



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

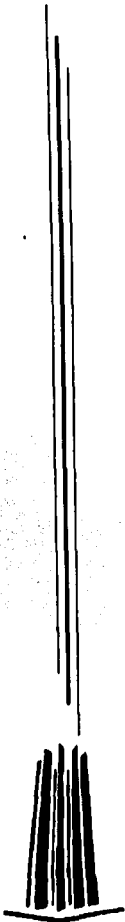
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

**“ANÁLISIS DE LA FIGURA JURÍDICA DEL
CONCUBINATO Y SU REGULACIÓN EN EL
CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JUAN MIGUEL MORALES MONTER

ASESOR: LIC. JUAN TZOMPA SANCHEZ



MÉXICO

2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

A Mi Madre.

A quien le debo la vida y todo lo que pueda llegar a ser en ella, por los días de desvelo, cuidados y preocupaciones que tuvo para mí, este trabajo se lo dedico con mucho cariño, pues es la mejor herencia que puedo recibir de usted.

A Mi Hermana María Luisa

Por todo el apoyo que siempre he recibido de ella sin el cual este logro difícilmente se hubiera podido consumir. Luisa, si hay algo que admiro de ti, es tu incansable dedicación al trabajo, pero sobre todas las cosas, lo que te agradeceré toda mi vida es el hecho de haber estado siempre con nosotros. gracias. este trabajo es de los dos. Te quiero.

A Mi Hermano Omar.

Que este pequeño logro te sirva como ejemplo y estímulo en tu vida como estudiante. Eres muy inteligente y dedicado a tu carrera, sabemos de tu capacidad para concluir la y salir adelante. Tú puedes lograr lo que te propongas. No soslayes las palabras que le he expresado a mamá y a Luisa. Estudia mucho. También a mi hermana Bety y María y a sus hijos Dayana, Luis y Lanchito. Los quiero mucho mis niños y siempre los tengo presentes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A Mi Tio Pedro Monter y a su Esposa Irene Plata.

Usted ha sido pieza fundamental en mi vida como ser humano. Los principios que tengo como persona los he aprendido de Usted. Le agradezco su dedicación y apoyo en todos los aspectos hacia mi madre y mis hermanos, pues siempre ha estado con nosotros. No lo defraudaré, lo tendré presente todos los días de mi vida. Gracias Tio. A Irene quiero externarle mi agradecimiento por estar al pendiente de mi desempeño como estudiante y por la confianza que ha tenido conmigo y lo amable que se ha portado en todo momento. Aprovecho este espacio para dedicar también este trabajo a sus hijos IVÁN y ANDRÉS a los que he visto crecer y quiero mucho.

A Mis Tios Gregorio y Braulio Monter

Este logro es consecuencia de todo el empeño y dedicación que Ustedes han puesto para ser de mí una persona de bien. Su cariño y el tiempo que han compartido conmigo se ve reflejado en esta meta. Gracias tíos por estar siempre con nosotros.

A Tere. El amor de mi Vida.

Gracias mi amor por todos los momentos tan hermosos que he pasado a tu lado; por tus detalles, tus consejos, tu confianza y tu apoyo. Has venido a darte un matiz muy especial a mi vida. Espero que siempre estemos juntos. Te dedico este logro con todo mi amor, pues por ti poseo grandes anhelos de superación. Eres el amor de mi vida. Gracias también a tu mamá, Señora Teresa Meneses, por la amabilidad y gentileza con que siempre me ha tratado y por haberme dado esa confianza que me hace sentir tan grato en tu hogar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*A mi Asesor. Lic. Juan Tzompa
Sánchez Juez tercero y Duodécimo
de lo Familiar. Actualmente
Miembro del Consejo de la
Judicatura del Distrito Federal.*

Por toda esa confianza, apoyo y amistad que en todo momento ha tenido conmigo. Por haberme invitado a formar parte del Tribunal Superior de Justicia de Distrito Federal incorporándome al Juzgado Tercero de lo Familiar, brindándome consejos encaminados siempre a mi superación como profesionalista. Su pasión y dedicación por el trabajo es lo que más le admiro. Gracias Señor Consejero es Usted el mejor ejemplo a seguir.

*Al Lic. Eduardo Vélez. Juez Séptimo
Familiar del Distrito Federal.*

Licenciado Vélez, con mucha gratitud le dedico este sencillo trabajo, por haber estado al pendiente de su desarrollo, por tenerme confianza, y sobre todo, porque desde que tuve el privilegio de conocerlo se ha mostrado como un amigo. Es Usted un gran ejemplo a seguir. Gracias Licenciado.

*A mi mejor Amigo.
Gamaliel Ortega Soriano.*

Aunque no tengamos los mismos apellidos somos hermanos; me has demostrado tu amistad en cualquier circunstancia, tenemos muchos años de conocernos y espero que así sigamos por siempre. Te dedico este logro como muestra de mi amistad y cariño que te tengo, y espero que como profesionistas sigamos creciendo juntos. Lo dedico también a tu mamá, Eva Soriano Treviño, a quien quiero mucho y siempre me ha recibido de la mejor manera en su casa. Gracias por todo Eva. Y a tus hermanos, Esmeralda y Sócrates. Sigyan adelante muchachos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*También le dedico este trabajo a
todas aquellas personas que me han
brindado su confianza y su cariño
y que han creído en mí.
A todos ellos quiero decirles que no
los defraudaré. Gracias.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*A mis Amigos, Gabriel
Espejel Montaña, Juan
Carlos Gordo García y
Gustavo Chávez Pérez.*

*Que nuestra amistad perdure por todo el
tiempo, pues hemos salido adelante juntos.
Quiero decirles que cuentan conmigo y yo
se que cuento con ustedes. Gracias
amigos, sigamos adelante.*

*A mi amigo y compañero
Jorge Alberto
López Gutiérrez*

*Por tu empeño, dedicación y amor que
le tienes a nuestra profesión. Has
sabido ser un gran amigo y conservar
esta gran amistad. Sigue adelante
Jorge y gracias por considerarme tu
amigo.*

*A mis Compañeros y
Excompañeros del Juzgado
Tercero de lo Familiar.*

*Al Licenciado Juan Trompa Sánchez, Anita
Bobadilla Cruz por sus enseñanzas, su
paciencia y constancia que en un principio tuvo
conmigo; a la abogada Gony, Margarita, Sandra
y Angélica, Licenciado Román, María Luisa,
Cecy, Piky, Yanet, Alex, Roberto, Liz,
Ariana, Nancy, Remedios y Lolita, a todos
ellos les dedico este logro, pues hemos compartido
juntos y salido adelante en nuestras funciones
para lograr que este Juzgado sea uno de los
mejores del Tribunal. Sigamos trabajando y
poniendo lo mejor de nosotros para salir
adelante, pues tuvimos en un principio la mejor
escuela y a su mejor maestro, me refiero al
primero de los que he nombrado. Gracias
compañeros.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Sobre todas las cosas hay que ser hombres, hombres antes que juristas y antes que nada. Si, hombres en la más cabal y elevada connotación del término. Hombres dignos, verticales, íntegros, humanos. Hombres que sepan vivir de pie y nunca de rodillas, pero tampoco humillando jamás a nadie; hombres honorables, agradecidos, que nunca muerdan la mano que generosamente les fue tendida para llevarles el pan que mitigó su hambre o el espiritual que levantó su ánimo cuando todo a su lado era angustia y dolor, soledad y temor; hombres que no paguen con ingraticudes los favores recibidos ni con traiciones la fe puesta en ellos; hombres que saquen siempre la cara y que cuando tengan la necesidad de combatir lo hagan de frente, sin hipocresía y sin temores; hombres que no agredan al prójimo y a la verdad y "no permitan torcerla al deshonor" y "al no respondan con odio ni intriga"; hombres que si, jueces a simplemente postulantes, no flexionen el Derecho por gracia, ni lo dobleguen ante la fuerza, ni lo adulteren por dinero; hombres que, si legisladores o gobernantes, no cierren los ojos a la realidad ni los odios a las seculares, humanas, divinas prédicas del Nazareno a favor de los desvalidos, de los desheredados de la fortuna, y no olviden que si siguen la sabia concepción aristotélica la política es la ciencia y el arte del bien común, los débiles, los pobres que infinitamente son los más, necesitan protección y ayuda, que al fin, como ya lo dijo alguien, los ricos se protegen y defienden solos; hombres, en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fin, que en cualquier circunstancia en que los coloque la vida, tiendan a realizar la justicia en todos sus aspectos, lo social fundamentalmente, ya que todos los hombres, precisamente por lo que son, tienen derecho a niveles de vida realmente humanos y no a los en ocasiones inhumanos en que a tantos y a tantos, y que por desgracia son los más, mantienen sumidos las irritantes desigualdades impuestas, consciente o inconscientemente, pero, al fin impuestas, por el mal orientado poder económico de los menos. En suma, hombres de bien, hombres buenos, humanos. Hay una profesión, que es la de hombre, la más valiosa de todas las profesiones. Porque lo que realmente vale en la vida es eso: ser hombre en ese cabal y elevado sentido."

Juan Miguel Morales Monter.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"ANÁLISIS DE LA FIGURA JURÍDICA DEL
CONCUBINATO Y SU REGULACIÓN EN EL
CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL."

INTRODUCCIÓN.

I. CAPÍTULO PRIMERO.
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCUBINATO.

1.1 El concubinato en Roma.	1
1.2 El concubinato en Francia.	10
1.3 El concubinato en España.	18
1.4 El concubinato en México.	25
1.4.1 Época prehispánica y Colonial.	25
1.4.2 Código Civil de 1870 y 1884.	29
1.4.3 Ley de Relaciones Familiares de 14 de abril de 1917.	33
1.4.4 El concubinato en la actualidad.	37

II. CAPÍTULO SEGUNDO.
EL CONCUBINATO.

2.1 Conceptos doctrinales.	40
2.2 Concepto legal del concubinato.	47
2.3 Naturaleza jurídica del concubinato.	53
2.4 Diferencias entre concubinato y amasiato.	67
2.5 Diferencias entre concubinato y matrimonio.	70



III.- CAPÍTULO TERCERO.
EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO.

3.1	Efectos jurídicos entre los concubinos.	88
3.1.1	Derechos sucesorios.	89
3.1.2	Derecho a percibir alimentos.	99
3.2	Efectos jurídicos entre los hijos.	104
3.2.1	Fillación y parentesco.	104
3.2.2	Derecho a alimentos.....	112
3.2.3	Derecho a heredar.	115
3.3	Efectos jurídicos en relación a los bienes.	119

IV. CAPÍTULO CUARTO.
PROBLEMÁTICA JURÍDICA QUE PRESENTA
EN LA PRACTICA EL CONCUBINATO.

4.1	Falta de certeza para determinar el inicio del concubinato.	125
4.2	Falta de certeza para determinar la conclusión o permanencia del concubinato.	129
4.3	Problemática para hacer valer ante los Tribunales los derechos derivados del concubinato.	133
4.4	Crítica a las reformas al Código Civil en relación al concubinato de 25 de mayo de 2000.	139
4.5	Concepción cultural del concubinato en nuestra sociedad.	143
4.6	Propuesta de reforma a la legislación en materia de concubinato.	147

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

La sociedad mexicana con sus costumbres y tradiciones arraigadas desde hace ya más de quinientos años, se encuentra basada principalmente en la institución del matrimonio considerado como la base legal y moral de constituir la familia.

Cada día que pasa esta sociedad se transforma en torno a su desarrollo, sus ideas, creencias, concepciones políticas y culturales, como consecuencia, en parte, de los medio de difusión masivos, por el otro, como producto de la evolución natural de la sociedad; sus ideas acerca de la vida y de cómo vivirla se hacen cada vez más vulnerables, las relaciones sociales y familiares se tornan con mayor frialdad y con una menor solemnidad e importancia; en suma, la forma en como se constituye nuestra sociedad mexicana está cambiando, en México actualmente se celebran más divorcios que matrimonios.

