

11. 885209



UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO
EXCELENCIA PARA EL DESARROLLO

FACULTAD DE DERECHO
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

297007

"EL CONCUBINATO: EFECTOS JURÍDICOS DE
LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUCIA ELENA PINO RAMÍREZ

Dirigida por
Lic. Arturo Betancourt Sotelo.

Acapulco de Juárez, Gro.

Junio de 2001.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

- I N D I C E -

INTRODUCCIÓN.....	I-III
AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS.....	IV

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

I.1 Antecedentes remotos	1
I.2 Antecedentes mediatos	7
I.3 El concubinato en Europa Occidental	15
I.4 Ubicación del concubinato en México.....	22

CAPITULO II

ASPECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO.

II.1 Definición de Concubinato.....	34
II.2 Configuración del Concubinato en el Código Civil del D. F.	42
II.3 Objeto del Concubinato.....	52
II.4 Diferencias Jurídicas entre la Unión por matrimonio, Concubinato y Amasiato.....	66

CAPITULO III

DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CONCUBINATO.

III.1 El Concubinato y sus Consecuencias Legales.....	91
III.2 Efectos Jurídicos que se producen respecto a los Hijos.....	100
III.3 Derecho de Seguridad Social y de la Reparación del Daño Moral.....	111

CAPITULO IV

EL CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL, OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y EL ESTADO DE GUERRERO.

IV.1 Aspectos Generales en Materia Común sobre el Concubinato.....	121
CONCLUSIONES	156
BIBLIOGRAFIA	160

- INTRODUCCIÓN -

El concubinato, reconocido como la unión permanente de una pareja que hace vida en común, se remonta desde la época en la cual el hombre inicia su organización social, en la que seguramente se desconocía otra forma de constituir el núcleo social. Siguiendo las ideas de Morgan, (citado por Federico Engels en su obra Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado) se puede decir que, la gestación del concubinato, se inicia en el límite ubicado entre el salvajismo y la barbarie, con la instauración del patriarcado y la aparición de los primeros vestigios de la familia monógama.

Con los cambios sociales, a través de las diversas épocas, el concubinato ha sufrido transformaciones en relación con la aceptación que ha tenido por el Estado, que va desde la ignorancia de su existencia, continuando con una serie de limitaciones en sus efectos, hasta llegar a su asimilación con el matrimonio, en algunos aspectos.

En la actualidad el concubinato, que inicialmente proliferó en las clases sociales bajas, se ha extendido considerablemente a las clases media y media alta, donde se incluyen artistas de diversas actividades, empleados, funcionarios públicos, privados y profesionistas.

En relación directa de la aceptación del concubinato por nuestras diversas clases sociales, las legislaciones también han variado para legalizar su existencia y así tenemos que en la del Estado de Guerrero, actualmente en vigor, promulgada por el recordado señor Licenciado José Francisco Ruiz Massieu, Gobernador del Estado y que se publicó en el año de mil novecientos noventa y tres, se da un avance social de grandes proporciones ya que, entre otras cosas, se reconoce al

II

concubinato como elemento integrante de la familia, junto con el matrimonio, el divorcio y la filiación. Y además se establecen derechos, que hasta ahora las legislaciones no los habían considerado, como son la obligación alimentaria que existe entre los concubinos e inclusive en los casos de fallecimiento de uno de ellos, cuando el superviviente queda sin recursos económicos para subsistir y se encuentre imposibilitado para trabajar.

La mayoría de las legislaciones de los Estados de la República Mexicana, en el capítulo de alimentos, protege exclusivamente a la concubina, sin reconocer derechos para los concubinarios. Contrariamente nuestro Código Civil si reconoce la obligación alimentaria, tanto para la concubina como para el concubinario, según lo establecido en el artículo 391: "Los cónyuges deberán darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente ésta obligación en los casos de divorcio y en otros que la misma ley señale. Los concubinos estarán obligados en igual forma a darse alimentos". Esta disposición, de gran avance social, que no distingue derechos entre los mismos concubinos, es la que motiva la elaboración de la presente tesis.

Distintas legislaciones, tanto del Distrito Federal como de varios Estados de la República, han recogido esta disposición protectora para los concubinos y especialmente para la mujer, pero limitan la existencia del concubinato a determinados requisitos que deben existir y que preponderantemente son: que los

III

concubinos hayan tenido una unión como si fueran cónyuges durante el plazo que se les fija y que regularmente es de cinco años; o bien que hayan tenido hijos dentro del período del concubinato y que, finalmente, ninguno de los concubinos haya contraído matrimonio.

La gran diferencia que existe entre las diversas legislaciones de las Entidades Federativas, con la que se encuentra vigente en el Estado de Guerrero, es la de que, en el artículo 391 del Código Civil, que mencioné con anterioridad, simple y sencillamente se expone que “Los concubinos estarán obligados en igual forma a darse alimentos”. No se sujeta este derecho a la existencia de determinados requisitos como son los ya mencionados, del término mínimo que deben permanecer los concubinos viviendo como si fueran cónyuges o bien que hayan procreado hijos dentro de ese término y no hayan contraído nupcias, ni exista impedimento entre ellos para casarse. Nuestro Código Civil simplemente dice que los concubinos están obligados en igual forma, a darse alimentos. La ley no define ni establece en forma alguna que debe entenderse por concubinato, sino que lo menciona únicamente en relación con la existencia de determinados requisitos y efectos que se producen.

De ahí nace la siguiente interrogante: ¿Qué es el concubinato? ¿Qué concubinos están obligados a darse y recibir alimentos? ¿Cuáles son las obligaciones y derechos de los concubinos?

Estas son las interrogantes que se estudiarán como tema principal en la tesis, a fin de determinar si en nuestro Código Civil existe una grave omisión involuntaria en su artículo 391 o bien si es una disposición que se pueda considerar de gran avance social.

IV

- AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS -

A

LA UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO, MI ALMA MATER,
DISTINGUIDAMENTE RECTORIADA POR
EL C.P. Y L.A. HECTOR DAVALOS ROJAS.

A LA FACULTAD DE DERECHO,

A LOS PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO,

AL LIC. FELIPE CELORIO CELORIO,
DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
AMERICANA DE ACAPULCO.
POR SU CONSTANTE APOYO.

AL LIC. ARTURO BETANCOURT SOTELO
DIRECTOR DE ESTA LABOR.
POR SU ATENTA ORIENTACIÓN Y DISPONIBILIDAD

A

BRENDA KARINA, VERONICA, CHRISTIAN SAID Y ADRIANA PAOLA,
ESTIMULOS SIEMPRE QUERIDOS Y SIEMPRE MUY PRESENTES.

A

MIS QUERIDOS HERMANOS
MARÍA ISABEL Y MIGUEL.

AL LIC. DAVID MUÑOZ ROSAS
NOTARIO PÚBLICO NÚMERO 7
CON GRAN RESPETO Y ADMIRACIÓN.

A MIS BUENOS AMIGOS:
LIC. MARÍA SALGADO SEBASTIAN.
LIC. JAVIER RUIZ GUTIERREZ.
PROF. JOSÉ CASIMIRO HUERTA QUEZADA.
SRA. ROSARIO VALDEZ CRUZ.

LUCIA ELENA PINO RAMÍREZ.
JUNIO DEL 2001.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

I.1 ANTECEDENTES REMOTOS.

La unión concubinaria ha sido revestida, a lo largo de su existencia con caracteres diferentes que, en algunas ocasiones, la ubican al margen del derecho y en otras, el orden jurídico la regula escuetamente o solo la ha contemplado para sancionarla. Las principales actitudes que encontramos en la historia del derecho y en la doctrina jurídica con respecto del concubinato, al decir de Rojina Villegas, se fundamentan en un criterio moral o en argumentos de carácter ético; actitudes que mencionaremos en un orden de menor a mayor adecuación con la realidad social y según su importancia como solución:

a) Considerar al concubinato como un estado jurídico, en el cual se ignoren por completo las relaciones nacidas del mismo, es decir mantenerlo al margen de la ley.

b) Prohibir el concubinato, criterio marcado en el derecho canónico; llevarlo hasta el extremo de considerarlo como un delito de naturaleza más grave que la "fornicatio", llegando a excomulgar a los concubinos y usando la fuerza pública para romper tales uniones.

c) Tomar en cuenta al concubinato como estado jurídico pero solo en relación con los hijos, para su protección.

d) Reconocer el concubinato como una unión de grado inferior regulándolo jurídicamente.

e) Equiparar al concubinato con el matrimonio mediante decisión de los Tribunales o por medio de su registro, o bien guardando algunos requisitos señalados por la ley.¹

En este orden de ideas, el concubinato ha seguido una trayectoria jurídica a partir de la indiferencia legal, a su equiparación con la figura típica por excelencia, utilizada para la integración de una familia como lo es el matrimonio, recorrido integrado por todo un proceso histórico de gestación y evolución social, que por su importancia analizaremos a continuación:

Primeros tiempos de la humanidad.- El “concubinato”, como forma utilizada por el ser humano para unirse, es muy antigua, pues consideramos se remonta al tiempo en el cual el hombre inicia su organización social, época en la que seguramente se desconocía alguna otra manera para constituir el núcleo familiar, refiriéndose en este caso, por ejemplo, al matrimonio.

El escaso número de estudios que se ocupan de estos aspectos, enfocados en particular a los primeros tiempos de la humanidad, dificulta la precisión exacta del momento histórico a partir del cual se puede situar al concubinato; no obstante, siguiendo las ideas de Morgan,² se puede decir que la gestación del concubinato se inicia en el límite ubicado entre el salvajismo y la barbarie, con la instauración del patriarcado y la aparición de los primeros vestigios de la familia monógama.

En efecto, el citado autor enuncia, como estadios de paso necesario en la evolución del género humano, el salvajismo, la barbarie y la civilización, mismos

¹ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, T.I., Introducción, personas y familias, 3º Edición, Ed. Porrúa, México, D.F. 1967, Páginas 337 a 345.

² Citado por Engels, Federico. Origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado, Editores Mexicanos Unidos, S.A. México, D.F. 1977, Páginas 22 a 30.

que tienen como base el progreso realizado en la producción de los satisfactores y que abarcan desde el hombre arborícola primero y después cazador del estado salvaje, hasta el agricultor y ganadero, que al utilizar los metales e inventar la escritura y las cuestiones espirituales, abandona el barbarismo para pasar a la civilización. Este proceso evolucionista sigue un paralelismo reflejado en otros órdenes como en el de “la arquitectura, que tiene íntima relación con la forma familiar y el plan de vida doméstica, que en su primer grado de desarrollo empieza en la choza del salvaje, continúa con las moradas comunales de los bárbaros y termina hasta la casa acondicionada para la familia individual de la etapa civilizada”³ el de la vida sexual partiendo de la promiscuidad a la monogamia, factores todos ellos que al conjugarse, dan como resultado el desarrollo del sistema familiar.

El fundamento de las agrupaciones humanas hipotéticamente se ubica en la promiscuidad que, desde el punto de vista sociológico, fue característica de los primeros tiempos de vida gregaria, fundamentándose en el instinto natural de aparejamiento, al no existir conciencia alguna de parentesco o principios morales normadores de la conducta del ser humano, estructurándose un “primitivo estado de cosas según el cual, en el seno de una tribu imperaba el comercio sexual sin obstáculos, de tal suerte que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres”⁴ de donde resulta muy difícil precisar en esta época la existencia del matrimonio o del concubinato, como base de la familia, que no existía con la connotación utilizada en nuestros días.

³ Leon Orante, Gloria. La familia, y el derecho Civil. Octavo Congreso Nacional de Sociología. Análisis de Jurisprudencia. Editada por La comisión Especial de los Análisis de Jurisprudencia y boletín Judicial, México, d.F. 1957 2º Epoca, T. XCIII, Año XXV, Números 559 a 564, Pagina 44.

⁴ Engels, Federico, el Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado, P. 34, Citando a Morgan y haciendo notar el acuerdo de estas ideas con la mayoría de sus colegas.

El siguiente paso en nuestra organización familiar, está representado por el abandono parcial de la total promiscuidad, sustituida por grupos conyugales organizados por generaciones que originan una incipiente forma de Organización social, denominado por Morgan y Engels “familia consanguínea”⁵ en la cual se excluyen de los deberes y derechos de lo llamado por los autores de referencia matrimonio, a los ascendientes y descendientes, siendo cónyuges comunes únicamente los abuelos, hijos, nietos y bisnietos, en sus respectivos grados, de donde se deduce que el hombre vivía en poligamia y la mujer en poliandria, bases imprecisas para el matrimonio, el concubinato y por ende para una familia estricto sensu. La consecuencia inmediata de este tipo de organización social es la del matriarcado, pues los hijos en cualquiera de los grados de parentesco pueden distinguir con precisión a la madre.

En el evolucionar del género humano y con el antecedente expuesto, se presenta un nuevo congreso al excluir del trato sexual del grupo a los hermanos y a las hermanas, al principio en casos aislados luego como regla general, acabando por incluirse en esta prohibición hasta los hermanos colaterales; esta forma de organización se conoce con el nombre de “familia punalúa”⁶ y da lugar a la aparición de la gens en la mayoría de los casos, constituida por “un círculo cerrado de parientes consanguíneos por línea femenina que no pueden casarse unos con otros”. No obstante el progreso en sí, representado por la organización punalúa y su producto de la gens, en ella no podemos ubicar aún las instituciones jurídicas del matrimonio, concubinato o familia, pues continúa la costumbre de compartir en común a las mujeres o a los hombres en su vivienda que era colectiva.

⁵ El Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y el Estado, Cit. Páginas 40 y 41.

⁶ Engels, Ob. Cit., Página 43.

De este modo y siguiendo su proceso evolutivo, los seres humanos fueron depurando sus relaciones sexuales, apareciendo una nueva forma de unión fundamentada en el apoderamiento violento de las mujeres de otros grupos como consecuencia de las prohibiciones para evitar el apareamiento de personas dentro de la gens materna, o bien entre hombres y mujeres de grupos entre los cuales existía un pacto de alianza, con lo cual se produjo una escasez de mujeres que obligó a los hombres a buscar en otros grupos. Este complejo de prohibiciones dio lugar a dificultades, cada vez más graves, que hicieron imposibles las uniones por grupos, originándose en consecuencia la “familia sindiásmica” integrada por vez primera con una pareja en la que el varón sigue en poligamia, más no así la mujer quien le debe fidelidad, pero con poder para separarse de él con la misma facilidad que el hombre lo puede hacer de ella.

Con este paso se estrecha casi al mínimo la comunidad conyugal, gracias a la exclusión progresiva de parientes de las relaciones sexuales habituales en la organización gentilicia, de manera tal que, además del rapto de mujeres, su adquisición pudo hacerse también por compra, es decir, de acuerdo con un valor cambiante supuestamente alcanzado, y finalmente “como parte del botín de guerra adquiriéndolas en propiedad los vencedores, de la misma manera que se apropiaban de bienes y animales”⁷

La familia sindiásmica aparece en el límite ubicado entre el salvajismo y la barbarie caracterizando a este último período. Con ella termina la filiación femenina y el derecho hereditario materno para ser sustituidos por la filiación masculina y el derecho hereditario paterno. Se instaura propiamente el patriarcado con la filiación por vía paterna, terminándose la autoridad ejercida por la mujer durante la promiscuidad, quedando bajo el dominio del hombre quien venía a ser su

⁷ Ortiz Urquidi, Raul. Matrimonio por Comportamiento, Editorial Estilo, México, D.F. 1955, Pagina 95.

único dueño y señor. Desde ese momento el varón es la base de la familia y quedarían entonces bajo su poder y dirección, sometidos a su señorío, su mujer, sus hijos, sirvientes, esclavos y patrimonio familiar, circunstancias configuradoras de los primeros datos útiles para la determinación de la institución jurídica del matrimonio y la familia y de manera especial para el concubinato. Con la instauración del patriarcado, como hemos dicho, se perfila el establecimiento de la familia monógama y con ello, se fija el punto de partida que a nuestro juicio resulta ser el momento histórico en el cual se puede señalar el origen del matrimonio y del concubinato propiamente dichos y como dos figuras distintas, pues con anterioridad por la desorganización en la relaciones sexuales no se puede, con alguna precisión, fijar su existencia.

Al establecimiento de la familia patriarcal se debe la etapa de transición final hacia la monogamia. Durante su vigencia es posible ubicar a la familia romana, organizada bajo la autoridad plena del pater familias sobre la vida y bienes de su descendencia, eliminándose la poligamia y con ello dando paso a formas plenamente establecidas para el matrimonio y a la existencia del concubinato contemplado como forma legítima de unión en Derecho Romano, hasta el advenimiento del Imperio y durante el reinado de Augusto, pues durante la Monarquía y la República no fue regulado.

Con estos antecedentes la etapa final de este complejo proceso en la evolución de la organización social y familiar del género humano está representada por la familia monógama, cuyo fundamento es el poder del hombre. Surge en el período superior de la barbarie y se caracteriza por la cohabitación exclusiva; su más remoto antecedente según Gloria León Orantes,⁸ lo encontramos entre los antiguos germanos, pero también entre los antiguos griegos y con mayor desarrollo

⁸ León Orantes Ob. Cit., Pagina 49.

entre los romanos, en uno y en otro caso, con subordinación total de la mujer hacia el hombre. A partir de estas remotas fechas este es el tipo también al que nos hemos sujetado con diversas variantes a nuestros días, producto de los avances de todo género en nuestra sociedad contemporánea y signo característico del estadio llamado civilización.

1.2 ANTECEDENTES MEDIATOS.

Es en los pueblos griegos y romano correspondientes a los estadios medio y superior de la barbarie y posteriormente de la civilización, en los que se pueden detectar los datos indispensables para fijar los caracteres con los que en forma concreta se van delineando el matrimonio, el concubinato y su producto la familia, pues ambas culturas son cuna de la civilización contemporánea, de la que nacen muchas de las instituciones del mundo occidental.

