulación en las diversas legislaciones y que existe una necesidad inmediata de actualizar esa figura acorde a la realidad social en que vivimos.

Es por eso, que en este apartado, proponemos algunas reformas y adiciones en esta materia, sin que implique que pretendemos substituir la función del legislador, sino tan sólo es una idea producto de los estudios realizados.

CÓDIGO CIVIL.- Consideramos que dentro de este cuerpo de leyes se debe de adicionar un capítulo específico dentro del libro primero que se refiere a las personas al final del título quinto denominado “Del matrimonio”, debiendo quedar capítulo décimo primero “Del concubinato” en el cual debe empezar por definir claramente esta unión con los mismos requisitos que se han establecido en forma aislada en los artículos ya analizados. Esto es, que hayan vivido bajo el mismo techo por lo menos cinco años o que hayan procreado uno o varios hijos y que se encuentren libres de matrimonio.

En cuanto a la terminación de la relación concubinaria, se puede establecer la separación de los concubinos por un tiempo mayor de seis meses; cuando alguno de los concubinos se una en concubinato con otra persona distinta; cuando los concubinos contraen matrimonio entre sí y por muerte por alguno de ellos.

También se debe establecer, que la relación concubinaria no producirá efecto legal alguno cuando uno o ambos concubinarios entren en los siguientes supuestos: tengan parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente en línea colateral igual se extiende a los hermanos y medios hermanos y en colateral desigual ese impedimento se extenderá a los tíos y sobrinos siempre que estén en el tercer grado solamente; el hecho de atentar contra la vida de un cónyuge para vivir en concubinato con el que quede libre; la enfermedad de personas que se encuentren disminuidas o perturbadas en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; el padecimiento o afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico sensorial antes de iniciar la relación que impida gobernarse y obligarse por sí mismo; la adición a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; el matrimonio subsistente con personas distintas con la que se pretende vivir en concubinato o bien con la misma con la que se pretende vivir en esa forma; que haya un concubinato subsistente con persona distinta con la que se pretende vivir de esa manera, siempre y cuando no haya una separación por más de seis meses.

En cuanto al artículo 383 del mismo Código Civil, debemos considerar que se debe de adicionar la fracción II respecto a que se presumen hijos del concubinato y de la concubina, para iniciar el computo de los 180 días contado a partir de que se inició esta relación se tomarán en cuenta las reglas que establecen los requisitos para el concubinato. Es decir, que vivan en el mismo techo, que se encuentren libres de todo impedimento para contraer matrimonio, dejando intocables las fracciones I y II de este precepto.

En cuanto al capítulo de sucesiones, concretamente el artículo 1368, debe adicionarse la fracción V en el sentido que los concubinos no se encuentren dentro de los supuestos para que no produzca efectos legales el concubinato, por lo que no se deben de tocar las fracciones II, III, IV y VI de ese artículo.

Siguiendo con las sucesiones, el artículo 1373 del código en comento, deberá adicionarse la fracción II en el sentido que también la concubina o el concubinario tendrá derecho a las pensiones alimenticias, después de los ascendientes y posteriormente a los hermanos, suprimiendo desde luego lo inverso, es decir, el artículo señalado le da preferencia a los hermanos que a la concubina actualmente.

El artículo 1635, que es uno de los que más se ocupa de la relación concubinaria, también deberá adicionarse en el sentido de que en el caso de la muerte antes mencionadas no haya convivencia de las partes, el sobreviviente tendrá derecho a heredar en los mismos términos del párrafo anterior siempre que no incurra en los supuestos cuando haya habido una separación por más de seis meses, debiéndose suprimir lo que actualmente nos indica este artículo en el sentido de que si a la muerte de alguno de los concubinos, el que sobrevive tuviere varias concubinas o concubinarios ninguno de ellos heredará.