Es notorio que en nuestra realidad social y cultural, cada vez es más frecuente la unión entre parejas para constituir una familia basada ya no en el matrimonio como la base fundamental y núcleo más importante que integra la sociedad, sino creada de una manera simple, cómoda y sin ninguna formalidad, basada únicamente en la voluntad mutua de vivir como pareja en una forma constante y permanente, como si fueran cónyuges. Estamos en presencia de la figura jurídica del concubinato, la cual se establece entre un hombre y una mujer que hacen vida en común por un tiempo determinado por la ley para que pueda producir sus efectos jurídicos como tal, o en muchos de los casos, la relación entre los concubinos es sucesiva y permanente que pareciere ante la sociedad a una relación de esposos, con la diferencia única que su voluntad de permanecer juntos y hacer vida en común, no la han externado ante el oficial del registro civil, como es el caso del matrimonio.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El presente trabajo de investigación, se ha dividido para su desarrollo en cuatro capítulos, el primero de ellos trata un análisis histórico acerca del concubinato en el Derecho Romano, Francés, Español, y desde luego en México en los tiempos prehispánicos y de la Colonia, hasta llegar a la época actual; el propósito de esta capítulo es el de dar una visión generalizada acerca de cómo se ha considerado el concubinato a través de la historia y cómo se ha regulado en las diferentes legislaciones.

En el segundo capítulo se estudia el concubinato en torno a su definición y puntos de vista de los doctrinarios en torno a esta figura, se analiza la naturaleza jurídica del concubinato y sus diferencias con el matrimonio y con el amasiato.

En el tercero se tratan los efectos jurídicos que produce la relación concubinaria ya en cuanto a los concubinos ya en relación a los hijos, aspectos legales como el derecho a recibir alimentos, y a heredar en la sucesión legítima y testamentaria, así también lo referente a la situación legal de los bienes que se han adquirido en este tipo de relaciones.

Finalmente, en el último capítulo, se analiza lo referente a la problemática que surge cuando se concurre ante los tribunales para hacer valer los derechos que el concubinato produce, derivados de que en la legislación no encontramos preceptos establezcan, entre otras cosas, el término a partir del cual se deberá tener por iniciada la relación entre los concubinos, o en que momento se considera que esa relación ha terminado; derivado de esta problemática hago críticas a algunos artículos de la ley, por considerarlos imprecisos y carentes de certeza jurídica, y al mismo tiempo propongo reformas al Código en esta materia por considerar que son necesarias para regular forma plena la figura del concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal.

I. CAPÍTULO PRIMERO.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCUBINATO.

1.1 El concubinato en Roma.

Desde la fundación de Roma hacia el año 753 a.C. se empiezan a dar las divisiones de la población en clases sociales, prohibiéndose terminantemente el matrimonio entre patricios (nobleza) y plebeyos (pueblo), como lo establecía la Ley de las XII Tablas, originándose por lo tanto las uniones de hecho entre el ciudadano romano y una mujer considerada poco honrada e indigna de hacerla su esposa, configurándose así la unión llamada concubinato. Nos encontramos con una relación humana -forma de vida- que tiene analogía y similitudes con la unión conyugal pero que no es igual, pues desde su aparición en las fórmulas romanas, se considera a este como una unión libre: *concubinatus extra legem poenam est*, esto es: el concubinato no está penado por la ley; pero a la vez se le va a ubicar como una unión que no tiene el rango del matrimonio y que, por tanto es inferior: *inaequale conjugium*. Sin embargo, como la ley Julia de adulteris calificaba de stuprum y castigaba todo comercio con mujer joven o viuda, fuera de las justas nuptiae, encontró una excepción a la aplicación de las sanciones previstas por esa ley; pero sólo para el caso de que existieran entre

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el hombre y la mujer vínculos duraderos, a los que se llamó concubinato y que en esta forma recibió un reconocimiento tácito".¹

"Los romanos dan el nombre de concubinatus a una unión de orden inferior más duradera, y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas".²

Era una situación de hecho, desarrollada principalmente a causa de la legislación matrimonial de Augusto, que en su *Ley Julia* prohibía el matrimonio entre personas de diverso rango y castigaba a las personas que tuvieran relaciones sexuales con mujeres ingenuas u honestas fuera de matrimonio. Se trata, en consecuencia, de una especie de matrimonio que parece haber nacido de la desigualdad de condición, así un *civis* tomaba para concubina a una mujer poco honrada, indigna de ser su esposa, v.gr. una manumitida o una ingenua de baja extracción. Hasta el fin de la República el Derecho Civil no se ocupó de estas uniones de hecho; no fue sino hasta Augusto cuando el concubinato recibió su nombre.

En la Monarquía y la República estas uniones no requirieron de regularización jurídica alguna, pero lo frecuente de las mismas y la legislación caducaria, hicieron que se reglamentara esta institución considerándola

¹ Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de la Novena Edición francesa por José Fernández González, Editorial saturnino Calleja, Madrid 1924, págs. 110-111.)

² Idem, pág. 110

aceptada como una excepción dentro de las disposiciones de la ley Julia de adulterius que consideraba como delito de *estuprum* cualquier relación carnal fuera del matrimonio.

Esta unión se diferenciaba de la *justae nuptiae* tanto por su naturaleza, cuanto por sus efectos, que no eran los mismos que derivaban del matrimonio.

La *justae nuptiae* era un atributo de la personalidad romana, que sólo tenían los ciudadanos romanos y las ciudadanas romanas y algunos latini y peregrini a quienes se les concedía. La jurisprudencia romana define a la *justae nuptiae* o matrimonio legítimo de la siguiente forma. *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.* El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer en pleno consorcio de su vida y comunicación del derecho divino y humano.

Algunos autores, entre ellos Guillermo Floris Margadant³ nos enumeran los requisitos para que una unión se considerara *justae nuptiae* y son :

1.- Que los cónyuges tengan el *connubium*. Antes de la Ley Canuleia de 445 a. C., esto significaba que los dos fueran patricios; después que ambos sean de nacionalidad romana.

³ Floris Margadant, Guillermo, El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., México 1982, pág. 205

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- Que sean sexualmente capaces. El hombre con una edad mínima de 14 años y la mujer de 12 años.

3.- Que tanto los cónyuges como sus pater familias hayan dado su consentimiento para el matrimonio y que éste no tenga vicio.

4.- Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales.

5.- Que no exista parentesco de sangre dentro de ciertos grados. En la fase cristiana se añadió el parentesco espiritual (padrino ahijado) al civil e incluyó también a la hermana de la difunta esposa, aumentándose en la Edad Media hasta catorce grados de dicha prohibición, severidad que se suavizaba por la existencia de dispensas.

6.- Que no exista gran diferencia de rango social.

7.- Que la viuda deje de pasar un determinado tempus luctus, para evitar el turbatio sanguinis.

8.- Que no exista una relación de tutela entre ambos cónyuges. Sólo pueden realizarse las iustae nuptiae después de terminada la tutela.

9.- No podía celebrarse el matrimonio entre adúltera y amante; raptos y raptada; con personas que hayan hecho voto de castidad; entre un gobernador y una mujer de su provincia. Tampoco el soldado podía celebrar matrimonio justo porque no se le otorgaba la patria potestad, ya que debería conservar la libertad de movimiento.

Así también, este mismo autor nos enumera los efectos jurídicos de las iustae nuptiae, y son:

1.- Los cónyuges se deben fidelidad. Se trata más estrictamente a la esposa, ya que su infidelidad introduce sangre extraña en la familia.

2.- La esposa tiene el derecho y el deber de vivir con el marido.

3.- Los cónyuges se deben mutuamente alimentos, y éstos se fijan de acuerdo a las necesidades.

4.- Los hijos nacidos de matrimonio, caen bajo la patria potestad de su progenitor y siguen la condición social del padre.

5.- Los cónyuges no pueden hacerse recíprocamente donaciones, para que no se priven de sus bienes por mutuo amor.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

6.- Un cónyuge no puede ejercer contra el otro una acción por robo.

7.- En caso de quiebra o concurso del marido, se presume que todo lo adquirido por la esposa entra en la masa de la quiebra y corresponde a ella probar que lo adquirido fue por ingresos propios.

8.- La viuda pobre tiene ciertos derechos a la sucesión del marido si éste muere intestado.

"Lo común entre las dos formas de uniones (matrimonio y concubinato), es que se trata de uniones duraderas y monogámicas de un sólo hombre con una sola mujer, los sujetos tienen la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los lances y peripecias de la vida y, el hecho de que las dos formas eran socialmente respetadas y para ninguna se exigía formalidad jurídica o intervención estatal alguna" ⁴

Inicialmente el concubinato no producía ningún efecto comparable al matrimonio; la mujer no era elevada a la condición social del marido, ni fue tratada como uxor (esposa), de ahí que se designe esta unión con el nombre de inequale coniugium. Se practicaba al principio entre personas privadas de connubium (derecho para contraer justae nuptiae); posteriormente, se permitió

⁴ Floris Margadant Guillermo, op. cit. pág. 110).

con mujer de cualquier condición, pero sin affectio maritalis. Si bien, tratándose de mujer ingenua et honesta vitae, debía declarar expresamente su voluntad de descender a concubina -testatio-, de no ser así se cometía adulterio. Además no se podían reunir el matrimonio y el concubinato, tampoco se podían tener dos o más concubinas.

En el concubinato no había honor matrimonii por tratarse de una unión sin affectio maritalis, lo que significaba que la mujer no alcanzaba el rango social del marido ni la dignidad de la esposa. El concubinato por tratarse de una unión extramatrimonial no engendrabá el vínculo de la paternidad, por lo que los hijos no revestían la calidad de legítimos, siendo considerados como si no tuvieran padre. Ellos seguían la condición de la madre en el momento del alumbramiento o en el de la concepción, si éste fuere más beneficioso para su condición, siendo cognados de ella y de sus parientes maternos. No obstante, como no fue posible desconocer que los hijos habidos de un concubinato estaban unidos al progenitor por un vínculo natural, fueron tenidos como hijos naturales (liberi naturales) reconociéndoseles, paulatinamente una serie de derechos como el de los alimentos, el de sucesión, etc. En el concubinato no podía haber dote ni donación nupcial, no jugando por tanto, la disposición que prohibía a los esposos hacerse donaciones. Por fin, su disolución era un mero hecho que no producía las consecuencias del divorcio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para ser considerado el concubinato se requería de ciertas condiciones, entre ellas:

a).- Que se celebrara entre personas con capacidad sexual, siempre y cuando éstas no fueran parientes en el grado que constituyera un impedimento para el matrimonio.

b).- Que sólo se tuviera una concubina.

c).- No se permitía cuando existiera esposa legítima.

Además de contraerse sin formalidad alguna, ni intervención del estado, no requería del consentimiento del paterfamilias.

El concubinato no producía efectos de matrimonio respecto de las personas y de los bienes de la pareja, pues la concubina no participaba en las dignidades de su compañero; no existía dote; tampoco había lugar a donaciones por causas de nupcias. La prohibición de hacerse donaciones entre esposos no le era aplicable, y la disolución del concubinato carecía de divorcio. Además, "es notorio que no tenía por finalidad establecer entre el hombre y la mujer la comunidad de existencia, aunque es exacto que se contraía con ánimo de permanencia".⁵

⁵ Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985. pág. 270.

A partir del Emperador Constantino, y con el fin de que la unión concubinaria creciera y se convirtiera en legítima nuptiae, una Constitución creó la legitimación por subsiguiente matrimonio que daba al hijo habido de concubinato la condición de legítimo. En el derecho justiniano, renace la tendencia favorable al concubinato al ser suprimidas las limitaciones referentes a las donaciones y legados hechos a la concubina y al reconocer a los hijos naturales el derecho de exigir alimentos al padre y de sucederle en sus bienes si hubiese fallecido intestado. También Justiniano consagró para el concubinato los requisitos exigidos para contraer *justae nuptiae* y aplicó las disposiciones referentes a los impedimentos matrimoniales. Cabe hacer notar que, al eliminar la legislación justiniana los impedimentos matrimoniales de índole social que fueron los que habrían provocado la práctica frecuente del concubinato, la institución perdió su anterior estructura, quedando desde entonces configurada como la cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición, sin *affectio maritalis*.

A pesar de sus anhelos, Justiniano no logra hacerlo desaparecer, y no es sino hasta el siglo IX en el Oriente y el siglo XII en el Occidente, cuando finalmente dejó de subsistir como institución legal y tolerada por la Iglesia, quien determinaría una reacción en contra del concubinato, procurando su desaparición, por considerarlo contrario a la moral y a las buenas costumbres.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.2 El concubinato en Francia.