GRECIA.- La familia griega no solo resulta ser únicamente realidad social y material, sino también espiritual pues finca parte de su existencia en cuestiones de carácter religioso; en apoyo de tales afirmaciones, Fustel de Coulanges,⁹ nos dice “que la familia era un grupo de personas al que la religión permitía invocar al mismo hogar y ofrecer la comida fúnebre a los mismos antepasados”, de tal suerte que el principio de la familia antigua no radica de manera exclusiva en la generación, en el nacimiento, en el afecto natural o en la fuerza física, sino en algo más poderoso como lo es la religión del hogar y de los antepasados. Con ello, el citado autor otorga a la familia el carácter de asociación religioso más que de asociación natural, incluso por el término utilizado en la lengua griega para designar a la familia que literalmente significa “lo que está cerca del hogar”.

⁹ Coulanges, Fustel de. La Ciudad Antigua, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1974, Páginas 24 y 25.

En lo referente al matrimonio, Fustel¹⁰ indica que probablemente fue la primera institución establecida por la religión doméstica, transmitida de varón en varón, por lo cual la mujer sacrifica siendo soltera al hogar del padre, y casada al de su marido. En este orden de ideas los griegos de la antigüedad dieron como efecto al matrimonio, el de la procreación y con ello el de la perpetuación de la familia, con la finalidad principal de hacer nacer a aquellos que fuesen aptos para continuar con el culto, de tal manera que éste no se extinguiera. De aquí que el hijo nacido fuera del matrimonio no podía desempeñar el papel que la religión asignaba a los hijos, extensivo para la madre que por esta razón tampoco lo hacía. “En efecto, el lazo de la sangre no constituía por si solo la familia, se necesitaba también el lazo del culto. Pero el hijo nacido de una mujer que no estuviese asociada al culto religioso del marido por la ceremonia del matrimonio, tampoco podía participar en el culto”¹¹

Interpretando lo expuesto con anterioridad podemos deducir que en la Grecia antigua si se presentó el concubinato, pero no fue permitido o autorizado principalmente por la religión, la cual inclusive lo sancionaba severamente, sobre todo si consideramos la exclusión de los hijos y de la madre de los rituales religiosos que aseguraban la permanencia del culto y por ende de la familia quienes al carecer de él, no podían, según lo hemos mencionado, ostentarse como tal, pudiendo decir que tal vez hiciera el papel de una sanción de carácter social.

ROMA.- Del mismo modo que en Grecia, el pueblo romano vinculó a la religión buena parte de su organización social, razón por la cual la familia y el matrimonio, entre estas dos culturas, poseen varias cosas en común tales como: conservación del culto; celebración religioso del matrimonio en tres actos: *tradio*, *dedutio in domum* y *confarreatio*, en virtud de los cuales la mujer que se casaba pasaba del culto familiar al del marido; lugares comunes de sepultura; también

¹⁰ Idem., Paginas 26 a 30.

¹¹ Coulanges, Ob. Cit., Pagina 35.

algunos dioses que los romanos tomaron de los helenos, pues la "posición de los griegos nunca fue tal que les hubiera permitido imponer, ya sea a Roma o a otros pueblos itálicos, la adopción de dioses que le eran ajenos. Esta adopción siempre fue voluntaria"¹² haciendo difícil en ocasiones y para algunos aspectos, delimitar las fronteras entre lo griego y lo romano.

Sistema familiar romano y concubinato.- Con esta herencia los romanos erigieron su sistema familiar patriarcal en un régimen de monogamia en el cual, como hemos dicho, el poder prevaeciente en forma absoluta era el de padre, pudiendo afirmar por un lado, "que la familia romana era la unión de personas colocadas bajo la autoridad o manus de un jefe único, que era el paterfamilia"¹³ y por el otro, que esta configuraría la unidad básica de la sociedad romana, diferenciándose de la griega al permitir otras formas de unión para constituir el núcleo familiar, que en un tiempo quedaron al margen de la ley, pero con posterioridad fueron consideradas jurídicamente, tan y como aconteció con el concubinato.

Durante la Monarquía, primer gran período histórico en la vida de Roma, tuvo lugar, en el reinado de Numa Pompilio, la separación de las potestades civiles y religiosas gracias a lo cual, según creemos, fue posible más tarde regular jurídicamente el concubinato, con apoyo a nuestro dicho en la influencia griega a las cuestiones de culto religioso romano, que de seguir así hubieran impedido los efectos legislativos con respecto de esa institución, por los motivos y razones explicadas en páginas anteriores.

¹² Altheim, Franz, Historia de Roma, Trad. Carlos Gerhard, Ed. UTEHA, México, D.F. 1961, T.I. Pagina 40.

¹³ Petit, Eugenio. Tratado Elemental de derecho romano, Ed. Nacional, S.A. México, D.F. 1953, Pagina 96.

En tiempo de la República, segundo gran período de la historia romana, únicamente podían celebrar matrimonio religioso los patricios de acuerdo con la organización gentilicia, no así los plebeyos, clientes y esclavos, pues al carecer de antepasados comunes no participaban de los privilegios políticos y religiosos, situación institucionalizada “en el año 485 cuando se produjo la cláusula de las estirpes, que en adelante habian de imposibilitar tanto al noble extranjero como al plebeyo romano la admisión en el patriciado”¹⁴ quedando en este acto constituido con todas las consecuencias de ello derivadas, repercutiendo grandemente sobre todo en la organización familiar de las clases excluidas o marginadas de las estirpes, que al no poder participar en las cuestiones religiosas no tuvieron otras formas para fundar la familia que las uniones irregulares, tal y como aconteció en la monarquía, entre ellas al concubinato, unión existente de hecho mas no de derecho inclusive sin alguna denominación específica, pues ésta le sería proporcionada hasta el imperio cuando los plebeyos lograron borrar las diferencias sociales y políticas, alcanzando con el emperador Caracalla en el año 212 a.C., su igualdad jurídica, que con la Ley de las XII Tablas concluidas en el año 451 a.C., se había iniciado, limitando únicamente ciertas prerrogativas de los patricios. De este modo y a través de la Ley Canuleia¹⁵ se logra por primera vez, el legítimo matrimonio entre plebeyos y patricios, así como otras innovaciones no reguladas en esta ley, concretizadas de manera precisa durante el imperio.

Con Octavio Cesar Augusto comienza la era imperial, y con ella un cambio en la regulación del concubinato y otras modificaciones al primitivo derecho romano, producto de la actividad del emperador, quien al tratar de restituir la república presentó a los comicios plebeyos, utilizando su tribunicia potestas, toda una serie de leyes de carácter público y privado conocidas como caducarias, de las

¹⁴ Gelzer, Citado por Altheim, Historia de Roma, Cot., T. I. Pagina 66.

¹⁵ Petit. Ob. Cit., Pagina 39.

cuales y en este último campo “aún cuando con una marcada finalidad pública, fue votada en el año 18 a.C., la Lex Julia de Maritandis ordinibus, mediante la cual se procuraba combatir la corrupción de las costumbres y la disminución de la natalidad entre los ciudadanos”¹⁶ y entre las leyes penales la de Adulteris Coercendis ambas de gran importancia, sobre todo ésta última con la que se “trataba de reprimir la práctica, muy extendida, del divorcio y amenazaba con graves penas el adulterio”, haciendo una “excepción a favor de la unión duradera llamada concubinato que recibió de esta manera una especie de sanción legal” distinguiéndole con ella de otras uniones lícitas generalizadas entre las personas no pertenecientes al patriciado en un primer tiempo y después en toda la población “elevándolo a la categoría de lícita consuetudo”¹⁷ No obstante lo anterior es pertinente aclarar que tanto las iustae nuptiae como el concubinato no exigían formalidades jurídicas o intervención estatal alguna. Estas antiguas uniones fueron “vivas”, no celebradas en forma jurídica y tenían pocas consecuencias jurídicas.

ROMA.- En Roma, la relación concubinaria surge como la convivencia de la pareja integrada por un hombre y una mujer que viven como esposos, pero que, por alguna causa política o por falta del connubium, no podían o no deseaban contraer justae nuptiae. Es así, como el concubinato 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 inclusive a ser el usus de más de un año una de las formas del casamiento. La gran desventaja que tuvo el concubinato frente a las justae nuptiae era que aquel no producía efectos jurídicos.

¹⁶ Arangio Ruiz. V. Historia del Derecho Romano, Editorial Revista de Derecho privado, Páginas 285 y 286.

¹⁷ Lemus García. Raúl. Derecho Romano, Editorial Limsa, México, D.F. 1977, Página 95.

Fueron la concepción y las prácticas sociales así como las uniones con personas de clase social inferior las que distinguieron al matrimonio del concubinato. Las *justae nuptiae* eran contraídas por los ciudadanos romanos que eran quienes gozaban del *jus connubium* o derecho para contraer las *justae nuptiae*.

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 esta se considerara como tal, debía reunir determinados requisitos:

a) Estaba prohibido entre los que hubieran contraído previamente *justae nuptiae* con tercera persona.

b) La prohibición se extendía a aquéllos que estuvieran en los grados de parentesco no permitidos.

c) Debía existir el libre consentimiento tanto del hombre como de la mujer y haber mediado violencia o corrupción.

d) Sólo podía darse entre personas púberes.

e) Estaba prohibido tener más de una concubina.

En el derecho romano preclásico, el concubinato fue visto en un plano muy inferior a aquél, en que se consideró al matrimonio conformado por medio de las *justae nuptiae*¹⁸

La concubina no participaba, como la esposa, de la dignidad del marido ni entraba en su familia (*honor matrimonii*).

Esta unión, constituyó, para aquellos que pertenecían a distintos rangos sociales, una posibilidad de unirse cuando existieran impedimentos para la celebración de las *justae nuptiae*.

Hasta antes de la República, el concubinato se visualizó como una simple relación de hecho de la que la ley no se ocupó. Augusto fue quien denominó a estas relaciones de rango inferior al matrimonio como *concubinatus*.

Las leyes que rigieron durante esta época, demostraron una clara tendencia a proteger la institución del matrimonio. A pesar de ello, durante el período clásico la unión concubinaria fue tolerada, es por ello que el concubinato no cayó dentro de las sanciones impuestas por Augusto a las relaciones ilícitas, como aquéllas entabladas con jóvenes o viudas o bien mujeres que se encontraban dentro del grado de parentesco prohibido para contraer *justae nuptiae* (en línea recta sin limitación de grado, en línea colateral dentro del cuarto grado; en el parentesco por afinidad, en línea recta sin limitación de grado; en línea colateral dentro del segundo grado). El concubinato representaba una unión estable de carácter no

¹⁸ A diferencia del concubinato, en Roma, con el matrimonio o *justae nuptiae*, la mujer adquiría el rango de esposa, implicando esta unión una comunidad de derechos divinos y humanos. En el *digesto* de Justiniano, el matrimonio fue definido como "la unión del hombre y la mujer en total consorcio de vida y comunicación del derecho divino y humano".

El matrimonio romano constaba de dos elementos: uno objetivo que consistía en la convivencia del hombre y la mujer, y otro de carácter subjetivo que consistía en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento que recibió el nombre de *affectio maritalis*.

matrimonial constituía con una mujer “con las que no se comete estupro” según la Lex Julia Adulteriis¹⁹

Con esta ley, la mujer que se unía en concubinato, se le llamó Pellex, posteriormente con Justiniano, el concubinato adquirió el carácter de una institución legal a la que se le cambiaron los títulos de Concubinís, siendo estos más honorables que el de Pellex.

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

La ley antes mencionada toleró el concubinato, ya que además de lo anterior, estableció que los padres que tuvieran tres o más hijos ilegítimos eran preferidos sobre los demás para desempeñar cargos públicos. “El concubinato, muy extendido, surge así como una forma de convivencia basado en el consentimiento de los interesados como una consecuencia más del libre juego de la voluntad privada en Roma”²⁰

En cuanto a los hijos nacidos de una relación concubinaria, no se creaba ningún parentesco con el padre, y como resultado estos nacían sui iuris, asumiendo la condición y el nombre de la madre, sin reconocerse aún el lazo natural habido

¹⁹ La lex Julia, instaurada en Roma por Augusto, castigaba cualquier unión sexual fuera del matrimonio como adulterium o stuprum, enumerando a las mujeres de clase social inferior con las que podrán mantenerse relaciones sexuales sin incurrir en las sanciones previstas para los delitos arriba mencionado (en esta lista se encontraban: esclavas, libertas, meretrices y actrices, condenadas en juicios públicos y adúlteras).

²⁰ Oltra Moltó, Enrique, El Hijo Ilegítimo no Natural, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1974, Pagina 53.

entre el padre y los hijos nacidos de esta unión. Como consecuencia de lo anterior, el padre no podía ejercer la patria potestad sobre los hijos.

En el derecho justineano, la unión concubinaria fue vista como una relación estable con mujeres de cualquier condición o de cualquier rango social, ya fueran ingenuas o libertas, con las que no se desea contraer matrimonio. La legislación justineana eliminó los impedimentos matrimoniales de índole social, por lo que el concubinato varió su anterior estructura, quedando a partir de ese momento como una cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición social sin que exista la *affectio maritalis*.

Fue hasta esta época del Bajo Imperio, con Justiniano, que se reconoció el lazo entre el padre y los hijos producto del concubinato. Justiniano legisló el derecho del padre a legitimar a estos hijos y reconoció el derecho de estos a recibir alimentos así como también algunos derechos sucesorios.²¹

I.3 EL CONCUBINATO EN EUROPA OCCIDENTAL.

ESPAÑA.

En España, durante el Medioevo, el concubinato adoptó el nombre de “barraganía” y fue Alfonso X, El Sabio en sus Siete Partidas quien calificó con este nombre a las uniones fuera del matrimonio, constituidas entre personas aun casadas o bien entre hombres y mujeres de condiciones sociales distintas. Fue ya desde esta época que se impusieron límites a la barraganía:

²¹ Los derechos sucesorios de la concubina consistían en la sexta parte de la herencia, según que hubicra concurrencia con hijos legítimos o no.

- 1.- Sólo debe haber una barragana y un hombre.
- 2.- Ambos deben estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerlo
- 3.- Esta unión debe ser permanente.
- 4.- Deben tratarse como marido y mujer.
- 5.- Deben ser considerados en su comunidad como si fueran esposos, Dependiendo del tiempo que hubiera durado la unión, los barraganos adquirirían algunos derechos privilegiados como el de conservar sus vestiduras al separarse. Asimismo se les otorgaron algunos derechos sucesorios²²

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 legítimos eran aquéllos nacidos de matrimonio; los ilegítimos eran aquéllos nacidos fuera del matrimonio.

Este ordenamiento profundizaba más aún en la clasificación de los hijos ilegítimos, ya que dentro de estos había dos clases:

a) Hijos naturales: aquéllos cuyos padres podían haber contraído nupcias en el momento de la concepción, viviendo éstos en concubinato o barraganía.

²² En la partida cuarta, se dedica a este tipo de uniones el título XIV denominado "De las otras mujeres que tienen los omnes que no son de Bendiciones". Es en esta partida donde se autorizaba a los hombres solteros a tener barragana, siempre que no hubiera un impedimento para contraer matrimonio. La barraganía estaba prohibida dentro de los grados de parentesco prohibidos para aquéllos que contrajeran matrimonio. Las partidas regularon detalladamente la barraganía debido a que era un tipo de relación muy común en España, que surgió debido a diversos factores, tales como la cuestión de que no era un vínculo indisoluble (en contraposición con la indisolubilidad de la unión matrimonial) además de que también les permitía relacionarse con mujeres de condición social inferior.

b) Hijos de Dañado Ayuntamiento: pertenecían a esta clasificación aquéllos nacidos de adúlteras, incestuosos, del segundo ayuntamiento de mujer, de cristiana con moro o judío, de la barragana, nodriza o esclava con los ciervos o esclavos de su señor; y los nacidos de mujer ilustre prostituida, respecto a la patria potestad de los hijos legítimos, ésta únicamente recaía sobre la madre.²³

La legislación foral también contenía disposiciones relativas a la barragana. Así, por ejemplo, el Fuero de Plascencia establecía que la barragana que probara haber sido fiel y buena para con su señor, tenía derecho a heredar la mitad de los gananciales.

Por su parte, el Fuero de Cuenca, concedía a la barragana encinta el derecho de solicitar la prestación de los alimentos a la muerte de su señor, elevándosele a la categoría de una viuda encinta. Este mismo fuero, prohibió a los casados legítimamente, tener en público barraganas, so pena de ser ambos hostigados.

En cuanto a los hijos, el Fuero de Soria autoriza al padre a dar a los hijos habidos de barragana, hasta la cuarta parte de sus bienes en vida y lo que deseara por testamento, siempre y cuando hubieren sido concebidos antes que los hijos legítimos.

Los fueros 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 hubiera reconocido.

²³ Partida Cuarta, Título XIII, Página 2.

Hacia los siglos X y XI en Cataluña, se celebraron contratos de mancebía, y en el año 1361 la Carta de Avila regula bajo el título de “Carta de Mancebía o Compañería”, la constitución de un convenio celebrado entre el señor y la barragana, en el cual se concede a estas mujeres los derechos de percibir rentas de su señor y de compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan. Este tipo de cartas, aunque aparecían 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.

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

A partir del siglo XII, hubo ciertas restricciones a los derechos de los hijos ilegítimos debido a la influencia de las modas escolásticas, época durante la cual se exaltó la importancia del matrimonio así como de familia constituida sobre las bases del mismo. Durante la Edad Media, se reconocieron dos medios para determinar la filiación natural:

1.- El concubinato o barraganía.

2.- El reconocimiento, que implicaba un instrumento formal de atribución de la paternidad²⁴

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

²⁴ El Reconocimiento se traducía en un acto libre, voluntario y omnimodo del padre.

requerido para lograr publicidad del Registro Civil. El reconocimiento se traducía en un acto libre, voluntario y omnímodo del padre.

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 en las inscripciones de nacimiento. Otro de los derechos que incorporó esta constitución a favor de los hijos ilegítimos fue el de la investigación de la paternidad (disposición que se contraponía con el Código Civil antes mencionado, ya que esta 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, dejándolos sin protección en caso de fallecimiento. En efecto no se les reconoció a los hijos naturales el derecho a exigir la porción hereditaria igual a la de los hijos nacidos de matrimonio quedando totalmente desprotegidos cuando moría el progenitor.