Por lo que respecta al capítulo del patrimonio de la familia, concretamente el artículo 725, debe adicionarse en el sentido de que también la concubina o concubinario que reúna los requisitos de esa relación tendrán derecho a habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela que afecta al patrimonio de la familia. Además también se debe de adicionar el artículo 731 que exige la forma de comprobar la existencia de la familia, y que no debe de ser solo con las copias certificadas del Registro Civil, permitiendo que se presenten pruebas como la testimonial, documentales privadas y todas aquellas que produzcan ánimo de convicción en el juzgador.

A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.- En el artículo 64, se deberá de suprimir lo relacionado a que el cónyuge o concubinario dependan económicamente de la trabajadora o pensionista para recibir pensión, en caso de una incapacidad permanente total, por parte de la trabajadora. También el artículo 65 de esta ley, deberá ser suprimido en el sentido de que cuando muere el asegurado tenía varias concubinas ninguna de ellas gozará de pensión. El artículo 66 que trata de una pensión por muerte del trabajador, que no contempla a los concubinos por lo que en este sentido se debe de adicionar que también la concubina o el concubinario recibirán una suma global equivalente a tres anualidades de la pensión otorgada.

También en la fracción III del artículo 84 de la misma ley y que se refiere al seguro que se le otorga a los trabajadores que mueren producto de un riesgo de trabajo, maneje el supuesto de que para el caso de que haya varias concubinas ninguna lo recibirá, por tal motivo debe desaparecer esa frase por ser injusta y agregar que también tiene derecho el concubinario ya que se le discrimina de este seguro.

El artículo 144 al igual que el 205 de la ley en cita, también discriminan al concubinario para tener derecho en una ayuda por concepto de pensión por invalidez del trabajador, lo que deberá adicionarse en el sentido de que la viuda, viudo, concubina y concubinario del asegurado, (sea hombre o mujer) tendrán derecho a

la pensión de invalidez que disfrutaba el asegurado. En relación al servicio de guarderías al que tienen derecho las madres trabajadoras, según se desprende del artículo 205, también se debe de adicionar en el sentido de que los concubinarios deben contar con ese servicio por parte de sus hijos cuando la concubinaria lo haya abandonado o haya muerto.

LEY DEL ISSSTE.- A esta ley se le deben hacer las reformas en el sentido de suprimir la tan criticada frase que establece que si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión. Y se debe de agregar que al esposo o al concubinario también tendrán derecho a recibir pensión; suprimiendo requisitos innecesarios, que ya fueron señalados y que se encuentran contemplados en el artículo 5 como son que el trabajador esté incapacitado psíquica o físicamente; que sea mayor de 55 años y que dependa económicamente de la trabajadora o pensionista.

En el mismo sentido el artículo 24 de esta ley, respecto a los servicios que proporciona el Instituto en caso de enfermedad de los familiares del trabajador o pensionista se debe de tomar en consideración al esposo o concubinario, ya que este artículo al igual que el antes mencionado discrimina al cónyuge varón o aquél

que tiene una relación fuera de matrimonio, también varón. En la misma forma el artículo 75 y 79 de esta ley, debe adicionarse en el sentido de que el esposo y el concubinario tienen derecho a recibir una pensión en caso de muerte de la trabajadora, ya que también estos preceptos ignoran al varón tanto en el matrimonio como en el concubinato.

REGLAMENTO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS Y VIVIENDA DEL ISSSTE.- Tanto el artículo 8 como el 16 imponen el requisito para que se acredite el concubinato de exhibir como medio de prueba una información testimonial ante la autoridad judicial, lo que consideramos que se deben autorizar el ofrecimiento de mayores pruebas en base a lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Civiles, en aplicación supletoria.