Analizando la figura de la unión libre, denominada concubinato, a la luz del derecho civil francés, encontramos que en este campo el concubinato no tiene ningún valor legal, ya que la única unión que la ley civil reconoce entre el hombre y la mujer, es el matrimonio legítimo.

En el Derecho Canónico, el que rigió la materia del matrimonio en Francia desde el siglo X hasta la revolución, "concibe el matrimonio cual un sacramento que se confieren los esposos por un acto de voluntad".⁶ La constitución de 1791 no reconoció más que el matrimonio laico. Los revolucionarios atribuyeron a las formalidades del matrimonio una importancia nueva, el encargado del Registro Civil no es como el sacerdote, un simple testigo, él es quien pronuncia el matrimonio.

En el Derecho francés actual, el consentimiento de los esposos sigue siendo el elemento esencial del "matrimonio fuerte", aunque la intervención del encargado del Registro Civil haga del matrimonio un acto que no es sino un simple contrato.

⁶ Mazeaud Henri, Traducción de Luis Alcaraz zamora, Lecciones de Derecho Civil, Parte I Vol. III, Ed. Jurídicas Europa-América, págs. 46 y 47.

Paralelo al matrimonio, existe una unión de hecho llamada concubinato, siendo éste para los preceptos de ley, un hecho simplemente material, incapaz de producir efectos de derecho, "pero las sentencias de los Tribunales no pudieron cerrar los ojos ante la realidad que se impone a las prescripciones del legislador, y, los jueces han tenido que reconocer algunos efectos de derecho producidos por tal situación de hecho".⁷

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

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

b.- Una condición de temporalidad que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración de las relaciones; o bien, frecuencia permanencia o hábito en las mismas. El Código Civil francés estableció cinco años.

c.- Una condición de publicidad. Es decir, que sea notorio.

⁷ Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México 1982, pág. 481.

⁸ Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo Segundo, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993, págs. 367 y 368.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

d.- Una condición de fidelidad.

e.- Una condición de singularidad. Consiste en la existencia de una sola concubina (o).

f.- Un elemento de capacidad. Es decir, que los concubinos deben tener la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, especialmente que sean célibes.

g.- Elemento moral. Es el requisito principal.

Se considera que por descansar sobre relaciones inmorales, el concubinato no debería de crear ningún derecho a favor de quienes vivan así; pero, por el contrario, los terceros no deben sufrir nada de esa situación, cuando, engañados por las apariencias hayan creído tratar con personas casadas. Por lo tanto, a pesar de que no existe vínculo alguno de derecho entre quienes viven en concubinato, el legislador se preocupa solamente de relaciones entre los padres naturales y sus hijos; y todavía, el ámbito de esas relaciones es limitado: no existe vínculo jurídico de parentesco entre el hijo natural y los padres de sus padres. Pero hay que hacer constar que, en esta reglamentación, el legislador moderno trata de acercar la situación del hijo natural a la del hijo legítimo; por otra parte admite, por excepción, que la unión libre produce algunos efectos entre quienes viven en concubinato. "Se advierte

que la familia natural pronto va a instalarse junto a la familia legítima, aunque en ésta, el matrimonio es la única fuente y crea por sí sola relaciones jurídicas".⁹

Para Georges Ripert, la figura del concubinato no puede impedirse pero tampoco reconocerse por inmoral, sino tolerarse, argumentando que el concubinato no es un delito penal y ninguna autoridad pública puede impedir la vida en común de dos personas que no están casadas. Se debe admitir que las relaciones sexuales fuera de matrimonio son contrarias a la moral y que la vida en común permite esas relaciones en una situación inmoral.

Esta idea, podemos decir, es la que prevalecía en Francia y es por ello que los relatores del Código Civil estimaron que la mejor solución consistía en ignorar absolutamente la unión libre, y argumentaban que si los concubinos querían prescindir de la ley, ésta se despreocuparía de ellos. De tal modo que, esperaban sin duda persuadir a las personas que intentaran vivir al margen del matrimonio, de que no lo hicieran y además se evitaba que la opinión pública pudiera considerar el concubinato como un matrimonio en segundo orden.

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

⁹ Mazeaud Henri, Op. cit., pág. 49.



derechos tanto de la concubina como de los hijos. Es así, como la filosofía del código aparece inserta 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 bastardos".¹⁰

Llegaron a tal punto los legisladores franceses, que incluso prohibieron la investigación de la paternidad natural de un hijo no reconocido por su padre, tratando de negar la problemática; sin embargo, pese a este sistema legal que pondera la ignorancia de la problemática social, existe en la jurisprudencia francesa, la tendencia que ha tratado de reaccionar en la medida que le es posible hacerlo, en defensa de la figura del concubinato, tratando de llegar a los vacíos del derecho en este renglón.

Aún cuando los tribunales judiciales no pueden establecer toda una reglamentación de la unión libre, sí han podido hacer hacerlo respecto a algunos efectos de ella, por ejemplo en cuanto a la seducción. Así, por virtud de la jurisprudencia, los tribunales obligan al seductor a que no abandone a su compañera, e indemnizar a la seducida como consecuencia de la culpa en que haya incurrido al comienzo de sus relaciones. Es también característica de la jurisprudencia, poner a cargo del concubino una obligación natural de subvenir

¹⁰ Díez del Corral, Luis. El Liberalismo doctrinario, Madrid, 1956, 2ª Ed, pág. 243.

a las necesidades futuras de su compañera fuera de toda seducción. No se trata ya de la reparación de una falta civil, sino de la idea de que las relaciones sexuales crean por sí mismas una obligación moral a cargo de aquellos que las practican y como consecuencia del perjuicio que pueden producir para cada uno de ellos, por tanto, la mujer abandonada no puede reprochar a su amante ningún acto culposo, si se ha entregado a él con toda independencia, puesto que no ha recibido la sanción legal. Toma también en cuenta la jurisprudencia, el hecho de la unión libre, para decidir la validez o nulidad de las liberalidades que los concubinos se hagan uno al otro; es decir, que toda liberalidad entre concubinos es ipso facto, por eso, las sentencias aceptan las que se destinan a asegurar el porvenir de un concubino y forzosamente después de la muerte del disponente. La causa de la liberalidad es debido a una obligación natural y como la causa es irreprochable, el acto es válido. Únicamente la liberalidad debe de ser anulada por una causa inmorale, cuando esa causa es una realidad de relaciones irregulares entre los concubinos. Otro hecho que la jurisprudencia ha admitido, es una relación a los bienes que los concubinos hayan puesto en sociedad y reconocen que aún en el caso de no haberse otorgado ningún documento para este efecto haya una sociedad de hecho y por tanto la concubina podrá reclamar una indemnización.

Además de la solución que la jurisprudencia ha dado concediendo efectos jurídicos al concubinato, encontramos en la legislación francesa, algunos ordenamientos que protegen a la concubina, como son:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La Ley del 5 de agosto de 1914, sobre pensiones, la cual se interpretó en el sentido de que concedía los mismos socorros a las concubinas que a las mujeres casadas; la Ley del 9 de marzo de 1918, en su artículo 20 establecía la prohibición de las instancias en materia de alquileres que extendía su beneficio a las personas parientes o no, que vivían habitualmente con el inquilino, movilizándolo el derecho de agosto de 1917, reglamentando el consumo del pan, establecía un carnet para todas las personas que vivían en el hogar; la Ley del 12 de noviembre de 1955, que de algún modo asimiló a las viudas con las concubinas, en cuanto a las pensiones de guerra.

En cuanto a contratos con terceros, se ha resuelto que si éstos han tratado con personas que aparentan estar casadas, es preciso que no padezcan por ello, permitiéndose por tanto demandar que quienes en concubinato asuman a su respecto las obligaciones a que deberían estar obligados de haber sido casados.

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

familia se constituye no sólo por el matrimonio, sino también de uniones fuera del matrimonio.

En conclusión, en el derecho francés observamos que en su primer etapa se trata de ignorar absolutamente el concubinato, pretendiendo con ello abolir la unión libre, pero pasado el tiempo, al darse cuenta que esto no es posible, surge la necesidad de legislar sobre algunas materias, a fin de llevar a los espacios vacíos de la legislación civil, la jurisprudencia que otorga efectos jurídicos en beneficio general de los concubinos, del concubinato y de terceros.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.3 El concubinato en España.

España estuvo poblada primitivamente por iberos y celtas, pero después fueron invadidos y sometidos por cartagineses, griegos, romanos, tribus bárbaras y árabes, hasta que posteriormente lograron su independencia.

Los años en que España fue provincia romana, el Derecho Romano tuvo plena vigencia en el territorio español. A la caída del Imperio Romano de Occidente en poder de los bárbaros, los godos se establecieron en la península ibérica y expidieron algunas compilaciones de leyes romanas para regir entre los pueblos conquistados. La influencia del Derecho Romano en estas recopilaciones, como en las leyes que posteriormente las suceden, es notoria, por cuanto tuvieron como base y fundamento en viejo derecho de la península ibérica, inspirado en el romano.

Esquivel Obregón nos dice que en parte, debido a las tradiciones romanas, en parte también a la presencia de dos razas entre las cuales no podía celebrarse el matrimonio, y también a la influencia del islamismo, "el concubinato era tan frecuente que, si la religión lo condenaba, las costumbres y la ley lo veían con tolerancia bajo el nombre de barraganía".¹¹

¹¹Obregón Esquivel, Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I, Ed. Polis, México 1937, pág. 186

La barraganía, como el concubinato romano del que se nutrió, es producto de una sociedad que, admitiendo sólo el matrimonio legítimo monogámico, toleró la unión fuera de él, satisfaciendo una tendencia a la desigualdad estratificada de clases.

La barraganía se consideró la unión sexual de un hombre soltero, clérigo o no, con mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad. El Código Alfonsino, en la Partida IV, Título XIV, que se denomina "De las otras mujeres que tienen los omes, que non son de bendiciones", en sus leyes 2 y 3 establecían, "Barraganas defendió Santa Iglesia que non tengan ningún cristiano, porque viven con ellas es pecado mortal. Pero los antiguos que facieron las leyes consintieron que algunos las pudieran haber sin pena temporal poque tobieron que era menos mal de haber una que muchas et porque los fijos que nascieren dellas fuesen mas ciertos". Esto demuestra que la barraganía fue tolerada para evitar la prostitución y mereció la tutela jurídica; se requería:

1. Aptitud nupcial con la mujer que se tomase por barragana, o sea, que ésta y quien la tomara debían ser solteros.

2. La barragana debía ser única "... otrosi ningún ome puede aver muchas barraganas, reza la partida IV, Título XV, Ley 2".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3. La barragana no ha de ser virgen, ni menor de doce años, según la Partida antes mencionada.

4. La barragana no puede ser una viuda honesta. Pero la Glosa lo permitió, debiendo hacerse manifiesto ante testigos honorables el hecho, pues "si de otra guisa las rescibiese sospecha sería contra que era muger legítima e non su barragana" (Ley 2 de la citada Partida). Esto fue extendido para el caso de que la mujer fuese virgen.

5. Las personas ilustres, por su parte, no podían tener por barragana a la mujer que fuese sierva o hija de sierva, manumitida o hija de ella, juglaresas, taberneras, regateras o de otra clase reputada por vil, bajo pena de que los hijos habidos como fruto de tales uniones se considerasen como espurios y no como naturales (Ley 3, Partida IV, Título XIV).

Debemos advertir que como consecuencia del influjo de las costumbres musulmanas que durante diez siglos palpitaron en España, el término barraganía se deriva de dos voces árabes: "barra, que significa fuera y gana que quiere decir por ganancia, equivalenciando el concepto a ganancia hecha fuera de mandamiento de Iglesia".¹²

¹² Enciclopedia Espasa, Madrid, 1980.