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.

FRANCIA.

La Revolución francesa de 1789, no enalteció a la familia, puesto que no la consideró como una unidad orgánica. 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. Reflejo de este movimiento, fue la Constitución francesa de 1791 que consideró al matrimonio como un mero contrato civil, dejando atrás el concepto de sacramento implantado por la Iglesia Católica, y desapareciendo por tanto el carácter de unión indisoluble.

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

La Ley 12 Brumario año II, otorgó a los hijos naturales un derecho hereditario igual al de los hijos legítimos. Dicha ley no aplicó 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 1799. Aunque esta ley contribuyó a debilitar a la familia constituida por el matrimonio, protegió a los hijos nacidos de las familias extramatrimoniales. Para poder hacer valer sus derechos, a los hijos naturales se les imponía 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. Para probar la relación filial, debían exhibirse documentos públicos o privados que provinieran del padre o como consecuencia de las atenciones dadas a título de paternidad tales como la educación o el mantenimiento sin interrupción.

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

concurrir con ascendientes y hermanos, únicamente podrían tener derecho a la mitad y por último tendrían derecho a las tres cuartas partes cuando concurrieran con los demás parientes. Sólo en caso de que no hubiera parientes en grado hábil para heredar, podían los hijos naturales o ilegítimos recibir la totalidad de la herencia.

Otra de las desventajas que acarreó el Código Napoleónico para los hijos naturales fue la prohibición tajante a éstos de investigar la paternidad. El Código Napoleónico de 1804 no regulo la figura del concubinato, lo consideraba como un hecho material, que no producía ningún efecto o consecuencia de derecho, por lo que, con estas disposiciones se lesionaron los derechos tanto de la concubina como de los hijos.

Es así, como la filosofía del Código aparece inserta en la frase pronunciada por Napoleón Bonaparte en el Consejo de Estado: "Los concubinos se pasan sin la ley; la ley se desentiende de ellos" (*Les concubines se passent de la loi; la loi se désintéresse d'eux*) La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos²⁵

En virtud de esta situación, las sentencias de los tribunales fueron otorgando protección a las concubinas y a los hijos nacidos de la relación concubinaria. Es importante destacar, que el concepto de concubinato del ordenamiento francés no corresponde al que actualmente se sostiene. En Francia, como en muchas otras legislaciones, se identificaba el concubinato con el adulterio. El mismo Código establecía en su artículo 230 que la única causal por la que la mujer podía demandar el divorcio por causa de adulterio de su marido, era cuando este hubiera "sostenido a su concubina en la casa común", es decir, cuando el adulterio se

²⁵ Díez del Corral, Luis; *El Liberalismo Doctrinario*, Madrid, 1956, 2ª Edición Pagina 243.

hubiere cometido en el hogar conyugal. Con esta disposición se equiparó el concubinato al amasiato.

I.4 UBICACIÓN DEL CONCUBINATO EN MÉXICO.

El concubinato en los pueblos indígenas. De acuerdo con historiadores y cronistas españoles de los siglos XV y XVI, entre los indígenas se acostumbraba la poligamia, aunque esta no se practicó por la totalidad de los pueblos. Los indígenas también practicaron la monogamia.

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

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

El derecho solo equiparaba al concubinato con el matrimonio cuando los concubinarios tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad a su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella. La concubina que duraba un lapso largo como tal, se convertía en esposa, recibiendo el nombre de tlacarcavilli. Para unirse en concubinato, no se necesitaba ni siquiera el pedimento de la mano de la doncella, ni la realización de ningún rito. El surgimiento de esta unión se debía casi siempre a la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de

las fiestas que traía consigo un matrimonio definitivo, esto es, cuando se celebraba la ceremonia nupcial.

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. Esta variaba dependiendo del grupo étnico de que se tratara, así como del rango social al que perteneciera el hombre y la mujer.²⁶

Los caciques, quienes pertenecían a un rango superior respecto del resto de la población detentaban la organización y la explotación de las tierras, y las distribuían para satisfacer las necesidades de la comunidad dentro de la cual se incluía su propia familia. Los mencionados personajes, tenían de dos a cinco mujeres aproximadamente.

La familia de los caciques tenían una composición interna simplemente complicada, ya que dentro del núcleo familiar se encontraban las diferentes esposas, los hijos procreados de todas esas relaciones, así como a los parientes de las múltiples esposas y a los esclavos (tanto los pertenecientes al cacique como los que pertenecían a los distintos parientes).

Los grandes señores que dirigían a los pueblos también se distinguieron por haber tenido numerosas esposas y procrear varios hijos con cada una de ellas, llegando a tener una cifra muy elevada de descendientes. 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.

²⁶ Como un ejemplo de ello, tenemos al grupo de los teochichimecas que practicaron la monogamia; por el contrario, los otomíes constituyeron un pueblo esencialmente poligámico

Entre los toltecas, solo se consentía tener una mujer, ni el mismo rey podía tener más de una esposa. Inclusive se impuso la regla de que al morir la esposa de éste, no podía volver a contraer matrimonio.

A grandes rasgos, 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. A las mujeres y a los hijos producto de todas esas uniones fracasadas, no se les marginó, sino que seguían formando parte de la comunidad teniendo la misma situación en que se encontraban cuando aún era solteros. Los hijos permanecían en la casa de la familia de la mujer. Con la conquista, los españoles se encontraron con varios inconvenientes al tratar de aplicar el derecho peninsular.

Primero que nada, en las nuevas tierras, el tipo de vida era muy distinto a aquel que se llevaba en España. Los indígenas no solo tenían costumbres completamente diferentes a las del pueblo conquistador, sino que además presentaron situaciones totalmente nuevas que no estaban previstas por las leyes ibéricas.

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

Posteriormente, las leyes peninsulares se aplicaron con algunas modificaciones en vista de los casos tan distintos que presentaron los pueblos conquistados. Asimismo, fue necesario crear nuevas disposiciones que llenaran las lagunas existentes en las leyes del pueblo conquistador, situación muy frecuente en esa época.

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

Con la "cristianización" de los indígenas, los misioneros comenzaron con la labor de convencer a los indios de dejar sus múltiples esposas y conservar sólo una: la "esposa legítima". Esta tarea pareció en un principio sencilla, sin embargo no lo fue: los misioneros se encontraron con una maraña de lazos familiares en los que intervenían las múltiples esposas, los hijos que cada una de ellas habían engendrado de un varón, así como los parientes de éstas. Aunado a esto, resultó que muchos de estos matrimonios se habían celebrado sin tomar en cuenta los impedimentos contemplados por las leyes españolas así como por la Iglesia Católica (tales como el matrimonio anterior, el parentesco consanguíneo, el parentesco por afinidad, etc.). miles de hijos habían sido engendrados fuera de lo que los conquistadores consideraban como un matrimonio legítimo.

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

Adicional a todo esto, algunos conquistadores, al vivir lejos de sus mujeres y de sus familias, se relacionaron de manera pasajera con mujeres indígenas, dando como resultado el nacimiento de numerosos hijos abandonados. Fue tan común esta situación, que aunque no se obligó a los peninsulares a contraer nupcias con estas mujeres, si se reconoció el deber de alimentos para con ellos. Para tal efecto, el rey dictó una cédula ordenando que estas madres y niños abandonados fueran atendidos

y educados por el gobierno colonial, y si era posible averiguar quienes eran los padres de estos niños, se obligara a estos a mantenerlos y educarlos.

Asimismo, se dio el abandono de esposas e hijos en España siendo comunes el adulterio y la bigamia con mujeres indígenas o españolas residentes en América. También se dio la suplantación de la esposa radicada en la Península Ibérica por la amante, o bien la unión libre de muchos peninsulares que vivieron amancebados con indias jóvenes sin casarse nunca con ellas a pesar de los hijos procreados.

A pesar de todo lo anterior, los hijos bastardos o ilegítimos tenían posibilidad de mejorar su situación cuando el padre así lo procuraba. En efecto, si los hijos eran reconocidos por el padre, tenían acceso a un lugar reconocido social y jurídicamente dentro del núcleo novohispano. Lo anterior no implicaba la equiparación con los hijos legítimos, pero sí le daba a los hijos naturales un sitio de acuerdo a su dignidad de persona.²⁷

Todos estos casos hubieron de ser reglamentados por el nuevo derecho que se fue conformando, para ello fue necesario tomar decisiones sumamente drásticas y en ocasiones injustas.²⁸

Dentro de esta nueva reglamentación tuvo que decidir cual de las esposas debía conservar el hombre, y para ellos debían establecer ciertas reglas. La Junta

²⁷ En caso de que no hubiera hijos legítimos el hijo bastardo tenía derecho a suceder al padre en la encomienda, siempre que hubiere sido reconocido por esta como tal. Los hijos bastardos podían incluso ser legitimados por el Papa y los obispos, y en ese caso podían acceder a las altas dignidades eclesiásticas o del Estado y aun heredar títulos y fortuna del padre.

²⁸ El esfuerzo de la Iglesia se vio apoyado por los reyes quienes dictaron una serie de reales cédulas para combatir la poligamia. Tal fue el caso de las Reales Cédulas dictadas por el Emperador Carlos I en 1530 y la de este y los reyes de Bohemia dada en 1551.

Apostólica, en 1524, decidió que cuando se presentaran estos matrimonios plurales, el indio era libre para escoger entre sus “esposas”, aquella que iba a serlo bajo el rito cristiano. Esta decisión no fue definitiva debido a que hubo opiniones encontradas, por lo que cada caso se resolvía distinto, no hubo uniformidad en la reglamentación.

No fue sino hasta 1537, con la Bula *Altitudo Divini Consilii*, que el Papa Paulo III resolvió definitivamente lo que habría de hacerse en esos casos: el matrimonio celebrado ante la Iglesia católica debía de llevarse a cabo con la primera esposa con la que hubiere contraído matrimonio el indio. En caso de no poder resolver este punto, o dada la situación de que el indio no se acordara quien había sido su primera esposa, éste podía elegir a la que quisiera.

A raíz de estas disposiciones, los hombres indígenas, en su papel de cabeza de familia, fueron bautizados e hicieron bautizar a la mujer que habían elegido como esposa. La esposa tomada en matrimonio bajo el rito católico y los hijos que hubiera procreado el hombre con ésta, serían los poseedores y herederos de sus bienes.

Todas las demás mujeres que había tomado el hombre, dejaron de ser tratadas por igual y pasaron a ser únicamente ex-concubinas, quedando tanto ellas como sus hijos desprotegidos y despojados de los derechos que gozaban anteriormente. Fueron marginados de la comunidad de la familia y de los medios de producción. De estas familias “ilegítimas” surgieron las primeras concubinas abandonadas y desprotegidas considerándose a los hijos que hubieren engendrado como “hijos fornezinos”²⁹

²⁹ Dentro de la clasificación de los hijos ilegítimos, Las Siete partidas de Alfonso X, distinguieron las siguientes categorías:

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

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

Todo lo anterior contribuyó a la desintegración paulatina de la familia prehispánica y fue dando paso a la lenta conversión de la familia fundada sobre las bases del matrimonio católico monogámico. A pesar de la labor de la Iglesia católica y de la autoridad civil para evitar conductas inmorales y ajenas a la institución de la familia cristiana peninsular, siguieron habiendo relaciones ilegítimas. El matrimonio cristiano no fue la única unión existente en la sociedad colonial, sino que el concubinato continuo siendo practicado masivamente.

-
- a) Naturales: los nacidos de barragas.
 - b) Fornezinos: los nacidos en adulterio, los nacidos como producto de relaciones entre parientes o con grados prohibidos o los nacidos de monja.
 - c) Manzeres: los nacidos de prostitutas.
 - d) Spurri: los nacidos de barraganas, viviendo fuera de la casa del hombre, es decir, la amante o mujer que tiene relaciones con mas de un hombre (motivo por el cual la paternidad es incierta).
 - e) Notos: los nacidos de matrimonio pero que no son hijos del esposo de la mujer.

La generalización del matrimonio cristiano en la Nueva España no se dio sino hasta la década de los treinta, una vez que las generaciones empezaron a comprender el verdadero significado del sacramento.³⁰

En efecto, en un principio los indígenas dejaban a sus mujeres ante la exigencia de los misioneros, conservando sólo una; a pesar de ello, seguían conviviendo con las demás esposas clandestinamente, ya que resultaba imposible que abandonaran sus costumbres de un día a otro, y menos por una verdadera convicción cristiana. Los mismos obispos de Oaxaca y México, manifestaron en sus cartas al rey de España que los indígenas más parecía que tomaban una sola mujer “para cubrir adulterios y nefarias costumbres que para tener legítimo matrimonio y no bastan las amonestaciones o predicaciones públicas para podérselas quitar, y es necesario algún castigo”³¹

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870, no regula la figura del concubinato, sin embargo, si toca el tema relativo a los hijos naturales nacidos como fruto de uniones fuera del matrimonio. El artículo 370 del mencionado ordenamiento, establece la prohibición absoluta de la investigación de la paternidad, tanto a favor como en contra del hijo.

El numeral 371, establece el derecho del hijo natural de reclamar la paternidad pero solo en el caso de que se hallare en posesión de su estado civil de hijo, pudiendo acreditar esto cuando ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo y cuando concurre algunas de las siguientes circunstancias:

³⁰ El primer casamiento bajo el rito católico que se dio entre los indios, fue el celebrado el domingo 14 de octubre de 1526 entre don Hernando Pimentel, hermano el primer señor de Texcoco y otros siete de sus compañeros.

³¹ Esquivel Obregón Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, Editorial Polis, México, D.F. 1938, pág. 584. Citando a Icazbalceta, Don Fray Juan de Zumárraga, Aéndice, pág. 91.

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 pueden investigarla cuando:

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

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

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

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California promulgado el 31 de marzo de 1884, no regula esta figura ni demarca sus límites. Sin embargo encontramos la palabra "concubinato" en el capítulo V denominado "Del Divorcio", que en su artículo 228 establece: "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 o la mujer legítima.

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

Como se puede observar, aún cuando este Código no reguló el concubinato, si tiende a confundir el concepto de lo que conocemos actualmente como esta figura con el adulterio que es un delito cometido por un individuo que se encuentra único en matrimonio y sostiene relaciones sexuales con personas distintas de su cónyuge. Si tomamos en cuenta que para que pueda existir la relación concubinaria en la actualidad tanto el hombre como la mujer deben estar libres de todo impedimento para contraer nupcias, debemos afirmar que es imposible que el concubinato coexista con el delito de adulterio, ya que para que este se origine, por lo menos una de las dos personas debe estar casada.

Este Código equiparó el concubinato a la figura del amasiato, de naturaleza totalmente distinta a la figura que se ocupa la presente tesis. En cuanto a los hijos naturales, en este Código rigieron los mismos criterios que los contenidos en el Código Civil de 1870.

En esta ley tampoco encontramos una regulación del concubinato, sin embargo, se le menciona en el artículo 21 de la misma. Este artículo menciona las causas legítimas para el divorcio, entre las que figura la mencionada en la fracción I: “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 este sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio”

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

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

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

En cuanto a los hijos naturales, si encontramos una regulación más extensa. El artículo 186 define a los hijos naturales como todos aquéllos nacidos fuera de 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 estos, ya que la investigación de la paternidad quedaba prohibida absolutamente, tanto a 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 encontraba 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.

a) La Ley de Relaciones Familiares, instauró cinco vías por las que se debía hacer el reconocimiento: 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 pudiera 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 si debía contar con esa autorización si pretendía llevar al hijo a vivir al domicilio conyugal³²

³² De acuerdo con el artículo 88 de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, el reconocimiento "es el medio que la ley otorga para comprobar las relaciones de parentesco entre los padres y los hijos habidos fuera de matrimonio.

CAPITULO II

ASPECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO

II.1 DEFINICIÓN DE CONCUBINATO.

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

Ha habido diversas definiciones y teorías sobre el concubinato entre los doctrinarios: Edgard 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”.

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 procrea 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 a alimentos así como los derechos sucesorios entre los concubinos y también respecto de los hijos.

Otro aspecto criticable de esta definición, es que emplea el término “unión libre”, con la cual no 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 procrea un hijo por lo menos. Resulta obvio, además, que en este tipo de unión no se ha celebrado el acto solemne del matrimonio, ya que de lo contrario estaríamos ante una unión distinta del concubinato.

Manuel Chávez Ascencio, 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”.³³

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

³³ Chávez Ascencio, Manuel F., *La familia en el Derecho-Relaciones Jurídicas Conyugales*, Ed. Porrúa, México, 1990, pág. 264.

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 ese consentimiento estaría viciado.³⁴

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

³⁴ Cabe aclarar que la ley no determina requisitos de existencia ni de validez en relación con el concubinato, por lo que la voluntad viciada en este caso no tendría ninguna consecuencia jurídica de inexistencia o nulidad, adicionalmente, hay que destacar que el concubinato no constituye un acto jurídico, y es por ello que el código civil no especifica ningún requisito de existencia ni de validez.

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, permanente en el tiempo, con trascendencia jurídica y que muchas veces se identifican por su estabilidad y solidez con el matrimonio”.³⁵

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 al hablar de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio se puede hacer referencia no sólo 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 se está hablando de que los concubinos hacen “vida marital”, una de las cuestiones primordiales que se requieren para que se pueda hablar de esa convivencia en la que habitan “como si

³⁵ Elías Azar, Edgar, *Personas y bienes en el Derecho Civil Mexicano*, Editorial. Porrúa, México, D.F. 1995, pág. 89.

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, aun pueden existir excepciones, las parejas que viven unidas en matrimonio cuentan con un hogar propio o por lo menos cohabitan en un mismo lugar.³⁶

Algunos doctrinarios como el español Eduardo Estrada Alonso consideran que los requisitos de duración y estabilidad son mucho mas importantes para poder probar la relación concubinaria que la cohabitación.