LEY DEL ISSFAM.- En esta ley los artículos 37, 51 y 153, discriminan en su totalidad al varón respecto al matrimonio o al concubinario para que tengan derecho a una pensión o a los servicios que proporciona dicho Instituto, por lo que debemos de concluir que dicha Ley debe ser adicionada en el sentido que no solo la cónyuge o la concubina tienen derecho a esas prestaciones, sino también el hombre, pues hay que recordar lo que establece el artículo 4 de nuestra Constitución sobre la igualdad del hombre y la mujer en todos los derechos.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y BUENROSTRO BÁEZ ROSALÍA, Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla, México 1990.
- 2.- BONNECASE JULIEN, Elementos de Derecho Civil, Ed. Cajica, Puebla, México 1945, Traducción de José M. Cajica Jr.
- 3.- CANTERO NUÑEZ FEDERICO, Reflexiones en torno a la pretendida regulación de las uniones de hecho, Revista de Derecho Privado, Tomo XXIII, España.
- 4.- CARBONNIER JEAN, Derecho Civil - Situaciones Familiares y Cuasi Familiares, Ed. Bosch, Barcelona.
- 5.- COLÍN AMBROSIO Y CAPITANT HENRI, Curso Elemental de Derecho Civil, Ed. Reus, Madrid, España 1952.
- 6.- CHÁVEZ ASECIO MANUEL F., La Familia en el Derecho - Relaciones Jurídicas conyugales, Ed. Porrúa, México 1990.
- 7.- DE IBARROLA ANTONIO, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1993.
- 8.- DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México 1991.
- 9.- DÍAZ DEL CASTILLO BERNAL, Historia verdadera de la Conquista de la Nueva España, Fernández Editores, S.A., México 1972.
- 10.- DIEZ DEL CORRAL LUIS, El Liberalismo Doctrinario, Madrid 1956, Segunda edición.
- 11.- ELÍAS AZAR EDGAR, Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, México 1995.
- 12.- ESQUIVEL OBREGÓN TORIBIO, Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I, Ed. Porrúa, México 1984.
- 13.- GALINDO GARFIAS IGNACIO, Teoría General de los Contratos, Ed. Porrúa, México 1996.
- 14.- GÜITRON FUENTEVILLA JULIÁN, ¿Qué es el Derecho Familiar?, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México 1987.
- 15.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, Derecho Sucesorio, Inter Vivos y Mortis Causa, Ed. Porrúa, México 1995.

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

17.- PETIT EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducido de la Novena Edición Francesa por D. José Ferrández González, Ed. Ediciones Selectas, Novena Edición, México 1982.

18 - PLANIOL MARCEL, Tratado Elemental de Derecho Civil, con la colaboración de Georges Ripert, Ed. José María Cajica Jr., Puebla, México 1946.

19.- RIPERT BOULANGER, Derecho Civil - Parte general, Tomo I, Ed. La Ley, Buenos Aires.

20.- RIPERT GEORGES, Tratado Elemental de Derecho Civil, Ed. José María Cajica Jr., México 1946.

21.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil Introducción, Personas y Familia, Ed. Porrúa, México 1991.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- 1.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ed. Sista, México 1998.
- 2.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Talleres gráficos de la Nación, México 1992.
- 3.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, Ed. Andrade, México 1917.
- 4.- LEY DEL SEGURO SOCIAL, Ed. Greca Editores. Primera Edición, México 1997.
- 5.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Compilación de Leyes Mexicanas, Ed. Greca Editores. Primera Edición, México 1997.
- 6.- LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, Compilación de Leyes Mexicanas. Primera Edición, México 1997.
- 7.- LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y DE SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, Compilación de Leyes Mexicanas. Primera Edición, México 1997.
- 8.- REGLAMENTO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS Y VIVIENDA DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, Compilación de Leyes Mexicanas. Primera Edición, México 1997.
- 9.- LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS, Compilación de Leyes Mexicanas. Primera Edición, México 1997.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

- 1.- **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**, Ed. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México 1994.
- 2.- **DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO**, Editado por la Academia de Derecho Romano. Madrid España 1970. Ed. Porrúa S.A., Tercera Edición, México 1984.