La legislación Foral contenía numerosas disposiciones sobre la barragana. Así, el Fuero de Zamora permitía dejar por herederos a los hijos tenidos con barragana siempre que fuesen solamente instituidos (por lengua), que aquella comiera con el instituyente. Del mismo modo, "la barragana que estuviera un año con su señor conservaba sus vestiduras al separarse; en caso contrario, debía devolverlas".¹³

En lo relativo a la descendencia, las Siete Partidas distinguían entre hijos legítimos e ilegítimos. Los legítimos eran aquellos nacidos de matrimonio; los ilegítimos eran aquellos nacidos fuera del matrimonio. "Este ordenamiento profundizaba más aún en la clasificación de los hijos ilegítimos, ya que dentro de éstos había dos clases:

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

b) Hijos de Dañado Ayuntamiento: pertenecían a esta clasificación aquellos nacidos de adúlteras, incestuosos, del segundo ayuntamiento de mujer, de cristiana con moro o judío, de la barragana, nodriza o esclava con los siervos o esclavos de su señor, y los nacidos de mujer ilustre prostituida".¹⁴

¹³ Zannoni Eduardo A., El Concubinato, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1970, pág. 114.

¹⁴ Herrerías Sordo María del Mar, El Concubinato, Editorial Porrúa, México 1998, págs. 5 y 6.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En lo referente a los derechos hereditarios de los hijos habidos del concubinato, en principio carecían de derecho si existiesen hijos legítimos. El Fuero de Sepúlveda (Ley 61) exceptuaba a los hijos que hubiesen sido reconocidos por Consejo con anuencia a los parientes. En tanto el fuero de Soria (Ley 328) autorizaba al padre para dar a sus hijos habidos de barragana, la cuarta parte de sus bienes en vida y lo que quisiera por testamento, si fueron tenidos antes de haber hijos legítimos. Los Fueros de Logroño, Burgos y Ayala autorizaron a los hijos de barragana juntamente con los legítimos a heredar por cabeza, salvo que el padre les hubiese adjudicado antes alguna porción determinada de los bienes y a falta de descendientes legítimos hasta el cuarto grado, sucedían los hijos de barragana, como si fueran legítimos en tanto que el padre los hubiese reconocido, ya que se les consideraba hijos naturales. Las Leyes 1 y 2, Título VI del Fuero Viejo, autorizaba a dejar 500 sueldos a los hijos tenidos con barragana y les acordaba vocación para heredar a sus colaterales. Por la Ley 1, Título VI del Libro III del mismo Fuero, los hijos de barragana no podían heredar más de 50 sueldos en concurrencia con hijos de mujer legítima, pero en ausencia de éstos podían ser instituidos por el total.

La barraganía de los clérigos estuvo en todo tiempo prohibida, siendo severamente castigada y sancionada, de conformidad con lo establecido en el Derecho Canónico. No obstante, la corrupción de las costumbres hizo evidente en la práctica la barraganía de los clérigos. De ella existen testimonios ya en el siglo X en Aragón, de donde pasó a Castilla. De ahí que los Concilios y las

Cortes reaccionaran enérgicamente. "El Concilio de Valladolid de 1228 le impuso pena de excomunión, infamia, privación de sepultura cristiana, desheredación e incapacidad para desempeñar cargos. Del mismo modo se pronunció el Sínodo de León de 1267 y las Cortes de Valladolid de 1351 peticionaban en el sentido de que se obligase a las barraganas de los clérigos que abusaran insolentemente del lujo, a llevar paños viados de ipre sin adobo alguno, porque sean conocidas é apartadas de las dueñas honradas é casadas. En 1380, a petición de las Cortes de Soria, se restableció la ley que prohibía a los clérigos instituir a sus hijos por herederos, anulando todos los privilegios de que hubiese gozado anteriormente. Los Reyes Católicos, por pragmáticas de 1491 y 1502 restablecieron la severidad de las penas previstas para las barraganas de los clérigos por Juan I en Babiresca (año 1387) y por ellos mismos dejadas sin efecto anteriormente a petición de la Congregación General de Clérigos de Sevilla".¹⁵

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 la familia constituida sobre las bases del mismo.

¹⁵ Zannoni Eduardo A. op. cit., pág. 116.



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.

En la Constitución Española de 1931, se otorgó la igualdad jurídica para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, dejando de hacer distinción entre hijos legítimos e ilegítimos en las inscripciones de nacimiento. Otro de los derechos que incorporó esta Constitución en favor de los hijos ilegítimos fue el de la investigación de la paternidad. 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 de exigir la porción de herencia igual a la de los hijos nacidos de matrimonio quedando totalmente desprotegidos cuando falleciera el progenitor.

"Con las reformas de 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".¹⁶

¹⁶ Herreras Sordo María del Mar, Op. cit. pág. 8.

1.4. El concubinato en México.

1.4.1 Época prehispánica y Colonial.

Históricamente, el concubinato se ha practicado siempre en nuestro país, desde la época prehispánica, colonial e independiente, hasta nuestros días, con características propias, pero con un común denominador: surge cuando la pareja se une mediante su consentimiento, para hacer vida en común, sin observar ninguna formalidad. En la actualidad, esta figura tiende a protegerse por el derecho.

De acuerdo con los historiadores y cronistas de los siglos XV y XVI, entre los indígenas se acostumbraba la poligamia, aunque ésta no se practicó por la totalidad de los pueblos.

Entre los Aztecas fue difícil precisar una separación entre uniones legítimas e ilegítimas, debido a que la poligamia era lícita y frecuente; el hombre casado o soltero podía tomar cuantas mancebas quisiera, con tal de que estuvieran libres de matrimonio; el concubinato surgía cuando la pareja se unía mediante su consentimiento, sin observar ningún tipo de formalidad; en este caso, la mujer tomaba el nombre de Temecauh y el hombre el de Tepuchtlí.



El derecho sólo equipara al concubinato con el matrimonio cuando los concubinos tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la felicidad de su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella; la concubina que duraba un lapso de tiempo como tal, se convertía como esposa, recibiendo el nombre de Tlacarcabilli.

Para unirse en concubinato no se necesitaba ni siquiera pedimento de mano de la doncella, ni la realización de ningún rito; el surgimiento de esa unión se debía siempre a la carencia de recursos económicos para realizar los gastos de las fiestas que tenían consigo un matrimonio definitivo, esto es, cuando se celebraba la ceremonia nupcial; en la mayoría de los casos, en los pueblos indígenas la poligamia, practicada, sobre todo por los reyes, los caciques y los señores principales, constituyó tanto una forma de vida como estructura familiar. Esto variaba, dependiendo del grupo étnico de que se tratara, así como del rango social al que perteneciera el hombre y la mujer. Los caciques, que pertenecían a un rango superior respecto del resto de la población, detestaban la organización y la explotación de las tierras y las distribuían para satisfacer las necesidades de la comunidad dentro de la cual no incluían a su propia familia; los mencionados personajes tenían de dos a cinco mujeres aproximadamente; las familias de los caciques tenían una composición sumamente interna y complicada, ya que dentro del núcleo familiar se encontraban las diferentes esposas, los hijos procreados de todas las relaciones, así como los parientes de

las múltiples esposas y los esclavos (tanto los pertenecientes al cacique, como los que pertenecían a los distintos parientes). Los grandes señores que dirigían al pueblo, también se distinguieron por haber tenido numerosas mujeres y procreado varios hijos con cada una de ellas, llegando a tener una muy elevada suma de ellos.

En los Reinos de Tacuba y Texcoco, solamente los Reyes y los nobles tenían varias mujeres, siendo este hecho considerado por el pueblo como una corrupción de costumbres. Entre los Toltecas, solo se consentía tener una sola 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 eran solteros y los hijos permanecían en casa de la familia de la mujer.

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

forma de unión entre parejas existente en la sociedad colonial, sino también el concubinato, siendo este practicado masivamente.

La generalización del matrimonio cristiano de la nueva España no se dio, sino hasta la década de los treinta, del siglo XV, una vez que las generaciones empezaron a comprender el verdadero significado del sacramento. En efecto, en un principio los indígenas dejaban a sus mujeres ante la exigencia de los misioneros, conservando sólo una; a pesar de ello continuaban conviviendo con las demás esposas clandestinamente, ya que resultaba imposible que abandonaran sus costumbres de un día para otro, y menos por una verdadera convicción cristiana.

1.4.2 Código Civil de 1870 y 1884.

Nuestro derecho, al seguir una marcada influencia de la legislación Española y Francesa que como ya recordamos, trata de persuadir a los ciudadanos de no caer en la unión libre y por tanto no trataron de ninguna forma en sus ordenamientos el concubinato, en nuestros Códigos se hizo lo propio; en el de Baja California de 1870, no existe ninguna reglamentación especial para el concubinato, el único artículo relativo a esta situación es el 334, es el que se encuentra en el capítulo II del libro I llamado "De las pruebas de la filiación de los hijos legítimos", que dice: "Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se hubieren casado, no pueden disputarse a los hijos de su legitimidad por solo la falta de presentación del Acta de Matrimonio, siempre que se compruebe esta legitimidad por la posesión de estado de hijos legítimos, a la cual no contradiga el Acta de Nacimiento". El artículo 370 del mencionado ordenamiento, establece la prohibición absoluta de la investigación de la paternidad, tanto en favor como en contra del hijo.

Por su parte, el artículo 371 establece el derecho del hijo natural de reclamar la paternidad pero sólo en el caso de que se hallare en posesión de su

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

estado civil de hijo, pudiendo acreditar esto cuando ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo y cuando concurre alguna de estas características:

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 sólo pueden investigarla cuando:

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

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.

Ahora bien, respecto al Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California promulgada el 31 de marzo de 1884, la comisión formada por los

Licenciados: Ruiz Colgantes y Macedo, se encargaron de elaborar un nuevo Código, aún cuando substancialmente no hay nuevas innovaciones del Código anterior, sí contiene una que se consideró de carácter grave y trascendental y fue la que se refiere a la abolición de la herencia forzosa y proclama de una manera franca y terminante la libertad de testar.

Por lo que se refiere al tema de concubinato, encontramos que siguió francamente la tendencia del Código anterior y por ende las tendencias francesas y española y no hace ninguna alusión a los derechos de la concubina, únicamente como en el Código del setenta, este Código en el Capítulo II del libro I de las pruebas de la filiación de los hijos legítimos, existe un artículo que es similar al del Código anterior y que es el 309 que dice: "Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o por enfermedad les fuera imposible manifestar el lugar en que se hubieran casado, no pueden disputarse a los hijos su legitimidad, por sólo la falta de presentación del acta de matrimonio, siempre que se pruebe esta legitimidad, por la posesión de estado de hijo legítimo, a la cual no contradiga el acta de nacimiento".

Sin embargo, encontramos la palabra concubinato en el Capítulo V denominado "Del Divorcio", que en su artículo 283 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 a la mujer legítima.

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

De lo anterior podemos apreciar que en este Cuerpo de Leyes, aún cuando no reguló el concubinato, tiende a asimilarlo con el adulterio, que en su momento constituyó un delito cometido por una persona que encontrándose unida en matrimonio, sostiene relaciones sexuales con persona diversa a su cónyuge.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4.3 Ley de Relaciones Familiares de 14 de abril de 1917.

La Ley de Relaciones Familiares fue expedida por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, usurpando funciones legislativas que no tenía, adoleciendo, por lo tanto, de un vicio desde su origen, pues ya estaba establecido un Congreso a quien le correspondía su creación. Lo significativo de esta ley era que, segregaba la materia familiar del Código Civil para darle autonomía.

El juicio general que emitió el jurista Eduardo Pallares decía: "La nueva ley sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos... sus autos no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y la censura de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica impecable. Sólo son comparables a esta Ley, por su importancia política y social, los artículos 3 y 123 de la flamante Constitución; pero mientras esos artículos han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género; la Ley de Relaciones Familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente, algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden... hay más revolución en dos o tres

artículos de esta ley, que en multitud de hechos de armas que parecían de primer importancia".¹⁷

Se pueden considerar en tres puntos los cambios adoptados por esta ley, que de una manera u otra transformaron substancialmente la familia y el matrimonio; y son:

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

2. Igualó dentro del matrimonio al hombre y a la mujer suprimiendo la potestad marital y confiriendo a ambos consortes la Patria Potestad, ya que como regla general impuso al marido el deber de "dar alimentos a la mujer y hacer

¹⁷ Sánchez Medel Ramón, "Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México", Editorial Porrúa, S.A., pág. 24.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar" (artículo 42), pero también atribuyó a la mujer "la obligación de atender todos los asuntos domésticos; por lo que ella será especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos y del gobierno y dirección del servicio del hogar" (artículo 44).