³⁶ A este respecto, la Suprema Corte de Justicia ha emitido las siguientes jurisprudencias respecto de lo que se considera el hogar conyugal.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE: EXISTENCIA DEL DOMICILIO. El hecho de que el domicilio conyugal se haya establecido en un predio propiedad del padre del actor, y que en dicho terreno se encuentren otros cuartos en los que vive también un hermano de aquél, no implica que hayan vivido los cónyuges contendientes en calidad de arrimados, si se acredita que en domicilio conyugal donde vivían éstos disfrutaban de la misma autoridad y consideraciones iguales, y la mujer tenía a su cargo la dirección y cuidado de los trabajos del hogar, que son los requisitos esenciales del domicilio conyugal.

Amparo directo 3688/76. Rosa María Hernández Martínez. 26 de agosto de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez. Secretario: Alfredo Soto Villaseñor.

Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 103-108 Cuarta Parte

Página: 91

DOMICILIO CONYUGAL, REQUISITOS DEL, PARA EFECTOS DE LA INCORPORACION DE LA ESPOSA Y LOS HIJOS. Por domicilio conyugal se entiende el lugar donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquéllos de la misma autoridad y consideraciones. Es la morada en que están a cargo de la mujer, la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar, por lo que no basta para tener por constituido un domicilio conyugal y pretender la incorporación a él, de la esposa y de los hijos, que el marido se limite a señalar como lugar en que debe establecerse el hogar, la casa en que viven, sino que tienen que justificar que la misma es adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio; lo que requiere además, de ciertas condiciones materiales como espacio, servicios, etc., la demostración de que es un domicilio propio y no de algún familiar o amigo de los consortes.

Amparo directo 1397/75. Esther Vicente García, 15 de marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 87 Cuarta Parte Página: 21

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: 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 íntimamente sin compromiso de estabilidad –sin perjuicio de que la convivencia pueda durar indefinidamente- y al margen de la institución matrimonial”.³⁷

Este concepto se refiere concretamente a la denominación “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

³⁷ Cantero Nuñez, Federico J., Reflexiones en torno a la pretendida regulación de las uniones de hecho, Revista de Derecho Privado, Tomo XXXIII, España, 1995.

los 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, contrapone 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 contrapone a él.

La “definición” si es que así se le puede llamar al en listado de características que aparecen en el Código Civil para determinar cuando pueden heredarse recíprocamente los concubinos aparece en 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 sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.”

II.2 CONFIGURACIÓN DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

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

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

A la palabra "juntos" se le pueden dar diferente interpretaciones, por un lado, podemos entender que juntos se refiere a que vivan como una pareja, con una actitud como si se encontraran casado; 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.³⁸

En mi opinión, la interpretación que se le debe dar a esta disposición es que los concubinos deben cohabitar en un mismo lugar.³⁹ Si el concubinato pudiera existir cuando la pareja se encuentra separada, el ordenamiento no distinguiría que

³⁸ Los cónyuges deben habitar en un mismo lugar, aun cuando lo hagan en la residencia de los padres, pero deben existir ciertos elementos de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia.

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL. CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS. Por domicilio conyugal debe entenderse la morada donde ambos cónyuges disfruten de independencia para organizar su hogar y su vida, teniendo la misma autoridad y se dispensen mutuas consideraciones a efecto de obtener los fines del matrimonio, estando los trabajos de la morada bajo la dirección y el cuidado de la mujer, pues sólo en esta forma se entiende la causal de divorcio por abandono del hogar. Así pues, si en un caso la esposa no puede ejercer sus funciones de consorte en forma libre e independiente debido a la intervención de los parientes del Marido como jefes del hogar, es obvio que no existe domicilio conyugal, y por tanto la esposa no pudo abandonar lo Inexistente, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo directo 3686/73. José Domingo Rubén Prado Rodríguez. 15 de enero de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 73 Cuarta Parte

Página: 92

³⁹ El maestro Chávez Ascencio opina que si viven como si fueran casados debe haber una comunidad de lecho en el mismo domicilio.

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 concubinato.

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 esparcimientos 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 o se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común".⁴⁰

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

⁴⁰ Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Tercera Sala, Epoca 7ª, Volumen 6, parte cuarta, página 39. Concubinato prueba del.

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

Aunque el Código Civil para el Distrito Federal habla de “hijos” en plural, no necesariamente se requiere que sean más de uno, sino que bastará con que hayan uno solo para que se entienda por constituido el concubinato.⁴¹ No podemos hacer una interpretación literal de la ley que claramente perjudica a los hijos naturales.”⁴²

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

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

⁴¹ Respecto a este punto, la jurisprudencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 5ª época, tomo LXIV, página 83 ha determinado:

CONCUBINA, DERECHO DE LA, PARA HEREDAR.

El simple contenido ideológico del artículo 1635 del Código Civil, entendido con el criterio jurídico que da el conocimiento de las leyes anteriores que se han ocupado del concubinato, basta para establecer el principio de que el mismo requiera una unión temporal y constante, y que la concubina no es solamente cualquier madre de cualquier hijo, sino precisamente la mujer que ha vivido con un hombre, como esposa, por un tiempo más o menos largo, y en lo que se refiere a la herencia, cuando el derecho se sustenta sobre la base de que una mujer tuvo hijos con el de cujus realmente no necesita probar que tuvo varios hijos, pero sí es indispensable que demuestre que, además de haber tenido aunque no determine por qué tiempo, pues la ley ninguna fija, pero siempre con la realidad objetiva de la propia convivencia, misma que no puede ser suplida con el solo propósito de hacerlo, o alegando que espiritualmente existe la convivencia, pues esta clase de unión meramente sentimental y de pura intención, podrá ser poderosa y respetable, y aun acaso noble, pero nunca puede constituir el concubinato, en los términos en que lo reconocen y la ley y el derecho.

⁴² A este respecto nos dice el maestro Chávez Ascencio en su obra *La Familia en el Derecho-Relaciones Jurídicas Conyugales*: “En lo personal opino que basta un hijo para calificar esta unión como concubinato. El legislador emplea el plural en varios artículos del Código Civil, sin que signifique necesariamente que sean varios. A título de ejemplo está el artículo 237 fracción I, donde basta un hijo para que deje de ser causa de nulidad; en los artículos 304 y 324 por estilo se habla de plural, etc. Además el artículo 383, que también emplea el plural, establece la presunción de hijos de los concubinarios en los mismos términos que el artículo 324 (que también habla en plural) y éste, como es lógico, se refiere a uno o varios hijos; es decir, desde el primero que nazca califica a sus padres como concubinarios”.

A contrario sensu, la legislación argentina considera que hay concubinato cuando la pareja está libre de matrimonio, así como cuando uno o los dos tienen un ligamen anterior subsistente.⁴³

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 esto, 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 mera relaciones sexuales extramatrimoniales sostenidas esporádicamente y que no producen ningún efecto jurídico.

⁴³ A este respecto, Augusto Belluscio, en su Manual de Derecho de Familia, ha establecido "Tan concubinato es el de quienes habrían podido contraer matrimonio válido como el de quienes están afectados por algún impedimento".

Por otro lado, el autor argentino Oscar Borgonovo, opina que si la pareja tiene la posesión de estado de matrimonio (nombre, trato y fama), existe el concubinato aun cuando exista vínculo matrimonial con terceros.

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

Por su parte, el doctrinario español Eduardo Estrada Alonso refiere que en muchas ocasiones alguno de los concubinos se ve obligado a residir en otra parte, ya sea por razones laborales, militares, 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 por qué 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 dé 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 intermitente. No existe ningún criterio jurisprudencial ni disposición alguna en nuestras leyes para determinar si la relación es continua.

En mi 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 la que se ha dado la convivencia entre los concubinos como si fueran marido y mujer sólo por el hecho de que se hayan separado esporádicamente por razones justificadas que son ajenas a su voluntad. Siempre que la constante de la relación sea la vida juntos y las separaciones se den excepcionalmente sin que exista la voluntad de suspender o dar por terminada la relación concubinaria, podemos considerar que la relación concubinaria continúa y es voluntad de los concubinos permanecer así unidos.

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

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

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

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 está dando por entendido que el concubinato es una unión que se forma por un hombre y una mujer, por lo que será imposible hablar del concubinato entre personas del mismo sexo. La ley no reconoce las uniones homosexuales bajo ningún aspecto.

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 sostengan relaciones sexuales con otras personas que no sean 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 simultáneo.

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 conlleva 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, esto no necesariamente quiere decir que deban de dar a conocer a quienes los rodean diariamente su situación de concubinos, sino que deberán aparecer públicamente dándose un trato de marido y mujer. A este respecto, algunos autores como Puig Peña han exigido que para el reconocimiento de las uniones extraconyugales debe darse:

a).- Nombre: que los convivientes utilicen el mismo apellido.

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

c).- Fama: que los concubinos se presenten como esposos ante terceros. En cuanto a la fama hay que destacar que se refiere al que ostente 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 está integrada por el nombre, el 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 de entre ellos y que ese trato sea abierto ante terceros, ya que de lo contrario será imposible probar que existió el concubinato.

8.- Ausencia de toda formalidad: Una de las principales diferencias entre la unión concubinaria y el matrimonio, es precisamente que el último es solemne, en él, el incumplimiento de las formalidades establecidas por la ley origina 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 lo integran, por lo que resulta obvio que para que esta cumpla con este requisito, es necesario la unión carnal entre los concubinos, ya que de lo contrario, se extendería a todo tipo de convivencias que pueden darse entre hombres y mujeres. De esta forma, incluiríamos dentro de la relación concubinaria

a las convivencias formadas entre estudiantes, amigos, compañeros de trabajo, etcétera.

Además, al ser la procreación 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 esto constituirá 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.

II. 3 OBJETO DEL CONCUBINATO.

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

En nuestro ordenamiento civil no existe un capítulo especial 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 solo se le reconoce algunos aspectos como los derechos sucesorios y el derecho de alimentos.

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

En el artículo 1635 del mencionado ordenamiento establece lo siguiente: “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 permanecidos 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 heredara”.

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 reconoce al concubinato ciertos efectos respecto de los concubinarios así como de los hijos procreados en este tipo de unión, pero no se desprende ni de este artículo ni de los 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, se explican argumentos que nos 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”.⁴⁴

Para Maurice Hauriou, la institución “es una idea de obra que se lleva a cabo en un medio social cuya realización y supervivencia requiere de una organización y

⁴⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, editorial Porrúa y Universidad Autónoma de México, México, D.F. 1994, Tomo I-O, Pág. 1745.

un procedimiento". Para dicho autor, la institución surge y se mantiene vigente por la interiorización de una idea.

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

Si tratamos de establecer los puntos de contactos que hay entre la definición que nos da Hauriou y lo que en la práctica es el concubinato, podemos concluir que el concubinato es un fenómeno que se ha ido dando espontáneamente a través de los tiempos, pero no siempre tiene el mismo patrón, en algunas legislaciones se le reconoce algunos efectos y en otras son diferentes; en algunos lugares está prohibido terminantemente y en otros se le llega incluso a equiparar al matrimonio, en otros más esta figura es tolerada pero no está totalmente aceptada ni regulada.⁴⁵

45

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

1.- Ignorarlo absolutamente, de tal manera que las relaciones que de él nacen, permanezcan al margen de la ley, tanto para no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo cuanto para no sancionar ni en forma civil ni penalmente dicha unión.

2.- Regular las consecuencias del concubinato, pero solo en relación a los hijos, sin reconocer derecho y obligaciones entre los concubinos.

3.- Prohibir el concubinato y sancionarlo, tanto en su aspecto civil como penal; permitiendo la separación por la fuerza de los concubinos.

4.- Reconocerlo y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes; principalmente la facultad otorgada a la mujer para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.

5.- Equipararla al matrimonio cuando reúna ciertas condiciones, para crear un tipo de unión que consagre entre las partes, los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges. Todo ello mediante una disposición de la ley o de una decisión judicial.

Por otro lado, no se puede decir que los escasos efectos jurídicos que se le reconocen al concubinato impliquen una organización sistematizada ni ordenada 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, e incluso uno de los problemas más comunes que presenta esta figura en la vida diaria es el de determinar cuándo se inició la relación concubinaria.

En virtud de las anteriores afirmaciones, se puede 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 apenas 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 en 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 éste 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 el 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 la extinción de una relación de derecho”.⁴⁶

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 si 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.

⁴⁶ Bonnecase, Julien, Elementos de Derecho Civil, Editorial Cajica, Puebla, México, D. F. 1945. Traducción de José M. Cajica Jr., paginas 144 y 145.

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”.⁴⁷

Podríamos decir que de acuerdo a esta teoría el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad que se realiza con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, y que 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 stricto 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 encuentran el hecho jurídico stricto sensu y el acto jurídico. Este último, se divide a su vez en dos especies:

1.- Acto jurídico stricto 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.

⁴⁷ Ripert Boulanger, Derecho Civil-Parte General, tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina 1963.

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 stricto 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”.⁴⁸

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,

⁴⁸ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, México, D.F. 1991, página 115.

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 esté consciente de que en virtud de la manifestación de su voluntad se van a producir consecuencias de derecho.

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

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 recíprocas, y estos derechos, deberes y obligaciones son aceptados libremente por ellos. Los cónyuges están conscientes de que del matrimonio derivan determinadas consecuencias previstas por la ley:

Cierto es, que del concubinato también surgen determinados derechos y deberes, tales como el derecho sucesorio, el derecho a la indemnización en caso de fallecimiento por accidente de trabajo del 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, determinan 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.

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

En conclusión no es posible afirmar que los escasísimos efectos que se le reconocen al concubinato por algunas leyes sean todas las consecuencias de derecho que el ordenamiento jurídico podría reconocerle a esta unión.

“es lo único que se requiere desde el punto de vista subjetivo, 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.”⁴⁹

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 concubinato.

Como se puede observar, la intención de quienes intervienen en ese acto es la de crear efectos jurídicos que se encuentran previstos por la ley. Nuevamente insisto en que el concubinato nace sin que quienes lo constituyen tengan la intención de crear esos efectos de derecho.

c) Como hecho jurídico

Al referirnos a “hecho jurídico”, estaremos hablando del hecho jurídico stricto 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 stricto 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. Ejemplo: un terremoto.

b) Hecho jurídico voluntario: son los sucesos que producen consecuencias de derecho y en cuya realización intervienen la voluntad, sin que éste intervenga en la producción de las consecuencias de derecho. Ejemplo: la gestión de negocios.

⁴⁹ Ibid, página 119.

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

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

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

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, aún cuando el sujeto de este acontecimiento o de estas acciones no haya tenido, ni podido tener, deseo de colocarse bajo el imperio del Derecho”.⁵⁰

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

- a) Hechos voluntarios lícitos: son los cuasicontratos.⁵¹
- b) Hechos voluntarios ilícitos: son los delitos y cuasidelitos”.⁵²

⁵⁰ Bonnecase, Julien, op. Cit., pág. 141.

⁵¹ Según Pothier, los cuasicontratos son los hechos de una persona permitidos por la ley, que la obligan hacia otra, o que obligan a la otra hacia ella, sin que entre ambas exista ningún acuerdo. Como ejemplo, este autor nos da el de la persona que por error hace un pago que no debe. Esto obligará a la persona que recibió ese pago a devolverlo, aún cuando no medie un acuerdo sobre la restitución.

⁵² Según Pothier, se denomina delito al hecho por el que una persona, movida por dolo o malicia, causa daños o perjuicios a otra. En los delitos y cuasi delitos, el hecho de donde éstos nacen, no se encuentra permitido por las leyes, sino que constituyen hechos condenables. Esta es la diferencia con los cuasicontratos.

Para la doctrina alemana, el hecho jurídico stricto 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.

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

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

El concubinato, en mi opinión, puede catalogarse como un hecho jurídico del hombre, porque es un hecho originado por el ser humano que no pretende ir más allá del querer entablar una relación sin ataduras ni compromisos de ninguna especie.

Otros ejemplos de hechos jurídicos voluntarios son la gestión de negocios o el pago de lo indebido ya que son hechos en los que aquél que los realiza no busca producir ninguna consecuencia jurídica, pero sin embargo la origina. En ellos sí existe una voluntad, pero ésta no busca los efectos legales.

II.4 DIFERENCIAS JURIDICAS ENTRE LA UNION POR MATRIMONIO, CONCUBINATO Y AMASIATO.

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

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

En el Diccionario Jurídico Mexicano, encontramos al matrimonio definido como “una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne”. La anterior definición engloba tres acepciones jurídicas de éste: como un acto jurídico solemne, como un conjunto de normas jurídicas que lo regulan y como un estado general de vida.

Nuestra Constitución, en su artículo 130 habla del matrimonio como un contrato civil, por lo que la perspectiva propuesta por la legislación mexicana encuadra en la teoría del acto jurídico.

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

De lo anterior se deduce que al matrimonio considerado como un contrato civil, se aplicarán también los requisitos de existencia y de validez que rigen para todos los actos jurídicos.⁵³

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. Este 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.

⁵³ En su obra Compendio de Derecho Civil, Rafael Rojina Villegas distingue entre elementos esenciales o de existencia y elementos de validez del acto jurídico. Los primeros son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir por faltar un elemento de definición, y los segundos son los elementos sin los cuales el acto jurídico sigue existiendo pero estará afectado de nulidad absoluta o relativa, según lo determine la ley.

Al consentimiento de quienes pretenden unirse bajo esta figura, debe unirse la del Oficial 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 vaya a procrear, etcétera.

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 requiera el matrimonio, exige:

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

b) Que haya una declaración del Oficial 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 son las edades 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 la Autoridad correspondiente les haya concedido una dispensa por alguna causa grave o justificada, de acuerdo con la Ley,

en caso de que se celebrara un matrimonio entre menores de dichas edades sin que medie la dispensa antes mencionada, el matrimonio entre ellos quedará afectado de nulidad relativa.⁵⁴

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 del Código Civil para el Distrito Federal:

“...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 aquéllos 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

⁵⁴ La nulidad del matrimonio entre menores de dieciséis y catorce años respectivamente sin que medie la dispensa que establece el artículo 148, deja de ser causa de nulidad cuando se da alguna de las dos circunstancias que menciona el artículo 237:

a) Cuando haya habido hijos;

b) Cuando el menor o los menores lleguen a los dieciocho años de edad y ninguno de los dos hubiere intentado la nulidad.

los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o 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.

Un ejemplo de error obstáculo puede ser el que las dos partes celebren un contrato de compraventa en el que el propietario consienta en vender un inmueble distinto del que la parte compradora se propone adquirir.

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.”⁵⁵

⁵⁵ Rojina Villegas, Rafael, op. Cit., página 143.

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, el Tratadista 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 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)⁵⁶

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 el ejemplo más claro que puede proponerse respecto del error en la persona con quien se contraen nupcias, es el

⁵⁶ Galindo Garfias, Ignacio, Teoría General de los Contratos, Editorial Porrúa, México, D.F. 1996.

caso en que uno de los consortes tenga un hermano gemelo y que el otro consorte contraiga matrimonio con el gemelo con quien no pretendía casarse. En este caso, siguiendo la clasificación que nos da el licenciado Galindo Garfias, podemos decir que estamos ante un error vicio o error nulidad.

Respecto a esta nulidad, el artículo 236 del Código Civil, dispone que el matrimonio así celebrado estará afectado de nulidad relativa.⁵⁷

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

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.

Aun 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 algunos 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: ostentarse como dueño

⁵⁷ Rafael Rojina Villegas opina que el error que recaer sobre la persona debiera originar una inexistencia y no una nulidad relativa como lo dispone nuestro Código Civil, ya que en su opinión no hay consentimiento de celebrar el acto con otra persona, en ese caso no hubo consentimiento. El consentimiento iba encaminado a unirse en matrimonio con la persona que siempre se pensó. La voluntad se expresó bajo un supuesto totalmente distinto del que se pretendía.

de propiedades que no le pertenecen, hacer creer al otro sobre la existencia de cuentas bancarias, y cualquier otro tipo de artificios para inducir al otro al error.

En la actualidad otro caso de dolo que se presenta diariamente es mentir acerca de las tendencias sexuales, llevándose a cabo el matrimonio con una persona de inclinaciones homosexuales o bisexuales; o también ocultar un matrimonio anterior, caso en el cual se cometerá el delito de bigamia.

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.⁵⁸

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.

⁵⁸ Algunos autores como Ripert Boulanger afirman que es el temor experimentado por la víctima de la violencia lo que constituye un vicio del consentimiento, y no los actos exteriores que lo originaron.

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

Aun 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”.⁵⁹

Es necesario que el matrimonio se celebre libre del miedo o la violencia, y para que ellos sean causa de nulidad, será necesario que concurren 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.

⁵⁹ Artículo 1820 del Código Civil para el Distrito Federal.

De acuerdo con el artículo 245 del C.C. D.F., el error 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 del 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 esparcimiento de los hijos, etcétera.

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 Asencio 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.⁶⁰

De aquí se concluye que tanto el objeto como el fin del matrimonio deben ser lícito 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 Código Civil del 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.

⁶⁰ De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, el orden público se refiere a un conjunto de instituciones jurídicas que distinguen el derecho de una comunidad. Son principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los particulares, ni por la aplicación de derecho extranjero.

El orden jurídico también comprende tradiciones, ideales, práctica e instituciones sociales de una comunidad determinada.

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 concubinarios (quienes viven bajo esta unión poseen el estado civil de solteros), sí 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 en 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, llegan 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 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 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 estuviere 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...”⁶¹

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

⁶¹ Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Editorial Porrúa, México, D.F. 1996, paginas 115 y 116.

Por todo lo anterior podemos decir que no existe uniformidad en cuanto a este aspecto, pero si nos guiamos conforme a lo establecido por el código civil, el concubinato no constituye un estado civil.

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

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

Primeramente, el estado civil de los cónyuges cambia del estado de solteros al estado de casados.⁶² El concubinato no produce ningún cambio en el estado civil de los concubinarios (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,

⁶² El Estado civil es la situación jurídica concreta que guarda una persona con respecto de la familia, y que puede implicar diferentes calidades: hijo, padre, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción.

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 sólo 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 exige el acta de matrimonio para probar la existencia de la familia, sino que sólo establece que los vínculos familiares se comprobarán 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 los hayan reconocido.

El problema se presenta cuando los concubinos no han procreado 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 concubinato como son la cohabitación, la procreación y la vida marital, es evidente que el matrimonio es un acto jurídico perfecto, reconocido y aceptado por la sociedad y las leyes mientras que el concubinato es un hecho jurídico, una situación de hecho a la que el derecho se ha visto obligado a reconocerle ciertos efectos jurídicos en aras del bienestar de los hijos y de la pareja en algunos casos.

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”⁶³

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.
- d) 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 éste sea muy difícil de probar.

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

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

⁶³ Gutiérrez Fuentevilla, Julián, ¿Qué es el Derecho Familiar?, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, D.F. 1987, página. 22.

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.

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 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 Urquidí, 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 71, 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, etcétera.

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 los menos un hijo, requisitos sin los cuales no podrá existir, el matrimonio por comportamiento no tiene fijado ningún tiempo, sin embargo se determinó que para que pudiera existir se requería que la pareja “durara” unida, es decir, que no se trate de una relación efímera o pasajera. Este problema nunca fue resuelto durante el tiempo en que estuvo vigente el matrimonio por comportamiento. En mi opinión, hubiera sido muy importante fijar un tiempo mínimo para que se configurara esta unión, ya que de lo contrario se perdería seriedad y sobre todo seguridad jurídica, porque aun cuando se requería que “durara”, este concepto era muy subjetivo. En cuanto al factor hijos, esta no fue una forma de conformar el matrimonio por comportamiento.

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 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 o 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 efecto 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 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...”⁶⁴

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.

⁶⁴ Código de Familia, Colección de Legislación, Editorial Empresa, Editora Urquiza Ltda., Bolivia, 1972.

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

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

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

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

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

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

En el sur de Australia, la Ley Sobre Relaciones Familiares creó la categoría especial de "esposos putativos", en la cual entran las personas que hayan

cohabitado sin interrupción durante al menos cinco años sin que medie vínculo conyugal entre ellos.

CAPITULO III

DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CONCUBINATO.

III.1 EL CONCUBINATO Y SUS CONSECUENCIAS LEGALES.

I. 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 Civiles del D.F. 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 sean suyos y con hijos que el autor de la herencia tuvo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo;

IV. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta 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 heredará⁶⁵

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 incurrieran los críticos de este código: una cosa era 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

⁶⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Sucesorio, Inter Vivos y Mortis Causa, Editorial Porrúa, México, D.F. 1995, paginas 241 y 242.

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.”⁶⁶

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 considerará casada por la ley civil, sin embargo entre ellos se considerarán como marido y mujer aunque no lo sean para la 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 testador no le asigna alguna parte.”⁶⁷

⁶⁶ Ibid, pág. 242.

⁶⁷ Ibid, pág. 243.

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 el concubinato origina derechos sucesorios tanto en la sucesión testamentaria⁶⁸ como en la legítima⁶⁹ 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

⁶⁸ La sucesión testamentaria implica la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del testador, a las personas que él mismo determine a través de un testamento.

⁶⁹ La sucesión legítima implica la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del testador, a las personas que determine la ley.

La sucesión legítima se abre en los siguientes casos:

- a) Cuando no exista un testamento, o el que haya otorgado el de cuius sea nulo o pierda validez.
- b) Cuando el testador no dispuso de la totalidad de sus bienes.
- c) Cuando el heredero no cumpla con la condición que le impuso el testador.
- d) Cuando el heredero muera antes que el testador.
- e) Cuando el heredero repudia la herencia.
- f) Cuando el heredero sea incapaz de heredar.

En los últimos tres incisos, procede siempre que no se haya nombrado un substituto.

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 concorra con descendientes, y será así cuando carezca de bienes o los que posea no igualen a la porción que corresponde a los hijos. Cuando concorra el concubino con ascendientes, 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 del 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,⁷⁰ (74) 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 el 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.

⁷⁰ Artículo 308: Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

d) Que observe buena conducta: ésta 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 o 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 sí deberían 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 alcanzará 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 que 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.⁷¹

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

⁷¹ A este respecto, el autor argentino Oscar Borjonovo, en su obra *El concubinato en la legislación y la jurisprudencia*, ha opinado: "El ejercicio de las funciones familiares es lo que caracteriza la vida de una familia, ya sea ésta legítima o natural, y el equilibrio en ese ejercicio simultánea determina el clima del hogar". De acuerdo con esta opinión, basta con que los concubinos realicen funciones típicas de una familia como lo serían la convivencia, la solidaridad, la ayuda económica, etc., para que se considere que en base a esa relación hay una familia.

si 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 a favor de los hijos que el concubino hubiere tenido con persona distinta que su concubina.⁷²

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.⁷³

2. Cuando el donatario rehusa socorrer al donante que ha venido a pobreza.

⁷² En este caso estaríamos hablando de una infidelidad de alguno de los dos, infidelidad que produjo consecuencias y que en ningún momento podrá tacharse de adulterio, ya que para que este exista es esencial que el hombre y la mujer se encuentren casados.

⁷³ La fracción primera del artículo 2370 también menciona al cónyuge del donante, pero por obvias razones esto no aplica a las donaciones entre concubinos.

III.2 EFECTOS JURIDICOS QUE SE PRODUCEN RESPECTO A LOS HIJOS.

1. Filiación

Planiol considera que la filiación "es 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".⁷⁴

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 han contraído matrimonio.

⁷⁴ Ripert, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial José María Cajica Jr., traducción de José María Cajica Jr., México, D.F. 1946, pág. 110.

En el caso del concubinato, la maternidad no necesita probarse, ya que es un hecho notorio,⁷⁵ 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,⁷⁶ 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 282 del Código Civil siempre que se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

⁷⁵ Aun cuando no necesita probarse, sí pueden darse casos de investigación de la maternidad, tal como lo contempla el artículo 385 del Código Civil para el Distrito Federal. Esta situación podría presentarse por ejemplo en el caso de un niño que haya sido abandonado por su madre y desee probar que determinada mujer es su madre, a fin de que la ley reconozca la relación filial existente entre el hijo natural y la mujer de la cual nació.

⁷⁶ Rafael Rojina Villegas, hace tres calificaciones dentro de la filiación natural:

1. Filiación natural simple: la relación que se atribuye al hijo que fue concebido fuera del matrimonio, pero que en el tiempo de su concepción, la madre pudo haber celebrado el matrimonio con el padre de éste por no tener ningún impedimento legal para hacerlo.

2. Filiación natural adulterina: es la relación que corresponde al hijo concebido por la madre que se encuentra unida en matrimonio con hombre distinto del padre de éste, o bien el hijo concebido con un hombre casado con mujer distinta de la madre de ese hijo.

3. Filiación natural incestuosa: es la relación correspondiente al hijo procreado entre parientes que se encuentran en los grados prohibidos por la ley.

a) Cuando el presunto padre haya cometido delito de raptó, 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 mayoría de edad.

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

2. Parentesco

Antonio de Ibarrola define al 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 del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley.⁷⁷

“La relación que existe entre dos personas, de las cuales una desciende de otra o ambas de un autor, tronco o progenitor común.”⁷⁸

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.”

d) Civil: De acuerdo con el artículo 295: “El parentesco civil es el 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

⁷⁷ De Ibarrola, Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, D.F. 1993, pág. 119.

⁷⁸ Magallón Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, tomo III, Editorial Porrúa, México, D.F. 1988, pág. 53.

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, el parentesco por afinidad no puede darse respecto de los hijos.

El parentesco civil o 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".⁷⁹

⁷⁹ La jurisprudencia emanada de la extinta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece en el tomo CXXII, pág. 581, 5ª época:

BUENAS COSTUMBRES.- Las buenas costumbres constituyen un concepto del cual los autores han buscado la precisión y se ha llegado a esta conclusión; todo lo que hiera la amoralidad es contrario a las buenas costumbres, y la jurisprudencia poco a poco ha considerado que hay un criterio de moralidad en la sociedad y que es el ambiente social la fuente de aquéllas. De manera que no es necesario precisar con toda exactitud en que consisten las buenas costumbres porque ningún legislador lo precisa, sino que se deja a la apreciación de los tribunales.

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 sólo 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 Ascensión,⁸⁰ encontraremos que los concubinos no pueden adoptar, ya que el concubinato es una relación ilícita que va en contra de la moral y las buenas costumbres.⁸¹

Asimismo, en el tomo XXIX, página 867, 5ª época, la Primera Sala ha definido a la moral pública:

MORAL PÚBLICA, CONCEPTO DE LA.- La ley deja a la estimación subjetiva del juzgador, fijar los conceptos de buenas costumbres, moral pública y demás que forma la esencia de los delitos a que se refieren los artículos 200 del código penal vigente, y 2ª fracción III y 32, fracción II, de la ley de imprenta, y la doctrina acerca de este delito establecer los siguientes: para Garraud, los actos impúdicos u obscenos, elementos materiales del delito de ultraje al pudor, son todos aquellos actos que ofenden al sentido moral o el pudor público, pero como la noción del pudor es variable según el medio social y el grado de civilización de los pueblos, es conveniente dejar a los jueces el cuidado de determinar que actos pueden ser considerados como impúdicos u obscenos, si se trata de establecer una clasificación entre las mil formas que reviste el delito que nos ocupa, se advertirá que pueden consistir en un ultraje al pudor y también a las buenas costumbres, en esta segunda clase se comprenden aquellos actos que hieren la honestidad pública, y tienden por esto mismo a excitar, favorecer o facilitar la corrupción de las personas de uno y otro sexo, Fabreguettes, establece que habrá ultraje a las buenas costumbres, cuando se compruebe que el análisis, la descripción y la pintura cuidadosamente detalladas de escenas impúdicas y lascivas, están destinados, por la naturaleza misma de la cosa, a seducir o pervertir la imaginación, de esta doctrina se llega a la conclusión de que el delito de referencia consiste en concreto, en el choque del acto de que se trata, con el sentido moral público, debiendo contrastarse el acto reputado delictuoso, con el estado moral contemporáneo de la sociedad en que se pretende que se ha cometido el delito.

⁸⁰ Para este autor, lo ilícito es lo no permitido ni legal ni moralmente.

⁸¹ El Diccionario Jurídico Mexicano, en su página 363, tomo A-CH, al hablar de las buenas costumbres, establece: Concepto relativo a la conformidad que debe existir entre los actos del ser humano y los principios morales. Constituye un aspecto particular del orden público impreciso que comprende la valoración fundamental de determinados modelos de vida e ideas morales admitidas en una determinada época y sociedad. En ellas influyen las corrientes de pensamiento de cada época, los climas, los inventos y hasta las modas."

Considero que esta 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.

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

Aunque este artículo habla del “cónyuge”, el 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, acreditará los vínculos familiares con las actas del Registro Civil correspondiente, por lo que bastará 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 sí 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 de matrimonio tienen derecho a exigir alimentos si es que el testador no se los dejó.

En efecto, en el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, encontramos entre las personas a 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 de matrimonio.

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

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 1602.⁸²

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 está 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 esté reconocido por la ley, empleando cualquiera de los medios que ya he mencionado.

⁸² Cabe mencionar que al referirse a "hijos" o descendientes", en esta y las demás disposiciones citadas, el código se refiere indistintamente a hijos legítimos o a hijos naturales.

6. Origina la patria potestad

Planiol ha definido a la patria potestad como “el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”.⁸³

Por otro lado, Bonnecase la define como “el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principios 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”.⁸⁴

Para Colín y Capitán es “el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la patria potestad, 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”.⁸⁵

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”.⁸⁶

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; en caso de que el menor

⁸³ Planiol, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil con la colaboración de Georges Ripert, Editorial José María Cajica Jr., Puebla, México, D.F. 1946, pág. 251.

⁸⁴ Bonnecase, Julien, op. Cit., pág. 426.

⁸⁵ Colín, Ambrosio y Capitán, Herrri, Curso Elemental de Derecho Civil, Ed. Reus, Madrid, España, 1952, pág. 20.

⁸⁶ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1991, pág. 399.

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 ejercerá, 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.

III. 3 DERECHOS DE SEGURIDAD SOCIAL Y DE REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.

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

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

El artículo 66 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. 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 este 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 concubinarios 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 tiene 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 esta edad que tengan una incapacidad del 50% 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 sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

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

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

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

Por lo anterior, resulta lógico pensar que los concubinos están obligados a reparar el daño causado por sus menores 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 a favor de su pareja, ésta tendrá derecho a recibir alimentos cuando no tenga bienes suficientes o esté impedido para trabajar, siempre que no haya contraído nupcias y observe buena conducta).

3.- Tienen derecho a la reparación por daño moral

“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada,

configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.”⁸⁷

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

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

En primer lugar, el artículo 5º 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 media de diagnóstico, odontológica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación. Por otro lado, en lo que se refiere al seguro de maternidad, se encuentran comprendidos la asistencia obstétrica desde el día en que el Instituto certifique el embarazo, ayuda para la lactancia cuando por incapacidad física o

⁸⁷ Artículo 1916, Código Civil para el Distrito Federal.

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 de trabajo (artículo 43).

d) Tienen derecho a la pensión por causa de muerte (artículo 75-II y IV), en este rubro, el orden preferencial para cobrar la pensión sitúa en primer lugar a la cónyuge en concurrencia con los hijos si son menores de 18 años o están incapacitados o imposibilitados para trabajar, en segundo lugar, y siempre que no exista esposa, viene la concubina en concurrencia con los hijos siempre que cumplan con los requisitos arriba mencionados, en tercer lugar aparece el esposo superviviente 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 concubinatos 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 Sociales de los Trabajadores del Estado, reza en su artículo 8º: "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 testimonial rendida ante la autoridad judicial competente".

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

Asimismo, en su artículo 16 exige como requisito para otorgar las pensiones otorgadas en la ley que se presente la resolución 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,⁸⁸ siempre que por lo que hace a aquella existan las siguientes circunstancias:

⁸⁸ Para ser considerados como familiares de los militares protegidos por esta ley las hijas deben ser solteras y los hijos menores de edad o que sean mayores pero imposibilitados de trabajar y además que sean solteros.

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 del 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 con los medios de prueba establecidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles.”