3. Borró la distinción que existía entre hijos naturales e hijos espurios, es decir, los adulterinos y los incestuosos, pero dispuso de manera sorprendente que los hijos naturales sólo tendrían derecho a llevar el apellido de su progenitor que los había reconocido, pero deliberadamente omitió consignar el derecho a alimentos y el derecho a heredar en relación con dicho progenitor; derechos que ya se les otorgaba en los Códigos de 1870 y 1884.

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

La Ley en estudio instauró cinco vías por las que se debía hacer el reconocimiento:

1. En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.
2. Por medio de acta especial ante el mismo juez.
3. Por escritura pública.
4. Por testamento.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

5. Por confesión judicial directa y expresa.

En la exposición de motivos declaró: "Se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que puede promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando a la vez, que fomentaran las uniones ilícitas, los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar." De aquí se desprende el artículo 210 que a la letra dice: "El reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho a llevar el apellido del que lo hace".

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 sí debía contar con autorización si pretendía llevar al hijo a vivir al domicilio conyugal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4.4 El concubinato en la actualidad.

En la actualidad, el concubinato es considerado como una figura jurídica y se le da a los concubinarios el carácter de sujetos de derecho, si no en todos los Estados, sí en gran parte de la República Mexicana encabezada por el Distrito Federal; el gobierno federal ha tratado de resolver los problemas en todo el país, con la actualización de la legislación y por los hechos, en la intención de constituir legalmente a las familias que conviven en unión libre, a través de los matrimonios colectivos iniciados en 1972, con el gobierno de Luis Echeverría Álvarez.

Cierto es que el matrimonio es la forma legal de generar la familia, pero no hay que olvidar que el concubinato también puede dar origen a la familia; por tanto, el concubinato no es considerado en nuestro Código Civil del Distrito Federal como una unión ilícita, ni prohibida por el derecho; y así son reconocidas por el mismo algunas consecuencias de esta unión.

El legislador de 1928 en la exposición de motivos del actual Código Civil para el Distrito Federal, se expresa de la siguiente manera: "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia. El concubinato hasta ahora se 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 generalizado en algunas clases sociales y es por eso que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato; ya bien de los hijos, ya a favor de la concubina que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se trató de rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia y si se trata del concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el Legislador no deja ignorar'.

Evidentemente, como lo expresa el legislador, si en aquella época era ya generalizado el concubinato y se veía con mayor frecuencia a hombres y mujeres formando familias basadas en esta figura, y pretendió proteger a las madres y a los hijos de esas relaciones, incluyendo preceptos legales para tales fines, los cuales desde un principio han sido mal reglamentados, no debemos pasar por alto, en la actualidad, como lo pretendía en aquella época el legislador, que se deben crear nuevas disposiciones legales acordes a nuestros días para obtener en nuestro Código una regulación especial del concubinato, sin pretender claro compararlo a la institución del matrimonio, pero tampoco pasar por alto esta forma de constituir la familia que cada día que pasa adquiere mayor aceptación en nuestra sociedad y se va convirtiendo en la forma más común entre las parejas de hacer vida juntos con el resultado inmediato de la procreación, sin que los hijos que engendren tengan que sufrir las consecuencias de la relación de sus progenitores, que, casados o sin serlo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

deberán tener mejores leyes que los protejan en igualdad de condiciones que a los hijos legítimos o de matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II. CAPÍTULO SEGUNDO.

EL CONCUBINATO.

2.1 Conceptos doctrinales.

Existen diferentes posturas doctrinales acerca de la figura del concubinato, así, algunos tratadistas se van a los extremos mostrando un repudio hacia esta forma de constituir una familia, algunos otros consideran que se le debe de regular otorgándole un reconocimiento parecido al matrimonio. "La actitud que debe asumir el derecho en relación con el concubinato, constituye a no dudarlo el problema más grande del derecho de familia. Podemos decir que más que un problema político, jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral."¹⁸

Concubinato viene del Latín Concubinatus, "comunicación o trato de un hombre con su concubina. Se refiere a la cohabitación más o menor prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos."¹⁹ Esta definición de concubinato obtenida del Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra Máxima

¹⁸ Rojina Villegas Rafael, Op. cit., pág. 363.

¹⁹ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. De. Porrúa, S.A. Sexta Edición. México, 1993. Pág. 573.

Casa de Estudios, a nuestro parecer resulta imprecisa en su contenido, ya que el término "más o menos prolongada" acarrea la problemática para considerar la temporalidad que debe tener una relación entre un hombre y una mujer para considerarlo como concubinato, pues dicho término a nuestro parecer resulta subjetivo para su determinación.

El diccionario de Derecho de Rafael de Pina, define al concubinato como "la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir con los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Es el matrimonio de hecho".²⁰

Ramón Sánchez Medal se expresa en torno al concubinato, argumentando que "es como una familia natural la cual se funda en la unión de hecho de un hombre y una mujer de carácter inestable y no conforme con las buenas costumbres y puede dar origen a relaciones jurídicas sólo con respecto a los hijos provenientes de esta unión".²¹

La unión que el citado jurista menciona no puede ser considerada por el derecho como concubinato, pues dicho autor señala que es de carácter inestable, lo que no se puede entender en el concubinato pues una de las

²⁰ De Pina Vara Rafael. Diccionario De Derecho. Ed. Porrúa. México 1991. Pág. 178.

²¹ Sánchez Medal Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia. Pág. 213.

características de éste es precisamente la permanencia y estabilidad de esa relación, que haga suponer ante la sociedad que esa unión está ligada por el matrimonio. De igual forma, tampoco consideramos que la relación concubinaria atente contra las buenas costumbres, ya que si con el paso del tiempo ha adquirido un auge en la sociedad y ésta a su vez la ha aceptado como una forma de crear una familia, la apreciación de este autor en este sentido carece de sustento.

Para el doctrinario Manuel Chávez Ascencio es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges, libres de matrimonio y sin impedimentos para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de cinco años, o tienen un hijo, ya que según el autor, basta un hijo para calificar esta unión como concubinato y no varios como lo establece el legislador en varios artículos al hablar en plural, y cita como ejemplo el artículo 383 del Código Civil en el que se establece la presunción de hijos de concubinarios. También nos menciona que la fidelidad es más plena y completa en el matrimonio ya que en el concubinato la fidelidad se refiere únicamente a no tener relaciones carnales con persona distinta a los concubinarios, y en el matrimonio la fidelidad comprende lo anterior más el cumplimiento del compromiso ante la ley, los hijos y la sociedad.²²

²² Chávez Ascencio Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales. Ed. Porrúa. Segunda Edición, 1992, pág. 128.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Para el autor en cita el concubinato se debe seguir considerando como una unión de facto, un hecho contrario a las buenas costumbres, pero debe ampararse a las personas involucradas en esta unión de tal forma que los efectos puedan ser exigibles igual que las relaciones civiles, al aceptarse y reglamentarse en nuestra legislación los derechos familiares que son innatos a toda persona. Es decir, "se debe proteger a las personas y no crear instituciones, las instituciones son para las personas. No debe reglamentarse el concubinato como institución debe protegerse a la mujer como madre".²³

El autor contempla aquí a la mujer únicamente como madre y no como persona ya que el concubinato encierra diversas consecuencias jurídicas y no sólo el hecho de la procreación. Consideramos que el concubinato se debe de regular en nuestra legislación con todas sus consecuencias legales, creando normas jurídicas que permitan establecer tanto a los concubenarios como a los Tribunales el cúmulo de derechos y obligaciones inherentes a esta figura, otorgando seguridad y certeza jurídica a las personas que viven en este tipo de relación, es éste el propósito fundamental de nuestra investigación.

El Maestro Rafael Rojina Villegas²⁴ señala que el concubinato es uno de los problemas morales más importantes del Derecho de Familia y que el

²³Chávez Asencio Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales Tomo III, Ed. Porrúa 3ª Edición 1995, pág. 338.

²⁴Rojina Villegas Rafael. Op Cit. Pág. 363.



derecho puede asumir diferentes actitudes en relación con este tema y que serían:

a) Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato, de tal manera que éste permanecen 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, sino existe adulterio. Esta posición de ignorancia absoluta, implica una valorización moral, por cuanto que no se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco hecho que produzca relaciones jurídicas entre las partes; en tal actitud se estima que el concubinato es un hecho, como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales, reglas de educación, etcétera.

b).- Regular exclusivamente las consecuencias del concubinato pero sólo en relación con los hijos, sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos. Esta segunda posición parte también de un criterio moral, pues considera que si entre concubinos, no debe tomar partido alguno la regulación jurídica, si es necesario que la haya, para proteger a los hijos determinando sobre su condición en relación con el padre.

c) Prohibir el concubinato y sancionarlo, bien sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la separación por la fuerza de los concubinos. Esta postura rara vez ha sido asumida por el derecho; en el Derecho Canónico,

TESIS CON
PALLA DE ORIGEN

en una época se consideró que el concubinato implicaba un delito de naturaleza aún mas grave que la fornicatio, pues constituía un estado continuo de fornicación.

d) Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, principalmente a la facultad otorgada a la concubina para exigir alimentos o heredar la sucesión legítima. Esta actitud asumida por el derecho ha consistido en regular jurídicamente el concubinato como una unión de grado inferior, la cual está contemplada en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

e) Equiparar al concubinato que reúna ciertas condiciones con el matrimonio, para crear por virtud de la ley una decisión judicial, en cada caso, un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges. Consideramos que esta es la mejor postura que se debe establecer en nuestra legislación, equiparándolo al matrimonio en sus consecuencias legales, pues si bien es cierto que la relación concubinaría carece de un elemento solemne como lo es la manifestación de la voluntad ante el Oficial del Registro Civil, se deben de establecer mecanismos que conlleven a los que viven en este tipo de uniones a externar ante una autoridad civil o judicial su voluntad de considerarse como concubinos, y otorgar a los Tribunales la potestad de determinar los casos en que por razón de

equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil.

2.2 Concepto legal del concubinato.

El concubinato en el Código Civil del Distrito Federal se encuentra actualmente regulado en el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de ese cuerpo de leyes, y comprende, específicamente, los artículos del 291-Bis al 291-Quintus. Este nuevo capítulo que la Ley Sustantiva dedica a la figura del concubinato fue implementado mediante las reformas a la legislación civil de veinticinco de mayo de dos mil, teniendo la virtud de dedicarle un capítulo completo, pues por increíble que parezca el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, en vigor a partir del primero de octubre de mil novecientos treinta y dos, vigente hasta antes de las presentes reformas, no contemplaba un capítulo específico acerca del concubinato, refiriéndose solamente al derecho de la concubina para heredar en sucesión legítima y en la hipótesis de alimentos. Este nuevo capítulo establece la protección de los derechos de los hijos, de la concubina y el concubinario. Al considerar el legislador que el concubinato tiene como rasgos característicos la existencia de una voluntad permanente de hacer vida en común, hay respeto, fidelidad y todos los deberes del matrimonio; tuvo el acierto de determinar que al concubinato lo regirían todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, derechos alimentarios y sucesorios, tanto para los hijos nacidos de dicha unión como para la concubina y el concubinario.

Ciertamente nuestro actual legislador no quiso arriesgarse a otorgar un concepto o definición de concubinato, como sí lo estableció para el caso del

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

matrimonio en el artículo 146 del Código Civil, y en este sentido sigue la misma tendencia que el anterior, al señalar un listado de características que deben colmarse para que surjan derechos y obligaciones recíprocos entre los concubinos, éstas aparecen en el artículo 291-Bis que establece: "La concubina y el concubinario tiene derecho y obligaciones recíprocos siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común. Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro una indemnización por daños y perjuicios."

"Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables".(artículo 291-Ter).

"El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes". (Art. 291 Quáter).

"Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una

pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio. El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato. (Art. 291 Quintus).

Como lo hemos señalado con antelación, no existe en el Código Civil del Distrito Federal un concepto o definición de concubinato, no obstante, los rasgos característicos que encontramos en la Ley para que una relación pueda ser considerada como tal, son los siguientes:

a).- Que la concubina y el concubinario, libres de impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común.