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

1. Tienen las concubinas derecho a recibir haberes de retiro, pensiones y compensaciones, pagas de defunción y ayuda para gastos de sepelio.”⁸⁹

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

⁸⁹ El artículo 19 de la ley del ISSFAM define cada una de estas prestaciones de la siguiente manera:

“Retiro es la facultad que tiene el Estado y que ejerce por conducto de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, para separar del activo a los militares al ocurrir alguna de las causales previstas en esta ley...

Haber de retiro es la prestación económica vitalicia que tienen derecho los militares retirados en los casos y condiciones que fija esta ley.

Pensión es la prestación económica vitalicia a que tienen derecho los familiares de los militares en los casos y condiciones que fija esta ley.

Compensación es la prestación económica a que tienen derecho los militares retirados, en una sola erogación, cada vez que el militar sea puesto en situación de retiro en los casos y condiciones que fija esta ley”.

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 beneficiario, 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 una ayuda pecuniaria derivada del seguro de vida militar (artículo 73). En éste, los militares pueden designar beneficiarios en el orden que deseen, y sólo a falta de esta designación el seguro paga en primer lugar al cónyuge. En caso de que no exista cónyuge, serán beneficiarios los concubinarios en concurrencia con los hijos. La existencia de 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 la Vivienda en caso de que al momento de la muerte se encontrara retirado del activo o estuviera gozando de licencia limitada. En este caso, los concubinarios concurren con los ascendientes mayores de 55 años o que se encuentren imposibilitados físicamente para trabajar e incapacitados legalmente. Esta prestación se les otorga sólo cuando el militar haya hecho designación del supérstite ante la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina (artículo 111-IV).

5. La concubina, al igual que el cónyuge, tiene derecho al servicio médico integral que es la atención medica-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

CAPITULO IV

EL CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL, OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y EL ESTADO DE GUERRERO.

IV.1 ASPECTOS GENERALES EN MATERIA COMÚN SOBRE EL CONCUBINATO.

Las legislaciones de los Estados de la República Mexicana y especialmente las disposiciones que contienen los Códigos Civiles no precisan, con una definición, que se entiende por concubinato. Tampoco lo reglamentan en un capítulo especial, sino que, en escasos artículos dispersos, reconocen su existencia, de acuerdo con las condiciones que deben reunirse, para considerarlo como un acto jurídico y así produzca efectos, sobre todo en lo relativo a los derechos alimentarios y los sucesorios.

Generalmente los Códigos Civiles Estatales han tomado como antecedente principal, es decir como fuente de información inmediata, principalmente a los que rigen o están vigentes en el Distrito Federal. (94) De ahí la importancia que existe para hacer un breve examen y análisis de estas legislaciones.

Código Civil de 1928.- Hasta antes del Código Civil de 1928,⁹⁰ para el Distrito Federal, no se reconocían los derechos sucesorios de los concubinos, sino que las disposiciones que hoy rigen estos derechos, han sido producto de la lucha constante y enfrentamiento entre legisladores, así como entre la sociedad misma. Los

⁹⁰ Publicado en los Diarios Oficiales de 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Entro en vigor el día 1º de octubre de 1932.

Códigos Civiles de los años de 1870 y 1884 no reconocieron ningún derecho a quienes vivían en concubinato.

Fue hasta el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal, que entró en vigor en 1931, donde se reconocieron derechos sucesorios para la concubina, con una serie de limitaciones en sus porciones hereditarias, de acuerdo con los parientes del autor de la herencia, que concurrían como herederos. En la exposición de motivos, este Código comentó: “Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: El concubinato. Hasta ahora se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser, muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce ⁹¹ que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues, se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar.”

El artículo 1635 del Código Civil que se viene citando, contenido en el capítulo VI, “De la sucesión de la concubina”, dice:

“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:

⁹¹ Publicado en las fechas antes citadas Código Civil para el Distrito Federal de 1928..

I.- Si la concubina concurre con sus 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 sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo;

IV.- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta 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 esta;

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.”

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.

Con el mismo propósito de proteger a la concubina se estableció en el título relativo a las sucesiones y específicamente en el Capítulo V,⁹² como una causa para declarar inoficioso el testamento, omitir el derecho a alimentos y en su artículo 1368 establece: “El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

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

Es característica de esta legislación, la protección que existe exclusivamente a la concubina en los casos de herencias. Así establece que la mujer, con la que ha vivido el autor de la sucesión, como si fuera su marido, durante el término de cinco años anteriores a su muerte o con la que haya procreado hijos, tiene derecho a heredar.

Con excepción del caso de disponer en el testamento el derecho de la concubina a los alimentos, para evitar que aquel resulte inoficioso, cabe mencionar, para dejarlo asentado, que el Código Civil para el Distrito Federal en vigor a partir del año 1931,⁹³ no instituyó ninguna otra disposición que obligara al cónyuge a la pensión alimentaria.

⁹² Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

⁹³ Publicado en el año de 1928.

Las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal de 1928, en relación con los derechos hereditarios que se originen, en virtud de las relaciones concubinarias, fueron antecedentes de los Códigos Civiles de varias entidades federativas y entre ellos aun lo conservan las que rigen en los estados de Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Durango, Michoacán, México y Tabasco.

Código Civil del Distrito Federal vigente.- El Código Civil vigente para el Distrito Federal⁹⁴ sufrió una reforma en el año de 1983 y gracias a ella, reconociendo precisamente que uno de los fundamentos de la obligación alimentaria, es el afecto que existe o ha existido entre un varón y una mujer, que hacen vida marital, se reconocieron los derechos del concubinario a la sucesión de los bienes de la concubina. Así quedó establecido en su artículo 1635: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios, en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará".

De acuerdo con esta disposición se deduce que, para tener derecho a la herencia y en cierto modo considerar existente el concubinato, es necesario:

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

⁹⁴ *Ibidem.*

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

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 concubinato.

Uno de los grandes problemas que se suscitan con la temporalidad de cinco años, es el de determinar a partir de que momento se computan éstos, ya que no existe una certeza absoluta del momento en que se inició la vida en concubinato y mucho menos si los concubinos iniciaron su relación con esparcimientos de tiempo durante la convivencia.

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

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, sino 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 matrimonio y este subsiste.

Como antes expuse, varias legislaciones de los Estados de la República, adoptaron las modificaciones del Código Civil del Distrito Federal⁹⁵ y en sus Códigos civiles dejaron establecidos el derecho a heredar, que tienen ambos concubinos y no únicamente la mujer.

Es interesante hacer mención de las leyes de algunos Estados como son: Hidalgo, Jalisco, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Tamaulipas y Tlaxcala, que aunque presentan en principio los derechos de los concubinos a heredarse entre sí, establecieron modificaciones, que después se precisan:

⁹⁵ Modificaciones en el año 1983.

Antes de ser asentado que el Código Civil del Distrito Federal, fue reformado el día treinta y uno de diciembre de 1974 y así dispuso en el artículo 1368 del capítulo V que determina los bienes de que se puede disponer por testamento y los testamentos inoficiosos, lo siguiente:

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

I.....

II....

III..

IV....

V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 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 solo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos”.

Es clara la modificación de la disposición transcrita, en relación con la contenida en el Código Civil de 1928. Actualmente los alimentos no deben dejarse exclusivamente a la mujer, si no que a la persona con quien el testador vivió, o sea la concubina o bien el concubinario. Para que exista el derecho a recibir los alimentos, el superviviente, ya sea la concubina o el concubinario, deben de estar impedidos de trabajar, no tener bienes suficientes, observar buena conducta y mientras no contraiga nupcias, o viva nuevamente en concubinato; estos requisitos deben coincidir con los demás que están establecidos en el Código anterior y que se

asemejan a lo dispuesto por el artículo 1635 de ambos Códigos. Cuando se omite la pensión alimenticia en un testamento, resulta inoficioso, esto es, que no será un testamento nulo, pero la exclusión de los asignatarios de la pensión alimenticia, no tiene eficacia alguna, pues a pesar de la omisión en el testamento, de la obligación para otorgar la pensión alimenticia, los interesados, o sea los asignatarios de dichas pensiones, no pierden su derecho a cobrarlas.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE HIDALGO.-⁹⁶ Contiene disposiciones que resultan contradictorias o bien fuera de las que normalmente se imponen en casos de herencias. En el artículo 1616 del Código Civil se asentó:

“Artículo 1616.- El hombre y la mujer que 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 obligación de prestarse alimentos mutuamente, tienen derecho a heredarse en sucesión legítima conforme a las reglas siguientes:

A).- La concubina o concubino que concurren a la sucesión con herederos de cualquier clase, tendrán derecho al 50% de los bienes.

B).- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el ciento por ciento de los bienes pertenecen al concubino o concubina, en su caso.

C).- Si los bienes que forman el caudal hereditario están sujetos al régimen de sociedad legal, por haber sido habidos durante el concubinato, la concubina o concubino separarán para sí, el 50% de los mismos, por concepto de gananciales, no siendo aplicables en este caso lo dispuesto en la fracción I.

⁹⁶ C.D. Rom. Publicaciones del Gobierno del Estado.

Las exigencias que fija este artículo para que el hombre y la mujer tengan derecho a heredarse son de hecho inaplicables. Se requiere que el hombre y la mujer vivan de manera pacífica; no se hace ninguna consideración a lo que debe entenderse vivir de una manera pacífica, pero desde luego que se refiere al trato continuo del hombre y la mujer, es decir, en el concubinato, debe existir más armonía que en el matrimonio pues si los concubinos riñen, no existe concubinato; además se exige que hayan hecho vida marital durante más de cinco años en forma continua y permanente; esto resulta redundante, pues si es permanente la vida en común, tiene que ser continua.

Lo notable de la disposición, es la fracción que se designa como inciso C), pues menciona los bienes que forman el caudal hereditario, sujetos a régimen de sociedad legal, por haber sido habidos durante el concubinato y de los cuales la concubina o el concubino separarán para sí, el 50% por concepto de gananciales y agrega esta disposición que en este caso, no es aplicable lo dispuesto en la fracción I.

De esta disposición se entiende que dentro del concubinato existe un régimen de sociedad legal y por tanto los socios o sea la concubina o el concubino, tienen derecho a la herencia en un 50% de los bienes que les corresponde de acuerdo con la fracción I del mismo artículo.

Es presumible pensar que, en el caso citado, hubo una confusión por parte del legislador; en el concubinato no existe ninguna sociedad legal del que puedan adquirir la parte proporcional que le corresponda como sociedad, por un 50% de los bienes.

Esto se conoce finalmente porque el mismo Código Civil, en el capítulo relativo a la sociedad legal, se refiere específicamente a la que resulta del matrimonio y siempre trata, desde su constitución, administración y liquidación, a los cónyuges y no a los concubinos. Basta para este resultado, la lectura de los artículos 188 y 189 del Código Civil Federal: **ARTICULO 188.- CAPITULO V.- DE LA SOCIEDAD LEGAL.-** “Artículo 188.- El régimen de la Sociedad Conyugal consiste en la formación y administración de un patrimonio común, diferente de los patrimonios propios de los consortes y cuya representación exclusiva y plena corresponde al marido como una de las funciones que la ley le asigna dentro del matrimonio, sin que el dominio de cada cónyuge sobre bienes o partes determinadas o alicuotas se precisen, sino al liquidarse la sociedad por las causas que la ley establece.

Dentro del régimen de sociedad legal, la mujer no puede comparecer en juicio por si o por procurador, pero su esposo puede autorizarla, y una vez dada la autorización, sirve para todas las instancias, a menos que sea especial para una sola, lo que no se presume si no se expresa. Tampoco podrá la esposa, sin licencia de su marido adquirir por título oneroso o lucrativo para la sociedad o enajenar los bienes de la sociedad, ni obligarse en ninguna forma en nombre de la sociedad legal, sino en los casos específicos en la ley.

El esposo puede autorizar a su esposa tanto para litigar como para contratar dentro del régimen de sociedad legal, en términos generales o específicos.

Si el esposo estuviere ausente del domicilio conyugal o si estando presente rehusara sin justa causa autorizar a su esposa para litigar o contratar, la autoridad judicial podrá conceder autorización.

La mujer no necesita licencia del marido ni autorización judicial para defender o defenderse en juicio criminal; para litigar con su marido; para disponer de sus bienes por testamento; para litigar o contratar cuando estuviere legalmente separada de su marido o se trate de sus bienes propios como se dispone en los artículos 174 y 175.

La anulación de los actos de la esposa, por falta de licencia marital o judicial, no podrá pedirse sino por ella misma, por el esposo o por los herederos de ambos. Si el marido ha ratificado expresa o tácitamente los hechos de su mujer, ninguno podrá pedir su anulación.

Ninguna otra persona, ni aun los fiadores o conjuntos del contrato, puede pedir la anulación a que se refiere el párrafo anterior.

“**ARTICULO 189.-**⁹⁷ La Sociedad Legal nace desde el momento en que se celebra el matrimonio”.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE JALISCO.-⁹⁸ En el estado de Jalisco, el Código Civil, en su artículo 2941, no establece derechos novedosos para la sucesión de los concubinos sino que, aceptando tanto a la concubina como al concubinario, redujo a tres años la convivencia de ambos como si fueran cónyuges, para el caso de que hubieran tenido hijos en común o bien esa convivencia será durante cinco años si no tuvieran hijos.

⁹⁷ De las disposiciones transcritas queda claro que la sociedad legal solo nace con el matrimonio y no puede existir en el concubinato.

⁹⁸ Publicación del Gobierno del Estado.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE PUEBLA.-⁹⁹ El artículo 3352 del Código Civil del Estado de Puebla: “Quien haya vivido con el autor de la herencia en la situación prevista por el artículo 297, heredará como cónyuge, si durante esta situación falleció aquel y si la vida en común duró más de dos años o menos, si procrearon hijos; faltando algunos de estos requisitos el supérstite solo tendrá derecho a alimentos, como lo establece el artículo 3107 del capítulo relativo a los testamentos inoficiosos.

Este Código limita el tiempo de la vida en común a dos años o menos si se procrearon hijos, para tener derecho a la sucesión legítima. La disposición está contenida en el capítulo relativo a la sucesión del cónyuge y es interesante hacer notar que tal disposición no menciona el estado de concubinato de las personas, sino que únicamente la cita como la persona a quien el autor de la herencia haya hecho vida común por más de dos años y remite a lo dispuesto por el artículo 297, que no menciona tampoco la existencia del concubinato, sino varias de sus características, al exponer que, cuando alguna autoridad estatal o municipal, advierta que quienes ejerciten ante ella algún derecho viven públicamente como marido y mujer, sin estar casados, y se hayan en aptitud de contraer entre sí matrimonio, que no esté afectado de nulidad absoluta, procurará convencerlos para que contraigan matrimonio. Esta disposición se incluye en el capítulo de los requisitos para contraer matrimonio y en ella se complementan las condiciones que, la mayoría de las legislaciones, considera necesarias para que exista el concubinato.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUERETARO.-¹⁰⁰ El estado de Querétaro es el único que hasta ahora ha pretendido hacer una definición legal del concubinato, legislando brevemente esta relación para darle efectos jurídicos. En el capítulo XI denominado “DEL CONCUBINATO” existen únicamente las

⁹⁹ C.D.Rom. Publicación del Gobierno del Estado.

¹⁰⁰ C.D.Rom. Edición del Gobierno del Estado.

disposiciones siguientes: Artículo 275.- El concubinato nace por la unión de un hombre y una mujer, si ambos son libres de matrimonio y conviven como si fueran consortes.- Artículo 276.- Los concubinarios tendrán los derechos y obligaciones que se especifican en este Código.-

Artículo 277.- Los hijos nacidos de concubinato tendrán los mismos derechos y obligaciones, como si lo fueran de matrimonio.

En la forma breve contenido en los artículos del Código Civil antes citados, se apunta ya la existencia legal del concubinato pero carece de elementos que son indispensables para su existencia, como es principalmente el plazo que debe existir en la unión del hombre y la mujer para considerar que la vida en común, como si fueran consortes, tiene la consistencia social y legal necesarias para dejar establecida la presencia del concubinato.

Con base en las disposiciones legales mencionadas, el Código de Querétaro; en el capítulo relativo a la sucesión del concubinario, en su artículo 1497 en forma breve establece: Artículo 1497.- "los concubinarios tienen derecho a heredarse recíprocamente, siempre que hayan vivido juntos durante los tres años que precedieron inmediatamente a su muerte o menos si procrearon hijos en común".¹⁰¹

CODIGO CIVIL DE QUINTANA ROO.-¹⁰² El Código Civil de Quintana Roo, como algunos otros, no tiene capítulo especial para la sucesión de los concubinos, sino que legisla este tema en el mismo capítulo de la sucesión del cónyuge. En su artículo 1534 se dispuso: "Quien haya vivido con el autor de la

¹⁰¹ Para definir la existencia del concubinato estos requisitos debían agregarse al artículo 275 ya transcritos.

¹⁰² C.D. Rom. Edición del Gobierno del Estado.

herencia públicamente como cónyuge, sin estar casado con el 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 duró menos de un año y no procrearon ningún hijo el supérstite solo tendrá derecho a alimentos”.

Es novedosa la disposición de este Código Civil, porque limita la vida en común del hombre y la mujer, para tener derechos entre sí a la herencia, a más de un año, o menos en caso de que hayan procreado un hijo. Aún más, si la vida en común duró menos de un año y no procrearon hijos, el supérstite tendrá derecho a alimentos.

Se presenta en este caso la problemática general de conocer con precisión la fecha en que dio principio la vida en común, con los requisitos reconocidos por las legislaciones, para considerar que existe el concubinato.

Ahora bien en el artículo 1534 citado, se fija la permanencia de la vida en común en más de un año y aun menos si procrearon un hijo; en caso contrario el supérstite tendrá derecho a alimentos, esto es cuando la vida en común haya durado menos de un año.