Consideramos que el requisito "libres de impedimentos legales para contraer matrimonio" se ha establecido para otorgarle a la relación seguridad entre sus miembros, como lo sería el estar libres de matrimonio durante el concubinato, ya que si existiera un matrimonio anterior válido y subsistente ya no sería concubinato sino adulterio; que no sea incestuoso, es decir que no exista entre ellos grados de parentesco consanguíneo o prohibidos para casarse. Que ambos tengan capacidad para lograr que esta relación semejante al matrimonio, por lo tanto deben tener la edad núbil necesaria para que produzca efectos jurídicos, que exista la aptitud sexual necesaria así como una

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

conducta madura por parte de los concubinos; no debe haber un impedimento o incapacidad natural, ya que éste limita a las personas el ejercicio de sus derecho y obligaciones las cuales tendrán que ser desarrolladas a través de sus representantes legítimos, etc.

Respecto a que hayan vivido juntos, se traduce, en que ambos concubinos deben cohabitar en un mismo lugar, esto es, bajo un mismo techo, ya que de no ser así, difícilmente se les podría considerar ante la sociedad como "esposos", siendo una característica de éstos el que tengan una residencia común.

b) En forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años.

Con anterioridad a las últimas reformas a la legislación civil del Distrito Federal, el artículo 1635, establecía: "La concubina y el concubinario tiene 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." En este artículo se establecía como temporalidad mínima para que una relación fuera

considerada como concubinato la de cinco años que precedan al fallecimiento de cualquiera de los concubinos, y toma como parámetro el fallecimiento de cualquiera de los concubinos en virtud de que el artículo en cita se encuentra dentro del Libro Tercero del Código Civil que se titula "De las Sucesiones", y establecía en dicho precepto los requisitos para que pudieran entrar en la sucesión cualquiera de los concubinos, sin embargo, los cinco años aplican en cualquier circunstancia como la temporalidad de permanencia para que la unión sea considerada como concubinato.

Como lo hemos señalado, derivado de las reformas al Código Civil del año dos mil, el lapso de vida en común que como mínimo debe establecerse entre los concubinos se redujo de cinco a dos años, adicionando los términos "constante y permanente", que se traduce en una vida en común, como si fueran cónyuges, bajo un mismo techo y sin interrupción.

Uno de los grandes problemas que se suscitan con la temporalidad acerca del concubinato es el de determinar a partir de qué momento se debe de empezar a computar, pues no existe una certeza absoluta del momento en que se inició la vida en común y mucho menos si los concubinos iniciaron su relación con espaciamentos de tiempo durante la convivencia. Este punto será analizado con mayor profundidad en los siguientes capítulos.

c) Que hayan procreado un hijo en común.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El concubinato tiene dos formas de constituirse ya sea por el tiempo de dos años de hacer vida en común entre los concubinos o bien por haber procreado un hijo en común.

El párrafo segundo del artículo 291 Bis del Código Civil señala que no es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos tengan un hijo en común.

Entendemos esta disposición, en el sentido de que aún y cuando no haya transcurrido el término de dos años, hayan procreado un hijo; a nuestro parecer esta hipótesis resulta un tanto arriesgada ya que en muchos de los casos las parejas comienzan una vida en común como consecuencia de que la mujer se encuentra embarazada, y derivado de ello su relación resulta inestable y con el riesgo de que en cualquier momento cese la relación de pareja, aún y cuando no hubiesen vivido juntos el tiempo mínimo que la ley contempla.

2.3 Naturaleza jurídica del concubinato.

Para que sea posible saber cómo debe considerarse al concubinato, debemos estudiar su naturaleza jurídica y analizar las distintas teorías que existen sobre ese aspecto, para concluir cual es su origen dentro de nuestro derecho. Sin embargo, independientemente de determinar su naturaleza jurídica, debemos aceptar que el concubinato produce consecuencias jurídicas que afectan a los concubenarios y a sus hijos y que pueden afectar también a terceras personas en forma directa o indirecta.

No es posible calificarlo de moral o inmoral sin conocer la situación social del país en un momento determinado y la realidad existencial de las parejas que viven en esta situación, tampoco se pueden citar legislaciones extranjeras, porque éstas no regulan situaciones humanas semejantes a las de nuestro país.

"Se le reconocen al concubinato ciertos efectos respecto de los concubenarios 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."²⁵

²⁵Herrerías Sordo María del Mar. Op. Cit. pág. 40.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a).- El concubinato como institución.

Entendemos como institución jurídica, el conjunto de normas de igual naturaleza que se unifican a razón de una finalidad; en el caso del concubinato la finalidad es la de vivir en forma marital para integrar un hogar.

La palabra institución deriva del vocablo latino *institutio* que significa "poner", "establecer" o "edificar", "regular u organizar"; o bien "instruir", "enseñar" o "educar".²⁶

Al respecto el maestro Julián Guitrón nos manifiesta que el concubinato "es una Institución Familia, porque no goza de una regulación especial de los efectos derivados de dicha sino solamente se regula en caso de sucesión y alimentos"²⁷

Para Maurice Hauriou, la institución es "una idea de honra que se realiza y dura jurídicamente en u medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por

²⁶ *Quincenal Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1994, Tomo I-O pág. 1745

²⁷ Guitrón Fuentevilla, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar ?* Editorial Promociones Jurídicas Culturales. 1984, pág. 223.

procedimientos". Para este 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 contacto que hay entre la definición antes apuntada y lo que en la práctica es el concubinato, podemos decir que éste es un fenómeno que se ha ido dando espontáneamente a través de los tiempos, pero no siempre tiene el mismo patrón, en algunas legislaciones se le reconocen algunos efectos y en otras son diferentes; en algunos lugares está prohibido terminantemente y en otros se llega incluso a equiparlo al matrimonio, en otros más esta figura es tolerada pero no está totalmente aceptada ni regula.

Por otra parte, no nos atrevemos a afirmar que no obstante las reformas que sufrió nuestro Código Civil del Distrito Federal en materia de concubinato constituyan éstas una organización sistematizada ni ordenada del mismo, pues carece de preceptos que regulen su formación, es decir, la forma de cómo debe llevarse a cabo, caso muy opuesto lo constituye el matrimonio para el cual la legislación establece los requisitos para su celebración, establece elementos

esenciales para su existencia o validez, fija derechos y obligaciones entre los consortes, e inclusive se establecen normas jurídicas que prevén la forma de cómo habrá de disolverse.

Para el concubinato no hay normas que regulen la forma en cómo habrá de conformarse, esto es que presenta en la práctica, la problemática de poder determinar en qué momento se tiene por iniciada la relación concubinaria, lo mismo para el caso de tenerlo por concluido.

Ante la conciencia los concubinos pueden tener deberes como los esposos, la diferencia estriba en que éstos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas y en caso contrario existe la obligatoriedad de las normas para hacerlas cumplir; mientras que los concubinos no se comprometen a ello, reservándose la posibilidad de sustraerse a las mismas.

En atención a las anteriores consideraciones podemos concluir que el concubinato al carecer de organización y reglamentación en la ley no se puede considerar como una institución, ya que, por otra parte, tampoco puede asegurarse su permanencia como lo es el matrimonio, que si bien es cierto éste es disoluble a través del divorcio por mutua voluntad de las partes, también lo es que en las juntas de avenencia el juzgador tratará de convencer a los cónyuges a efecto de hacerlos desistir de la determinación de separarse; en cambio, en el concubinato su terminación se da de una mera voluntad entre sus

integrantes, sin mayores consecuencias en el momento que así lo decidan los concubinos. Luego entonces, retomando la definición que nos da el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra máxima casa de estudios, la permanencia, durabilidad o estabilidad como elemento característico de la institución tampoco se presenta en el concubinato.

b) El concubinato como acto jurídico.

Las doctrinas más importantes del acto jurídico son la francesa y la alemana. A continuación procederemos a abordar cada una de ellas en forma somera para efecto de este apartado.

La primera de las doctrinas mencionada, esto es, la doctrina francés, a través de uno de sus principales exponentes, Bonnetcase define al acto jurídico diciendo que éste "es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o, por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica".²⁸

²⁸Citado por Eduardo García Maynes en su obra Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, S.A. México 1994. Cuadragésimo Sexta Edición, pág. 184.



De esta definición podemos desprender dos elementos:

- 1) El psicológico, volitivo, 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 por sí sólo no puede producir las consecuencias establecidas por la norma que requieren de la realización de la hipótesis prevista en ella; si falta el derecho objetivo, aún cuando se realice la conducta o acto, la misma carecerá de efectos jurídicos por no encontrarse contemplados en la ley.

Esto nos lleva a señalar que el acto jurídico radica en la manifestación de la voluntad a través de actos con la intención de producir las consecuencias jurídicas previstas en la norma jurídica que sanciona tanto el actuar de los sujetos como las consecuencias por ellos deseada al momento de celebrar tal acto. Los actos jurídicos son la fuente más fecunda de las relaciones de derecho.

El elemento esencial de todo acto jurídico es la voluntad de su autor, de ella derivan directamente los efectos jurídicos.

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 si autor no busca las consecuencias jurídicas que derivarán de su verificación.

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

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

2. Negocio jurídico: es la declaración de la voluntad que va encaminada a producir determinados efectos jurídicos que el ordenamiento legal reconoce y garantiza, y a través de los cuales los particulares regulan sus propios intereses. La principal característica del negocio jurídico radica en que la voluntad está dirigida de manera consciente a la producción de efectos jurídicos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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 consecuencia jurídicas.

Vertido lo anterior en torno al acto jurídico, podemos establecer, en relación con el tema esencial que nos ocupa, -el concubinato- que aquél se caracteriza por ser una manifestación de la voluntad con el propósito de producir las consecuencias jurídicas deseadas que son reconocidas por el ordenamiento legal; en el matrimonio, verbigracia, esta manifestación de voluntad se expresa ante una autoridad estatal como lo es el Oficial del Registro Civil, cumpliendo con una serie de requisitos y solemnidades para llevarse a cabo. Dicha manifestación de la voluntad expresada por los contrayentes está encaminada a producir las consecuencias jurídicas queridas por ellos, están conscientes de que derivado de ese acto se van a producir derechos y obligaciones recíprocas entre ellos, las cuales son aceptadas libremente al celebrarlo; esos derechos y obligaciones se encuentran previstos y regulados por el ordenamiento legal y en caso de su incumplimiento el poder estatal a través de sus órganos jurisdiccionales obliga a los contrayentes a su cumplimiento forzoso.

En el concubinato, en cambio, esa voluntad no se ha manifestado ante el oficial del Registro Civil ni se ha firmado un acta, ni se ha cumplido con ninguna formalidad, como lo señala Rojina Villegas "en la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio: que siendo al principio unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse ha logrado permanencia, ha logrado estabilidad, es decir, hay sinceridad, hay espontaneidad en la unión."²⁹ Esa voluntad, dice Herrerías Sordo que "en realidad 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 en caminata 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."³⁰

Este tesista no comparte en su totalidad esta concepción ya que no podemos generalizar tal situación, pues si bien es cierto la relación concubinaria carece de esa solemnidad que consiste en expresar ante el oficial del Registro Civil su voluntad de hacer vida en común y convertirse en cónyuges, también es verdad que, como lo dice el maestro Rafael Rojina Villegas, su voluntad la han externado día con día al permanecer juntos y obtener estabilidad en su relación, y no por esta carencia que prevalece en el concubinato, sus miembros van estar alejados de sus compromisos y obligaciones que se generan como

²⁹ Rojina Villegas, Rafael. Op Cit. pág. 381.

³⁰ Herrerías Sordo María del Mar. Op Cit. pág. 46.



consecuencia de vivir juntos y procrear hijos, el concubinario como padre y en la mayoría de los casos como sostén de la familia está consciente y convencido de las obligaciones que esto representa y trabaja para obtener los recursos necesarios para proveer a sus hijos y a su concubina de los elementos indispensables para su subsistencia, es decir, que si está convencido, en la mayoría de los casos de que viviendo con una mujer y procreando con ésta su descendencia tendrá obligaciones y derechos hacia ellos. Por otra parte, considero que efectivamente, ambos concubinos al pactar hacer vida en común en esta forma, esto es, sin celebrar matrimonio civil, lo realizan con una visión hacia futuro que se traduce en que si su relación no funciona, si la vida en común entre ellos no resulta como la esperaban, si surgen problemas entre ambos, fácilmente pueden alejarse, se pueden separar sin mayores consecuencias, evitando en todo momento tener que sujetarse a un juicio de divorcio que decrete la disolución de su unión.