Con esta imprecisión cabría suponer que una pareja hizo vida en común durante una semana, esto es desde luego menos de un año y por esa razón, al fallecimiento de su compañero, tendrá derecho a una pensión alimenticia de por vida. Resulta necesaria la reglamentación a esa disposición para regular con mayor lógica el término en que deben vivir juntos el hombre y la mujer, para tener los derechos alimenticios.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TLAXCALA.- ¹⁰³ En el estado de Tlaxcala, su artículo 2910 del Código Civil establece el derecho a heredar de la concubina y se asemeja a las disposiciones del Código de Quintana Roo, ya comentado; en el Código Civil de Tlaxcala, la vida en común entre concubina y concubinario se limita a un año o más si el supérstite no tuvo hijos con el autor de la sucesión o bien si tuvo hijos, el tiempo de vida en común no se limita, pues se acepta cualquier tiempo que haya sido la duración de la vida en común.

El tema principal de la tesis es el estudio y análisis de los derechos y obligaciones de los concubinos en relación con los alimentos que deben darse en acto entre vivos. Hasta ahora hemos expuesto la obligación alimentaria que existe en casos de sucesiones intestamentarias y además la obligación de otorgarse alimentos, que debe constar en las disposiciones testamentarias para evitar que estas resulten inoficiosas. Recordemos que en las legislaciones anteriores y aun hasta el Código Civil de 1928, no se reconoció el derecho a recibir alimentos entre los concubinos reservándose este derecho únicamente a los cónyuges, hijos y otros parientes.

Para analizar el derecho a los alimentos como un acto entre vivos y continuar con el orden que hemos llevado en relación con las legislaciones de los estados, principiaremos por el Código Civil de 1928 del Distrito Federal que, como ya está antes manifestado, generalmente sirve de antecedentes para las legislaciones de las entidades federativas.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.- Hasta el año de 1983, en que se reformó el artículo 302 del Código Civil¹⁰⁴ se reconoció la obligación de darse

¹⁰³ Edición del Gobierno del Estado.

¹⁰⁴ Publicado en 1928.

alimentos entre vivos, para los concubinos. El artículo 302 estableció "... Art. 302 Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuando quedará subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señala. Los concubinos están obligados en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635".

El derecho a los alimentos desde esa fecha fue instituido para los concubinos, sin distinguir si era el hombre o la mujer ya que se reconoció este derecho como una consecuencia de la relación de afecto que es básica para la configuración del estado concubinario.

Impone la ley para caso de la obligación alimentaria entre concubinos, que se cumpla con los requisitos que señala el artículo 1635 y que son los que se fijan para obtener derechos a la herencia:

A).- Que la concubina o el concubinario hayan vivido juntos como si fueran cónyuges.

B).- Que la vida en común debe tener una duración mínima de cinco años.

C).- O bien que, sin haber transcurrido ese plazo, hayan tenido hijos en común.

D).- Que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; y

E).- Cuando existan varias concubinas o concubinarios simultáneamente, no tendrán derecho a los alimentos.

La obligación alimentaria entre los concubinos fue recogida hasta ahora, por las legislaciones de los estados de Chiapas, Chihuahua, Guerrero, Morelos, Querétaro, Sonora, Tlaxcala y Yucatán. A continuación analizaremos brevemente el contenido de las disposiciones legales de dichos estados pues presentan diversas condiciones puntos de vista para establecer la obligación entre vivos a los alimentos.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIAPAS.- ¹⁰⁵ El artículo 298 dice: “Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcios y otros que la misma ley señala.

La mujer que haya vivido con un hombre como si fuera su marido tiene derecho a percibir alimentos de su concubino siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

- I.- Que haya vivido con el concubino bajo el mismo techo durante tres años consecutivos;
- II.- Que no esté unida en concubinato con otro hombre y viva honestamente y,
- III.- Que ambos concubinos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

El derecho de alimentos a la concubina prescribe en un año a partir de la fecha en que haya sido abandonada.

El concubino para tener derecho a que le de alimentos su concubina, además de los requisitos expresados anteriormente justificará que está imposibilitado para trabajar y que no tiene bienes”.

En principio, la disposición establece la obligación alimentaria exclusivamente para la mujer y reconoce que su derecho solo nace cuando haya vivido con un hombre como si fuera su marido, por un plazo mínimo de tres años consecutivos y además que no esté unida en concubinato y haya permanecido libre de matrimonio durante el término del concubinato y desde luego que tenga forma honesta de vivir.

¹⁰⁵ C.D. Rom. Publicaciones Electrónicas de México.

Al concubino también le reconoce el derecho a percibir alimentos de su concubina si reúne los requisitos antes citados, pero además que esté imposibilitado para trabajar y que no tenga bienes.

La disposición, en el fondo, es similar a la del Código Civil del Distrito Federal, con la diferencia de que el término de la vida en común la limita a tres años consecutivos, sin tomar en consideración la existencia de descendientes y además establece la prescripción para exigir el pago de la pensión alimentaria al término de un año, a partir de la fecha en que haya terminado este.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.-¹⁰⁶ El artículo 279 es similar a la disposición que contiene el Código Civil para el Distrito Federal, con la diferencia de que es el hombre el que tiene obligación de proporcionar alimentos a la mujer y omite el derecho a los alimentos para el hombre.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MORELOS.- ¹⁰⁷ El párrafo II del artículo 96 contenido en el capítulo III "DE LOS ALIMENTOS" estableció, después de señalar la obligación alimentaria entre cónyuges, que: "Los concubinos están obligados en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el capítulo IV del Título Cuarto del Libro Tercero de este Código.

El artículo 776 relativo a la sucesión de los concubinos que se encuentra en el capítulo IV, es igual al que se encuentra en el Código Civil del Distrito Federal, con el número 1635,¹⁰⁸ con el mismo número del capítulo y nombre del que venimos mencionando.

¹⁰⁶ CD Rom. Publicaciones Electrónicas de México.

¹⁰⁷ C.D. Rom. Publicaciones Electrónicas de México.

¹⁰⁸ Son las mismas condiciones para heredar entre concubinos.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERETARO.-¹⁰⁹ Como antes asenté, por primera vez en la legislación civil de la República Mexicana, trató de dejarse establecido que se entiende por concubinato, es decir que se esbozó una definición de lo que debe entenderse por concubinato. El artículo 275 del Código Civil del estado de Querétaro precisó: “Artículo 275.- El concubinato nace por la unión de un hombre y una mujer si ambos son libres de matrimonio y conviven como si fueran consortes”.

La definición es incompleta porque no establece cual es el término en el que debe vivir un hombre y una mujer como si fueran consortes; esto es que el elemento primordial para la relación concubinaria que es el transcurso del tiempo de la vida en común fue ignorado. Así se puede suponer que en la vida en común de una pareja (hombre y mujer) basta que tengan relaciones por el término de una semana, como si fueran consortes, para dejar convenido que vivieron en concubinato. Tampoco establece esta disposición la existencia de hijos para el reconocimiento de la relación concubinaria.

Con base en esta definición incompleta, se reconoció en el artículo 289 que: “Los concubinarios están obligados a otorgarse alimentos, en igual forma que los cónyuges mientras subsista la situación que da origen al concubinato.

De haberse terminado la relación, la obligación alimentaria se prolongará por un tiempo igual al de la duración de la misma, siempre que el acreedor no contraiga nupcias, ni establezca un nuevo concubinato”.

Siguiendo con la crítica anterior, suponemos que la obligación de otorgarse alimentos subsiste durante el tiempo de la situación de hecho que da origen al

¹⁰⁹ Publicaciones Electrónicas de México.

concubinato. es decir que un hombre y una mujer puedan estar en unión durante una semana como si fueran cónyuges. Durante ese plazo los concubinarios están obligados a otorgarse alimentos. En caso de que después de una semana que el hombre y la mujer vivieron como si fueran consortes cesa esa vida en común, la obligación alimentaria se prolongará por una semana más.

Independientemente de la dificultad que existe para determinar la fecha en que se inicia la vida en común del hombre ó la mujer y tener base para fijar la duración de las relaciones, considero que por la falta de establecer el término que debe fijarse para reconocer la existencia del concubinato, resulta imprecisa la fecha en que esa relación termina y consecuentemente es imposible determinar el tiempo de la obligación a otorgarse alimentos cuando ya no subsista la situación que originó al concubinato. La deficiencia de la definición fue corregida en parte en el artículo 1497 que establece el derecho de los concubinos a heredarse recíprocamente, siempre que hayan vivido juntos durante los 3 años que precedieron inmediatamente a su muerte o menos, si procrearon hijos en común. En esta disposición se completa la definición en el concubinato al señalarse el término en que los concubinarios hayan vivido juntos. Esto es desde luego para los derechos hereditarios.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SONORA.- ¹¹⁰ La legislación establece este derecho; reconoce el derecho de los concubinos a darse alimentos, siempre que se satisfagan los requisitos que señala el artículo 1443 fracción V, esto es, los mismos previstos por el Código Civil para el Distrito Federal vigente.

¹¹⁰ C.D.Rom. Publicaciones Electrónicas de México.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS.- ¹¹¹ En el capítulo relativo a los alimentos este Código principia por señalar que comprenden estos, que son la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad; a los menores de edad además los gastos necesarios para la educación básica y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honesto y adecuados a su sexo. En todas las legislaciones se encuentra reconocido que prestaciones comprenden los alimentos y generalmente son idénticas a las antes manifestadas.

El artículo 280 otorga el derecho a los alimentos entre concubinos y lo limita a la existencia de una vida marital entre el hombre y la mujer durante 3 años consecutivos o menos si han permanecido libres de matrimonio.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA.- ¹¹² El Código Civil de Tlaxcala resulta hasta ahora el de mayor avance social en la aceptación del concubinato. Es interesante antes de exponer y analizar, las disposiciones legales, citar la parte relativa de la exposición de motivos: "Artículo 47.- Concubinato.- En el proyecto hay varias disposiciones aplicables al concubinato, realidad social que el Estado no puede ignorar. A veces se trata de uniones firmemente establecidas, cuyo inicio es una ceremonia religiosa, y cuyos integrantes no celebran el matrimonio civil por decidía o ignorancia.

Las leyes influidas especialmente por el Derecho Social, entre ellas la del Seguro Social y la Federal del Trabajo toman en consideración tales uniones y no podrían dejar de hacerlo.

El matrimonio es la forma ideal, según el legislador, de la unión de los sexos; pero ello no justifica que el legislador cierre sus ojos y oídos ante esas uniones; por

¹¹¹ Requisitos expuestos en el artículo 1635 para el Distrito Federal.

¹¹² C.D.Rom. Publicaciones Electrónicas de México.

ello, la primera regla que en esta materia proponemos es una declaración de principios: "El Estado procurará, por todos los medios que están a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio" (artículo 42 segundo párrafo).

Aplicación de esa declaración de principios es el artículo 871, que dice: "Si el miembro de la familia que quiera constituir el patrimonio familiar vive en concubinato, el juez citará tanto al concubino como a la concubina y sin formalidad alguna, procurará convencerlos para que contraigan matrimonio si no existe impedimento no dispensable, y para que reconozcan a los hijos que hayan procreado; pero el hecho de que los concubinarios no contraigan matrimonio no impide la constitución del patrimonio de la familia y los hijos de ambos, o de uno de ellos si los hubiere, quedarán reconocidos".

ARTÍCULO 48.- Sentada esta base, la posesión de estado matrimonial, que no es otra cosa el concubinato, se equipara en sus efectos al matrimonio cuando dentro del concubinato se han procreado uno o más hijos; en beneficio de estos puede justificarse ampliamente y sin reservas de ninguna clase, tal equiparación. En caso de sucesión, si el supérstite no tuvo descendencia con el autor de la herencia durante el concubinato, y no duró el mismo cuando menos un año, no hay derecho a heredar; pero si tiene el supérstite derecho a alimentos mientras no contraiga nupcias ni viva de nuevo en concubinato (artículo 2911).

Cuando hay hijos en beneficio de éstos, la equiparación es absoluta.

Para que haya concubinato se requiere que la unión sea singular y que tanto el concubinario como la concubina sean solteros, es decir que no estén unidos a otra persona por matrimonio (artículo 42 tercer párrafo y 29912).

Si el concubinario tiene varias concubinas o si la concubina tuviere varios concubinos cesa la equiparación, sin perjuicio de los derechos de los hijos”.

Dice el artículo 147 del Código Civil, en su II párrafo que: “El concubinario y la concubina se deben mutuamente alimentos en los mismos casos y proporciones que los señalados para los cónyuges”. Además agrega en el párrafo siguiente que tienen el derecho de preferencia que a los cónyuges concede el último párrafo del artículo 54 para el pago de los alimentos.

La preferencia se hace consistir que los bienes de los cónyuges y sus productos, así como sus sueldos, salarios o emolumentos, quedan afectados preferentemente al pago de los alimentos y además, para hacer efectivo ese derecho, podrán pedir en cualquier momento el aseguramiento de aquellos bienes.

Volviendo al segundo párrafo del artículo 147 ya citado, tal parece que existe una gran laguna legal al disponer que el concubinario y la concubina se deben mutuamente alimentos, sin precisar que debe entenderse por concubina o concubinario. Sin embargo, fuera del lugar que lógicamente debería llevar, en el capítulo II que establece los requisitos necesarios para contraer matrimonio, prevé en su artículo 42 que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las solemnidades que ella exige. Además el estado procurará por todos los medios que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio y para ello se efectuarán campañas periódicas de convencimiento en la que colaborarán los funcionarios y maestros del Estado. En este artículo se trató además de definir que se entiende por concubinato aunque, como trató de hacerse en el código civil del estado de Querétaro, no se logró el objetivo. Dice la fracción III, del artículo 42, que hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen sin estar casados, para vivir bajo un

mismo techo, como si lo estuvieran. Salvo disposición de la ley en otro sentido, cuando en el Código Civil se hable de concubina o concubinario, se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones supuestas en el mismo párrafo. Esto resuelve la aparente laguna en el segundo párrafo del artículo 147, pues se entiende que el concubinario y la concubina se deben mutuamente alimentos, cuando viven bajo un mismo techo sin estar casados pero como si lo estuvieran. La omisión de esta definición es la que se refiere a la falta de precisión del tiempo que deben permanecer viviendo en un mismo techo el hombre y la mujer.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE YUCATAN.-¹¹³ El Código Civil del Estado de Yucatán, en su artículo 226, después de determinar la obligación de los cónyuges de darse alimentos, agrega que los concubinos están obligados también a darse alimentos si se satisfacen los requisitos para ser considerados como herederos en las sucesiones legales.

La disposición de este Código resulta idéntica a la contenida en el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal.

Anteriormente vimos el concubinato de acuerdo con las disposiciones de los Códigos Civiles para las Entidades Federativas, iniciando con el análisis de las contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal.

En el mismo orden que se ha venido siguiendo, es decir los efectos de la unión concubinaria en las sucesiones intestamentarias, la inoficiosidad de los testamentos que omiten ciertos derechos entre los concubinos y finalmente el derecho que

¹¹³ Publicaciones Electrónicas de México.

tienen los concubinos, entre vivos, a obtener la pensión alimenticia, los citaremos y analizaremos dentro de lo dispuesto por el Código Civil para el Estado de Guerrero.

Con anterioridad quedó establecido que el tema principal de esta Tesis, es precisamente el análisis de los derechos y obligaciones entre los concubinos.

Como antecedente histórico debe señalarse que en el Estado de Guerrero, a partir del mes de Septiembre de mil novecientos treinta y siete, se publicó en el Periódico Oficial del Estado, el Código Civil que estuvo vigente hasta el día tres de Septiembre de mil novecientos noventa y tres.

El Código Civil de mil novecientos treinta y siete fue idéntico al que regía en la misma época en el Distrito Federal y así se estableció en el decreto número 37: "El Ciudadano General Alberto F. Berber, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guerrero, a los habitantes del mismo, hace saber: Que por la Secretaría del H. Congreso del Estado se me ha comunicado lo siguiente: El H. XXXII Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guerrero, en nombre del pueblo que representa; ha tenido a bien expedir el siguiente:

DECRETO NUMERO 37.

ARTÍCULO 1º. Se declara vigente en el Estado, desde el quince de Septiembre próximo, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de treinta de Agosto de mil novecientos veintiocho, que comenzó a regir en tales entidades el primero de octubre de mil novecientos treinta y dos, con las supresiones, adiciones y reformas hechas a los artículos de los libros, títulos y capítulos que a continuación se expresa:".

El Código Civil que se viene mencionando no fue modificado en los mismos términos que se hizo con el Código Civil para el Distrito Federal de mil novecientos veintiocho y como consecuencia, se reconocieron los derechos de la sucesión en forma limitada únicamente para la concubina y en la misma forma, se impuso la obligación en el otorgamiento de los testamentos, para evitar que resultaran inoficiosos en caso de que no se dejara alimentos a la concubina, condicionados a que esta observara buena conducta y no se casara.

En relación con la obligación de otorgar alimentos entre vivos, no se reconoció para el estado concubinario.

El día tres de Septiembre de mil novecientos noventa y tres entró en vigor el Código Civil para el Estado de Guerrero que, con algunas ligeras modificaciones, rige hasta la actualidad. Este Código resulta notablemente avanzado en cuanto a las obligaciones alimentarias que nacen del estado concubinario, por lo que resulta interesante transcribir el párrafo correspondiente que aparece en el Libro II DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS: "El presente Código Civil para el Estado de Guerrero es el fruto del esfuerzo, prolongado y ponderado, para crear un cuerpo legal armónico y coherente de las diversas materias que abarca el Derecho Civil, sistematizado de tal forma que permita una fácil localización del tema buscado y una comprensión lógica de las relaciones que regula. Se tuvieron a la vista varios objetivos básicos, a saber:

- 1) Dar una redefinición total de las tradicionales figuras relativas al estado y capacidad de las personas, y al concepto mismo de persona, concibiéndose un derecho de familia separado de otras instituciones que le restaban presencia y solidez.

2) Introducir figuras jurídicas nuevas, acogidas por las más modernas legislaciones en el mundo y ampliamente estudiadas por la doctrina, necesarias para encauzar adecuadamente la complejidad de la vida jurídica actual, o bien para obtener a través de ellas una mayor igualdad y justicia social entre los ciudadanos.