Por otra parte, los efectos legales generados del concubinato no los encontramos regulados en su totalidad como en el caso del matrimonio, ya que en la ley no existe la certeza para determinar su iniciación o su conclusión, lo que acarrea la problemática para hacer efectivos determinados derechos previstos por ejemplo en el actual artículo 291-Quintus del Código Civil, que se refiere a que "al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento tiene derecho a

una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato..."

Finalmente, cabe señalar que el contrato, una vez celebrado no puede modificarse o terminarse a voluntad de alguna de las partes. El artículo 1797 del Código Civil reza: "La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes". Es decir, desde que el acto jurídico se perfecciona por el consentimiento, obliga a los contratantes, no sólo a lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley (artículo 1796). En el concubinato observamos que esta unión puede terminar a voluntad de cualquiera de las partes, sin necesidad de previo acuerdo entre ambas, lo que contraría al principio general de los contratos en esa materia. Es decir, la disolución de la unión sexual entre la concubina y el concubinario no requiere consentimiento de ambos, ni menor la participación de un funcionario estatal, como es necesario en el matrimonio. Cualquiera, ella o él, puede abandonar al otro sin responsabilidad alguna, por lo que es un dato más para estimar que no se trata de un acto jurídico.

c) El concubinato como hecho jurídico.

El hecho jurídico definido por Bonecasse se entiende como "un acontecimiento engendrado por la actividad humana, o puramente material, que el derecho toma en consideración para hacer derivar de él, a cargo o en

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general o permanente o, por el contrario, un efecto de derecho limitado”.

Pero la expresión hecho jurídico es con más frecuencia empleada en un sentido especial, en oposición a la noción de acto jurídico. En tal caso se alude, ya a un suceso puramente material, como el nacimiento o la filiación, ya a acciones más o menos voluntarias, generadoras de situaciones o de efectos jurídicos sobre la base de una regla de derecho, cuando el sujeto de tales acciones no ha podido tener o no ha tenido la intención de colocarse, al realizarlas, bajo el imperio de la ley. Podemos decir, entonces que el hecho jurídico es un acontecimiento puramente material o de la naturaleza, o bien aquel en el que se da la intervención del hombre, que genera consecuencias de derecho, sin que exista la intención de provocar esas consecuencias.

Los hechos jurídicos stricto sensu, se dividen en:

1) 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. Por ejemplo: Un terremoto, un huracán.

2) Hecho jurídico voluntario: son los sucesos que producen consecuencias de derecho y en cuya realización interviene la voluntad, sin que

ésta intervenga en la producción de consecuencias de derecho. Ejemplo: La gestión de negocios.

Tanto en el acontecimiento de la naturaleza o del hombre no se da la intención de originar consecuencias de derecho y esta es la principal diferencia con el acto jurídico, ya que, como hemos visto, en este último, la voluntad del hombre sí va encaminada a producir consecuencias de derecho.

La doctrina francesa hace a su vez otra clasificación de los hechos jurídicos voluntarios: Hechos jurídicos lícitos y los llama cuasicontratos; hechos voluntarios ilícitos: son los delitos y cuasidelitos.

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 esta última y aquélla, radica en que esta 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.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo anterior, dice la autora María del Mar Herrerías Sordo que el concubinato constituye un hecho jurídico, que 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."³¹

³¹Herrerías Sordo María del mar. Op. Cit. Pág. 50.

2.4 Diferencias entre concubinato y amasiato.

Podemos distinguir con claridad las diferencias que existen entre el amasiato y el concubinato, al tomar la definición que nos da de aquél el autor Guitrón Fuente Villa, al señalar que 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 una soltera, o entre personas casadas, que tienen relaciones sexuales con otras distintas a su cónyuge".³²

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.³³

³²Guitrón Fuente Villa, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México 1987, pág. 22.

³³ Difiero en cuanto a esta característica del amasiato, en tanto a que no produce consecuencias jurídicas, ya que si se considera amasiato a la relación sexual entre personas diferentes a su cónyuge, tal situación constituye adulterio que está sancionado con una causal de divorcio en la fracción I del artículo 267 del Código Civil, por lo que, aun y cuando su acreditación sea muy difícil en juicio, no podemos soslayar la idea de que carece de consecuencias jurídicas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) En esta relación debe haber por lo menos una persona casada, aunque también pueden estarlo los dos.

e) Las relaciones sexuales deben darse con una persona distinta de su cónyuge, es por esto que la figura del amasiato siempre va a coexistir con el adulterio.

Las principales diferencias que encontramos entre esta figura y el concubinato, las podemos establecer en los siguientes términos:

- En el concubinato tanto el hombre como la mujer deben estar libres de todo impedimento para contraer matrimonio, mientras que en el amasiato necesariamente uno de sus miembros o los dos, deben estar unidos en matrimonio subsistente.

- Para que el concubinato sea considerado como tal, la temporalidad mínima que debe existir entre los concubinos haciendo vida en común y de una manera permanente es de dos años, o menor tiempo siempre y cuando hayan procreado un hijo entre ellos; en cambio, en el amasiato no se requiere de un mínimun de temporalidad ni mucho menos la procreación de un hijo para poder configurarse, simplemente se da cuando uno de sus miembros sostiene relaciones sexuales con persona distinta de su cónyuge.

- La relación concubinaria exige la fidelidad y monogamia de ambos, pues ante la sociedad son considerados como esposos, mientras que el amasiato implica una infidelidad de alguno de los cónyuges.

- El amasiato no requiere de una vida en común, ya que por su naturaleza implica una relación clandestina.

- El concubinato es lícito y el amasiato no lo es, ya que constituye adulterio.

2.5 Diferencias entre concubinato y matrimonio.

Existen numerosas definiciones y conceptos de matrimonio, casi tantas como autores de derecho civil pueden existir, por ello, comentaremos a nuestro juicio las que nos parecen más interesantes y que son las que se mencionan a continuación:

El concepto de matrimonio que Francisco Ruggiero nos brinda, citado por el maestro Rafael Rojina Villegas, nos dice: "El matrimonio se halla integrado por dos elementos esenciales: "El uso físico, la conjunción del hombre con la mujer, que no debe entenderse como conjunción material de sexos, y si en sentido más elevado como unión o comunidad de vida, que se manifiesta exteriormente con la deductio de la esposa in domum mariti. El otro elemento es intelectual o psíquico y es el factor espiritual, que unifica el material o corporal llamado affectio maritales, o sea la intención de quererse, la voluntad de crear y mantener la vida en común". Cuando estos factores concurren, el matrimonio queda constituido; si uno de ellos falta o desaparece, el matrimonio no surge o se extingue.

El concepto de matrimonio canónico que nos brinda Ruggiero, también citado por Rojina Villegas, es aquel que eleva el matrimonio a la dignidad de sacramento. Es un Sacramento Solemne, cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la iglesia; la unión de los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esposos, es la imagen de una unión de Cristo con la iglesia y como ésta es indisoluble, el vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial, pero su consagración ante la iglesia, es merced a la bendición nupcial, lo eleva al sacramento y como el sacramento ha sido instituido por dios, el mismo sanciona la unión indisoluble.

Concepto similar del matrimonio canónico, es el que expone San Mateo, quien sostiene que el matrimonio constituye un vínculo entre el hombre y la mujer, de manera que viene a ser una misma carne y un mismo hueso y de suerte que unidos por dios, no pueden separarse.

Ignacio Galindo Garfias, señala el matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia a saber: La protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

La definición Romana es, "Individuavitae", consuetudo, consortiumomnis vitae, devine adque humane jura comunicatio".

Definición de Portalis: "Es la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar la especie, para proporcionarse ayuda mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino".

Planiol, dice del matrimonio que es: El acto jurídico por el cual el hombre y la mujer, establecen entre sí una unión que la Ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad".

Rafael de Pina define al matrimonio como "el acto bilateral solemne que se produce entre dos personas de diferentes sexo una comunidad debida destinada al cumplimiento de los fines espontáneos derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntaria aceptada por los cónyuges". Bonecasse nos dice que el matrimonio es una Institución constituida por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos y por tanto a la familia, una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices, que en todo momento erradican de la noción del derecho".

En el diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia de Escriche, se define al matrimonio como "La sociedad legítima del hombre y de la mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar en una misma suerte".

El Código Civil para el Distrito Federal, nos da la definición de matrimonio en su artículo 146 al establecer que matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran

respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del registro Civil y ante las formalidades que esta ley exige.

El matrimonio ha sido considerado desde distintos puntos de vista:

a).- Un contrato.- Porque se basa en un acuerdo de voluntades para crear, transmitir derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos, según el artículo 130 de la Constitución General de la República y los códigos Civiles de 1870 y 1928.

Esta opinión ha sido arduamente criticada, ya que se dice que el contrato de matrimonio, carece de objeto, desde el punto de vista jurídico; puesto que el objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Si se juzga el matrimonio como contrato, la entrega recíproca de los cónyuges no puede ser objeto de un contrato. Otra de las críticas es la que si bien en los contratos de voluntad de las partes es la que dentro de los límites de la Ley, fija los derechos y obligaciones que los cónyuges adquieren establecidos por la ley. Críticas como las que hace el maestro Galindo Garfias, podríamos hacer varias, pero la que se considera que destruye por completo esta teoría del matrimonio contrato, es la que se basa en la objeción de que si el matrimonio fuera un contrato, podríamos aplicar las reglas generales del contrato y en tal virtud al incumplir alguno de los cónyuges

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

con su obligación, podría demandarse la rescisión del contrato, lo cual bien sabemos sería absurdo.

b).- Contrato de Adhesión. Se dice que ambas partes se sujetan a un Contrato, cuyas cláusulas están previamente fijadas. Todas las objeciones y críticas que se hacen a la idea del matrimonio como contrato, pueden aplicarse a ésta, por lo cual es innecesario repetirlas.

c).- Acto condición, es decir, es un acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatus de derecho a un individuo o conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.

Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Esta idea es creada por León Duguit.

d).- Como acto jurídico mixto se dice, porque se constituye no sólo con el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil y este Órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simple declarativo.

e).- El matrimonio como estado jurídico se dice, porque constituye un estado jurídico entre consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación de estatuto legal respectivo, a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

Como acto refiere que es simplemente un acto de poder Estatal, cuyos efectos tiene lugar, no tanto en virtud de acuerdo de los contrayentes, sino en razón de pronunciamiento del juez del registro Civil, que declara unidos a los consortes, en nombre de la Ley y de la sociedad. Para ello, no hay que olvidar que no basta el pronunciamiento del juez, sino que se necesita también la voluntad de los contrayentes.

Ahora como institución significa: El conjunto de normas que rigen al matrimonio y que lo regulan persiguiendo una misma finalidad. Esta Tesis de Ihering, explica que las normas se van entrelazando con una misma finalidad.

De acuerdo a lo expuesto por Ibarrola, el matrimonio es una obra con la común finalidad que persiguen los conceptos para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Esta última tesis nos parece la más adecuada, ya que el matrimonio es una figura tan especial que no la podemos considerar un Contrato; si bien se trata de un acto jurídico solemne (ya que faltando la declaración del Juez, sería un acto inexistente) hay

un conjunto de normas que regulan especialmente al matrimonio, por ello existe en nuestra legislación en forma separada, un Reglamento especial en cuanto a requisitos del matrimonio, efectos, modos de constitución y las formas de la disolución tan sui generis; es una obra con la finalidad de formación de una familia, y por ello consideramos que ésta es realmente su naturaleza.