En materia de familia se propone al Estado como agente directo en el fortalecimiento del núcleo familiar. Se reconoce así que familia, Estado y Comunidad son organizaciones dependientes entre sí, de tal suerte que cada una de ellas representa la unidad y el total de la sociedad; en cada una se encuentran las demás y todas ellas existen en función de la convivencia, considerada como un fenómeno social básico característico del ser humano.

Con fundamento en esas consideraciones se amplía la definición de este grupo, reconociendo las formas adoptadas por la familia de una sociedad moderna: matrimonio y concubinato. Así, se asimila el concepto de parentesco por afinidad, las relaciones entre el concubinario y los parientes de la concubina y entre los parientes de ésta y aquel.

Se fortalece la relación familiar aun en los aspectos económicos considerando que los alimentos no solo son una obligación que surge del parentesco, sino que asumen la expectativa jurídica de que todo individuo alcance un desarrollo y niveles de vida dignos. Son los recursos con los cuales provee a una persona de los satisfactores a sus necesidades físicas e intelectuales a fin de que pueda subsistir y cumplir con su destino como ser humano. En el Estado de Guerrero los alimentos son una obligación: la pretensión humana no solo a la vida sino a la plenitud de vida. En este rubro se considera la obligación alimentaria entre concubinos; se precisa los alcances de cada uno de los satisfactores que contiene dicha obligación

y se establece el ajuste automático de la pensión en función de los incrementos al salario mínimo en el Estado.

El derecho no debe cerrar los ojos a la realidad social. Un alto índice de personas viven en concubinato. En este existe el esfuerzo de cooperación y de socorro mutuo, como en el matrimonio. En una sociedad moderna cuyos valores han madurado con el paso del tiempo, no es atrevido, sino prudente y sensato, reconocer que es justo que se instituya entre los concubenarios la obligación alimentaria”.

En el Título Tercero, de la Sucesión Legítima, Capítulo VI, de la Sucesión de los Concubinos, el artículo 1432 del Código Civil vigente estableció el derecho a heredarse recíprocamente entre los concubinos siempre que se reúnan las condiciones que en el mismo se señala.

Dice el artículo 1432: “La concubina heredará al concubinario y éste a aquélla, aplicándose las disposiciones relativas a las sucesión del cónyuge, si reúne una de las condiciones siguientes:

I.- Que los concubinos hubieren vivido juntos públicamente como si fueran cónyuges durante los dos años que precedieron inmediatamente a la muerte de cualquiera de ellos; y

II.- Que hayan tenido hijos de ambos, cualquiera que haya sido la duración de la vida en común inmediatamente anterior a la muerte del autor de la herencia, siempre que no hubiere impedimento alguno para que pudieran haber contraído matrimonio entre sí”.

Analizando esta disposición encontramos, que para tener derecho a la herencia, es preciso que existan satisfechos diversos requisitos, que son similares a los

fijados por el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, en su reforma del año de mil novecientos ochenta y tres, esto es que, supone que, con esos requisitos se tiene por conformado el estado concubinario y son los siguientes:

A) Que los concubinos hayan vivido juntos, durante los dos años que precedieron inmediatamente a la muerte de cualquiera de ellos.

B) Que la vida en común haya sido pública y como si fueran cónyuges.

C) Que hayan tenido hijos de ambos aunque no hubiera transcurrido el término de los dos años citados.

D) Que no exista impedimento alguno para que los concubinos pudieran haber contraído matrimonio entre sí.

El análisis que se hizo al Código Civil del Distrito Federal, es aplicable a la disposición antes transcrita por ser similares, haciéndose notar que, en atención al avance social de nuestro Código, la permanencia de la vida en común como si fueran cónyuges, se reduce a dos años.

El artículo 1433 del Código Civil que se cita dispone: "Si la vida en común no duró el mínimo a que se refiere la fracción I del artículo anterior, y no hubo descendencias con el autor de la sucesión, el concubinario o la concubina supérstite tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y esté imposibilitado para trabajar. Este derecho cesará cuando el supérstite contraiga nupcias o viva nuevamente en concubinato".

Con anterioridad se hizo el análisis y crítica del Código Civil de Quintana Roo, a una disposición similar a la que estamos viendo, que otorga el derecho a la concubina o al concubinario supérstite, cuando su vida en común no duró el mínimo de tiempo que se exige para heredar y tampoco hubo descendencia con el

autor de la sucesión, al derecho a percibir alimentos, siempre que carezca de bienes y estén imposibilitados para trabajar.

Repito la crítica que se hizo al Código Civil de Quintana Roo: Como no se señala el término que debe haber transcurrido, de permanencia juntos, como si fueran cónyuges y sin haber procreado hijos, cabría suponer que basta con esa vida en común por el término de una semana para suponer que existió el concubinato y consecuentemente para tener derecho a alimentos en caso de fallecimiento de uno de los concubinos.

Hasta aquí el breve análisis de los derechos que tienen el concubinario o la concubina para heredarse recíprocamente y consideramos que, con la reducción que se hace del término de la vida en común entre el hombre y la mujer, con los demás requisitos exigidos para suponer que exista el estado concubinario, nuestro Código Civil vigente es similar al Código Civil vigente en el Distrito Federal.

En el capítulo V. Del Título Primero, DE LA SUCESION POR TESTAMENTO, relativo a los testamentos inoficiosos, el artículo 1668 de nuestro Código Civil dice: "El testador deberá dejar alimentos a las personas siguientes:

I.....

II....

III...

IV....

V.- Al concubinario o concubina supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio o se una nuevamente en concubinato".

Esta es una de las disposiciones que hacen pensar si el Código Civil en nuestro Estado es de un gran avance social o bien si se cometió por el legislador una grave omisión.

Se señala en la disposición legal antes transcrita, que el testador deberá dejar alimentos al concubinario o a la concubina supérstite, con la condición de que estén impedidos para trabajar y no tengan bienes suficientes, pero no señala los requisitos que deben existir para considerar el estado concubinario. Para evitar ser repetitiva en los análisis, éstos se harán posteriormente al analizar el derecho de los concubinos a los alimentos como acto entre vivos.

Es conveniente hacer mención que el Código Civil vigente en el Distrito Federal, en su artículo 1368 fracción V. Dice que el testador debe dejar alimentos a la persona con quien el testador vivió 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.

En esta legislación si se hace constar la exigencia de reunir los requisitos que quedaron establecidos en el capítulo relativo a la sucesión de los concubinos, para considerar que existe el estado concubinario.

De acuerdo con los principios sustentados por el legislador en la EXPOSICION DE MOTIVOS, En el Libro Segundo del Código Civil, relativo a LA FAMILIA, se dispuso en los artículos 374 y 375 lo siguiente: Artículo 374.- El Estado reconoce en la familia el grupo primario fundamental, sustento de la sociedad, en el que la persona humana encuentra los satisfactores afectivos y materiales para cubrir sus necesidades básicas.

Es el grupo social permanente y estable formado por un conjunto de personas unidas entre si ya sea por el matrimonio, el concubinato o el parentesco, en cualquiera de sus formas”.

Artículo 375.- “En atención a lo dispuesto en el artículo anterior las disposiciones de este capítulo son de orden público e interés social”.

Siguiendo el mismo principio de dar a las obligaciones familiares el reconocimiento de disposiciones de orden público e interés social, en el artículo 386 quedó asentado que el estado reconoce en los alimentos, una obligación de tipo económico a través de la cual se provee a una persona determinada, de los recursos necesarios para cubrir sus necesidades físicas e intelectuales a fin de que pueda subsistir y cumplir su destino como ser humano. Considera la ley que se cita, en artículos posteriores, que los alimentos comprenderán la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en los casos de enfermedad. Además, tratándose de menores, se incluyen los gastos necesarios para su educación primaria, secundaria, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

A continuación analizaremos el contenido del artículo 391 de nuestro Código Civil que textualmente dice: Artículo 391.- “Los cónyuges deberán darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y en otros que la misma ley señale. Los concubinos estarán obligados, en igual forma, a darse alimentos”.

En este artículo se recoge la obligación que actualmente contienen varias legislaciones de los Estados de la República Mexicana, en cuanto a la que existe entre los cónyuges, de darse alimentos.

También prevé que: **“LOS CONCUBINOS ESTAN OBLIGADOS EN IGUAL FORMA, A DARSE ALIMENTOS”**.

Esta disposición, en principio, fue recogida de la que contiene el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 302 que establece que los cónyuges deberán darse alimentos y que los concubinos tienen la misma obligación siempre que se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 1635, y que, como ya está asentado, son aquellos establecidos para tener derecho a heredarse recíprocamente, es decir que la concubina y el concubinario hayan vivido juntos como si fueran cónyuges 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.

Para que quede debidamente aclarado, repito, que el Código Civil del Distrito Federal impone la obligación alimentaria en acto entre vivos, cuando los cónyuges reúnen los requisitos de existencia del concubinato que señala la ley en las condiciones para heredarse recíprocamente. En el Estado de Guerrero en su artículo 391 simplemente señala que los concubinos están obligados en igual forma (como si fueran cónyuges) a darse alimentos.

No puede pensarse que nuestra legislación tenga un verdadero avance social cuando fija la obligación de los concubinos a darse alimentos, sin señalar los requisitos indispensables para que exista el concubinato.

Debió haberse establecido, previamente a la obligación alimentaria, cual es el concepto determinante para fijar que es el concubinato y para ello, como se ha hecho en otras legislaciones, intentar definirlo. Sin ello resulta carente de base legal

establecer que los concubinos están obligados a darse alimentos, ya que nace inmediatamente la interrogante: ¿Quiénes son los concubinos?

Por tal razón considero que es evidente que el legislador cometió una grave omisión, probablemente por distracción, al no agregar en el artículo 391 del Código Civil que los concubinos se darían alimentos siempre que se reunieran los requisitos del artículo 1432 del mencionado Código que expresamente señala como condiciones para que los concubinos tengan derecho recíprocamente a heredarse siempre que hubieren vivido juntos como si fueran cónyuges, durante los dos años que precedieron inmediatamente a cualquiera de ellos o bien que hayan tenido hijos de ambos sin importar la duración de la vida en común y desde luego que no existiera ningún impedimento para que pudieran haber contraído matrimonio entre sí.

- CONCLUSIONES -

PRIMERA.- 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.

SEGUNDA.- En México, durante la época prehispánica, el concubinato fue una forma de vida común en algunos pueblos, privando sobre todo en las clases sociales más altas. Con la llegada de los españoles se dio la imposición de la religión católica, reconociendo como la única forma de constituir la familia el sacramento del matrimonio; en esta etapa se sancionaron las relaciones fuera del matrimonio y se dio un desconocimiento de las mujeres y los hijos procreados fuera de la unión matrimonial.

TERCERA.- Nuestras leyes consideran al concubinato como un hecho jurídico aislado, regulando sólo algunos de sus efectos jurídicos, tales como el derecho a percibir alimentos y los derechos sucesorios, sin embargo, considero que deben reconocérseles otros efectos que las leyes ignoran, así como regular conflictos cuya presencia es común en este tipo de uniones.

CUARTA.- La posición 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.

QUINTA.- En los Códigos Civiles promulgados en 1870 y 1884, así como en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, no se reconoció la existencia del concubinato, al que se equiparó como un amasiato, sin ninguna consecuencia jurídica. Fue hasta el Código Civil de 1928, que entró en vigor en el Distrito Federal 1932, adoptado en el Estado de Guerrero en el año de 1937, en que se reconoció su existencia con algunos efectos legales.

SEXTA.- En esta legislación solo se reconoció el derecho que tenía la mujer (concubina) a una parte de la herencia del concubino y a promover la inoficiosidad de su testamento, cuando no se le dejaban alimentos, si se satisfacían determinados requisitos. Posteriormente, en diversas leyes de los Estados de la República se incluyó al hombre para reconocerle los mismos derechos.

SEPTIMA.- El concubinato constituye un hecho jurídico del hombre, porque en él interviene la voluntad de éste, quien se une a su pareja en forma consciente pero no se propone crear las consecuencias de derecho que de esta figura derivan, en decir, existe una voluntad de vivir juntos como si fueran cónyuges pero esa voluntad no va más allá de la convivencia, no busca los efectos previstos en la ley.

Por lo anterior, no podemos decir que el concubinato sea un acto jurídico, ya que la principal diferencia que lo distingue del hecho jurídico es precisamente la intención de quienes intervienen de crear consecuencias de derecho.

OCTAVA.- Nunca se ha definido legalmente que se entiende por concubinato. Tratadistas de derecho civil por mencionar a uno, el maestro Rafael de Pina Vara, dice que es la unión de un hombre y una mujer no ligados por un vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad.

En las legislaciones de la República Mexicana, únicamente las de los Estados de Querétaro y Tlaxcala intentaron hacerlo aunque en forma incompleta.

NOVENA.- En el capítulo relativo a la Sucesión de los Concubinos, el Código Civil para el Distrito Federal y los que lo tomaron como modelo de los Estados de la República, no definen al concubinato, sino que lo distinguen por los requisitos que debe llenar la relación entre un hombre y una mujer para considerar su existencia y son: que hayan vivido como si fueran cónyuges, durante determinado tiempo o bien que hayan tenido hijos, con la condición de que permanezcan libres de matrimonio.

DECIMA.- Dado el aumento, cada vez mayor, de las relaciones de concubinato en todas las clases sociales, resulta necesario proteger su existencia con todas las consecuencias legales que produce. Para esto, a fin de resolver el problema que representa la determinación de la época en que se inició, debe mencionarse en el Código Civil e inscribirse sin solemnidad alguna, ante la autoridad.

Propongo la creación de un artículo en el Código Civil que dice: "Concubinato es la unión de un hombre y una mujer que conviven como si fueran cónyuges si reúnen los siguientes requisitos: Que la convivencia tenga una duración mínima de tres años o menos si procrearon hijos; que hayan permanecido libre de matrimonio con otra persona, durante el término de su relación.

Únicamente para determinar el inicio de la relación, esta se inscribirá sin ninguna formalidad o solemnidad, ante la autoridad del lugar del domicilio de la pareja. La falta de registro solo obliga a acreditar el inicio de la relación con otros medios de prueba.

Al término de la vida en común, también sin ningún requisito o solemnidad, se cancelará su registro”.

DECIMA PRIMERA.- La existencia de una disposición como la propuesta, serviría de base a la que contiene el artículo 391 de nuestro Código Civil y así se resuelva la laguna legal que contiene. Además cualquier otra referencia a la relación de un hombre y una mujer, bastaría con mencionarlos como el concubino, la concubina o la institución del concubinato, sin necesidad de repetir la existencia de los requisitos que la constituyen.

- BIBLIOGRAFÍA -

ARZUGA VALDIVIA, Luis, Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones, Ed. Cajica, México, 1945.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Buenrostro Báez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla, México, 1990.

BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil-Familia, tomo I, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1977.

BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México, 1966.

CANTERO NUÑEZ, Federico J., Reflexiones en Torno a la Pretendida Regulación de las Uniones de Hecho, Revista de Derecho Privado, tomo XXXIII, España, 1995.

CARBONIER, Jean, Derecho Civil-Situaciones Familiares y Cuasifamiliares, Ed. Bosch, Barcelona, 1961.

Curso de Derecho de Familia-Patria Potestad. Tutela y Alimentos, Tomo II, Ed. Civitas, Burgos, 1988.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La familia en el Derecho-Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Conyugales, Ed. Porrúa, México, 1990.

DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1993.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1991.

DIAZ DE GUIJARRO, Enrique, Tratado de Derecho de Familia, Editora Argentina, Buenos Aires, 1953.

DIEZ DEL CORRAL, Luis, El Liberalismo Doctrinario, Ed. Montecorvo, S.A., Madrid, 1956.

DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil-Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Ed. Porrúa, México, 1990.

- ELIAS AZAR, Edgar, *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1995.
- ESQUIVEL OBREGON, Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, Tomo I, Ed. Porrúa, México, 1984.
- ESTRADA ALONSO, Eduardo, *Las Uniones Extramatrimoniales en el Derecho Civil Español*, Ed. Civitas, Madrid, 1986.
- FLORIS MARGADANT, S., Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, Ed. Esfinge, México, 1989.
- FOSAR BENLLOCH, Enrique, *Estudios de Derecho de Familia*, Tomo I, "La Constitución de 1978 y el Derecho de Familia", Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1981.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, Ed. Porrúa, México, 1996.
- GONZALEZ, Juan Antonio, *Elementos de Derecho Civil.- 7ª. Ed.- Ed. Trillas*, México, 1990.
- GONZALEZ URIBE, Héctor, *Teoría Política*, Ed. Porrúa, México, 1992.
- GUITRON FUENTEVILLA, Julián, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Promociones Jurídicas y Culturales, S.A., México, 1987.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, México, 1993.
- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, tomo III, Ed. Porrúa, México, 1988.
- MAZEUD, Henry y León y MAZEUD, Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, parte primera, volumen II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973.
- MESSINEO, Francesco, *Manuel de Derecho Civil y Comercial*, tomo III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1978.
- OLTRA MOLTO, Enrique, *El Hijo Ilegítimo no Natural*, Ed. Montecorvo, S.A., Madrid, 1974.

ORTIZ URQUIDI, Raúl, Matrimonio por comportamiento, Ed. Porrúa, México, 1955.

PACHECO, Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Panorama Editorial, México, 1984.

PLANIOL, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Ed. José María Cajica, Puebla, 1946.

RIPERT Boulanger, Derecho Civil-Parte General, tomo I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1963.

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

- LEYES Y CODIGOS -

Código Civil del Estado de Chiapas.

Código Civil del Estado de Chihuahua.

Código Civil del Distrito Federal, Ed. Porrúa, 1996.

Código Civil del Estado de Guerrero.

Código Civil del Estado de Hidalgo.

Código Civil del Estado de Jalisco.

Código Civil del Estado de Morelos.

Código Civil del Estado de Puebla.

Código Civil del Estado de Querétaro.

Código Civil del Estado de Quintana Roo.

Código Civil del Estado de Sonora.

Código Civil del Estado de Tamaulipas.

Código Civil del Estado de Tlaxcala.

Código Civil del Estado de Yucatán.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Ed. Porrúa, México 1996.

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, Ed. Porrúa, México, 1996.

Ley del Seguro Social, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995.