El acto jurídico del matrimonio, según Benjamín Flores Barrueta, hace funcionar la situación jurídica del mismo. En razón de la celebración se derivará para los cónyuges la suma de deberes y facultades establecidas por las leyes imperativas que integran la Institución. En este momento deja contar en lo absoluto la voluntad de los esposos, que sólo fue eficaz para la celebración. Los deberes y los derechos que la ley determina, se producen independientemente de la voluntad de los cónyuges que por ningún motivo pueden pactar en contra, salvo en lo relativo al régimen económico, que en cierta forma pertenece a la autonomía de los esposos. Del maestro Benjamín Flores Barrueta, tomamos la clasificación que de los efectos del matrimonio hace y que los divide en cuatro grupos:

En relación con las personas mismas de los cónyuges; en relación con la situación que los propios cónyuges guardan por virtud del matrimonio, en el mismo y en la familia; con respecto de los hijos de los cónyuges, y por último con relación a los bienes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto al primer grupo, es decir en relación con las personas de los cónyuges, examinaremos sus efectos, según los datos naturales que el derecho escoge para la regulación del matrimonio. Este constituye la forma jurídica que da respuesta o que realiza la materia real de la unión de los sexos y la procreación, además de que, esta unión engendra una comunidad de vida plena, dentro de la cual el hombre y la mujer se auxilian mutuamente, por lo tanto, de acuerdo a los fines propios del matrimonio y el Código Civil del Distrito Federal, en diversos artículos de alguna manera menciona los efectos, que podemos decir son los siguientes:

Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

Cohabitación, relación sexual, fidelidad, ayuda mutua. Todos son efectos determinados por la Ley, como derechos y deberes recíprocos para ambos cónyuges de manera imperativa e irrenunciables.

En razón a los efectos indicados con anterioridad, pasaremos a explicar cada uno de ellos.

La cohabitación es el derecho, al mismo tiempo que el deber que ambos cónyuges tienen de vivir bajo el mismo techo, esto es la vida en común que deben de realizar los cónyuges para satisfacer los fines del matrimonio,

podemos decir que esta obligación de los cónyuges, la encontraremos establecida al señalarse que, los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal y que se considera domicilio conyugal, el lugar establecido en común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutaran de autoridad propia y consideraciones iguales. Los Tribunales con conocimiento de causa podrán eximir de esta obligación a alguno de los cónyuges cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero a no ser que lo haga en servicio público o social, o establezca en lugar insalubre e indecoroso³⁴.

La violación al deber de cohabitación es sancionado estableciéndose como causal de divorcio.

En cuanto a la relación sexual, se establece en atención al fin de la procreación y aunque nuestro derecho no establece en forma expresa el débito carnal, si señala que, los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y socorrerse mutuamente.

Considerando la procreación como uno de los fines del matrimonio, se impone el débito carnal como derecho y deber recíproco para los cónyuges, además debe entenderse que la negativa de uno de los cónyuges a las relaciones sexuales, constituyen una forma de injuria y es considerada como una causa de divorcio.

³⁴ Artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El matrimonio en nuestro derecho, impone el deber de fidelidad a cargo de los cónyuges; esto es que el matrimonio es monogámico; podemos afirmar que nuestra ley tampoco determina en forma expresa este deber y derecho, pero se establece como causa de divorcio el adulterio.

Por último en cuanto a la ayuda mutua, es considerada como deberes y derechos que se derivan del matrimonio y que nuestro código civil para el Distrito Federal vigente, lo plasma. Esta ayuda mutua no admite un contenido determinado, es decir que comprende todo lo que la solidaridad conyugal pueda suponer; tanto en el amor y la comprensión que debe prevalecer en el matrimonio y en el segundo comprende comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

En cuanto a la ayuda material, el Código Civil para el Distrito Federal dispone genéricamente en su artículo 302 que los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente ésta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.

El artículo 164 dispone que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de

distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades, a lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

En cuanto al segundo grupo, de los efectos matrimoniales con respecto a los cónyuges, ésta ha sufrido una gran evolución.

Por lo que se refiere al tercer grupo de los efectos jurídicos con respecto a los hijos de los cónyuges, en nuestro derecho por virtud de la exacta situación que guarda frente a la ley los hijos matrimoniales y extramatrimoniales el único efecto que el matrimonio produce respecto de los mismos, tenemos así el artículo 324 que dispone "Se presume hijos de cónyuges:

- 1.- Los hijos nacidos dentro del matrimonio.
- 2.- Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio ya provenga de esta nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este término se contará en los casos de divorcio de nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

En lo que se refiere por último a los efectos del matrimonio con respecto a los bienes, aunque dichos efectos no derivan de nuestro sistema jurídico directamente del acto de matrimonio, sino del convenio que para el efecto celebren los cónyuges, surge en ocasión al régimen que ha de privar en cuanto a los bienes de los cónyuges.

Nuestro Código Civil vigente regula el contrato de matrimonio con relación a los bienes, en los términos en que se expresa en el capítulo III al indicar que el contrato de matrimonio se celebrara bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, el deber de celebrar el matrimonio bajo cualquiera de los regímenes y de esta manera la ley pretende que el régimen de los bienes de los esposos de deba a voluntad sin que la propia ley determine ninguno en particular. También nuestra ley nos habla de capitulaciones matrimoniales, esto es, los convenios que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de los bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso, y así el artículo 178 del Código Civil determina que se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario; de acuerdo con el artículo 180, dichas

capitulaciones pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio ante el Juez de lo Familiar.

En cuanto a los dos tipos de regímenes que existen, podemos definir a la sociedad conyugal como el convenio celebrado por los esposos en las capitulaciones matrimoniales y por virtud del cual establece el común dominio de ambos cónyuges, respecto de los bienes que integran la sociedad mientras ésta subsista así como la administración de dichos bienes; y en el régimen de separación de bienes, podemos decir que cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio como de los que adquiera durante el mismo. Sin embargo, también puede haber una separación parcial en cuanto a los bienes, originándose así otro régimen que sería el mixto, es decir cuando se pacte la separación para ciertos bienes y sociedad conyugal para otros.

En cuanto al concubinato, por tratarse de una situación de hecho, en algunos Estados carece de los efectos jurídicos propios del matrimonio, es decir, que no podemos hablar de que existen las obligaciones de fidelidad, cohabitación, débito carnal, etc. Esto es, que en cuanto a los concubinos, existen pocos efectos jurídicos del concubinato, y en relación a los hijos, encontramos que éstos tienen derecho a percibir alimentos, a la sucesión legítima y que existe la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos entre

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

concubinos. Así mismo, la concubina tiene derecho también a participar en la sucesión hereditaria del concubino y a recibir alimentos en forma recíproca. Asimismo, de acuerdo con el artículo 291-Quintus del Código Civil al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado Ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio. Nótese que en este último punto, el legislador quiso otorgarle el derecho a recibir alimentos después de haber cesado la vida en común entre los concubinos, en los mismo términos que está establecido para la mujer en caso de divorcio voluntario, en términos del último párrafo del artículo 288 del Código Civil, con la diferencia que en el concubinato ambas partes tiene derecho a una pensión alimenticia si reúne los requisitos antes mencionados, y el matrimonio, sólo la mujer goza de este derecho.

Otros efectos que cabe mencionar son por ejemplo es el que se desprenden de la Ley Federal del Trabajo, que establece en su artículo 501: "Tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:... III. A falta de cónyuge supérstite, concurrirán con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Otro de los efectos es el que establece la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social que establece en su artículo 73, que a falta de esposa, otorga el derecho a la concubina, para recibir la pensión que establece la ley en los casos de muerte del asegurado, o riesgo profesional, si vivió con el trabajador fallecido durante los cinco años que precedieron a su muerte y si ambos han permanecido libres de matrimonio durante el concubinato igualmente tendrá derecho a indemnización la concubina, si la muerte es debida a accidente o enfermedad no profesional.

Sistematizados los elementos del matrimonio y del concubinato, podemos agruparlos de la siguiente manera:

1°. En relación con los cónyuges: En cuanto a su estado civil, éste cambia de solteros a casados; el matrimonio, además de originar el parentesco de consanguinidad respecto de los hijos y sus descendientes, crea el parentesco por afinidad, que es el que se crea entre el cónyuge y la familia del otro. Los deberes del matrimonio son, cohabitación, relación sexual, fidelidad ayuda mutua, igual, capacidad jurídica ambos contribuirán al sostenimiento del hogar.

2°. En relación a los hijos: Se presumen hijos de cónyuges; los nacidos dentro de matrimonio o dentro de los 300 días después de la disolución del matrimonio por muerte, divorcio o nulidad, siempre y cuando no haya contraído

nuevo matrimonio la excónyuge.

3º. Con relación a los bienes: Sociedad conyugal o separación de bienes.

En materia sucesoria, heredan cónyuges e hijos, atendiendo al régimen patrimonial bajo el cual se celebró el matrimonio, si fue bajo sociedad conyugal, al cónyuge supérstite se le reconoce su derecho a gananciales en un cincuenta por ciento; si el matrimonio se celebró por separación de bienes, el cónyuge supérstite heredará como un hijo. La unión conyugal origina un patrimonio de familia que de acuerdo con el artículo 723 del Código Civil es una institución de interés público que tiene como objeto afectar uno a más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor de la cantidad de resultante de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya.

En relación con los concubinos.

1º En cuanto a su estado civil, éste no cambia, los concubinos siguen siendo solteros. En cuanto al parentesco, si bien es cierto que crea el de consanguinidad entre los hijos y descendientes de éstos, en ningún momento nace el parentesco por afinidad. Ayuda mutua, los concubinos están obligados

en igual forma a darse alimentos, igual capacidad jurídica ambos contribuirán al sostenimiento del hogar.

2o. En relación a los hijos: Se presumen hijos del concubinario y de la concubina, los nacidos dentro del concubinato y los nacidos dentro de los 300 días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

3o. En cuanto a los bienes: No hay régimen patrimonial, en materia sucesoria, heredan concubina o concubinario igual que los hijos, por partes iguales. Al no existir régimen alguno que regule los aspectos económicos de los concubinos entre sí ni con respecto a terceros, en caso de separación entre sus miembros cada uno de los concubinos tendría los bienes que les pertenecen.

"En caso de que los concubinos hubiesen 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."³⁵ Respecto al patrimonio de familia, éste puede constituirse en la misma forma que los cónyuges, pues el artículo 724 de la Ley Sustantiva Civil del Distrito Federal, señala que la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos, o cualquier persona que

³⁵ Herrerías Sordo, María del Mar. Op Cit. pág. 62.



quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia, podrá constituir el patrimonio familiar.

III.- CAPÍTULO TERCERO.

EFFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO.

Rafael Herrera Solís en la Revista del Colegio de Abogados de Costa Rica considera que los Tribunales franceses del siglo pasado y del actual exigen para la creación de los efectos jurídicos del concubinato la posesión de estado, es decir, el vivir como marido y mujer, así como la limitación en la costumbre de matrimonio. Es decir, entra el significado permanente, lo que importa es que esa unión no sea ni haya sido efímera, pasajera sin que dure independientemente de todo momento actual pasado o futuro. Es decir, los conflictos judiciales que en la practica pueden suscitarse pueden ser actuales, en caso de alimentos, pasado, como cuando uno de ellos muere o futuro en si se pretenden derechos sobre la herencia de concubino.³⁶

La reglamentación jurídica del concubinato tiene como único fin la protección de los derechos derivados de la familia, así como de los miembros de la misma. El concubinato tiene un tratamiento diverso dependiendo del código civil o familiar de que se trate. El Código Civil de 1928 fue pionero en materia de regulación de concubinato, ya que desde la exposición de motivos reconoció este tipo de uniones y reguló ciertos efectos jurídicos en favor de los

³⁶ Ortiz Urquidi, Raúl. Matrimonio por comportamiento. Tesis Doctoral. Pág. 40.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

hijos nacidos de este tipo de uniones, así como en favor de los intereses de los concubinos.

Estos derechos y obligaciones establecidos y regulados en el Código Civil de 1928 no se encuentran en un título específico, sino por el contrario están dispersos en varios capítulos del mencionado código. A continuación haremos una referencia general de estos efectos jurídicos del concubinato, dividiéndolos para tal efecto de la siguiente manera:

3.1 Efectos jurídicos entre los concubinos.

3.1.1 Derechos sucesorios.

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

Como ya se ha analizado en el primer capítulo de esta investigación, relativo a los antecedentes históricos del concubinato, los códigos de 1870 y 1884 no reconocieron ningún derecho a quienes vivían en este tipo de relación.

Los derechos sucesorios de la concubina fueron incorporados hasta el Código Civil de 1928, mismos que se consagraron en el artículo 1635 que a la

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

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

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

III. Si concurre con hijos que 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 heredará.³⁷

Esta norma implicó un gran avance para la época en que se vivía, sobre todo porque la concubina aún 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 Elias Calles, hizo ver el error en que incurrían los críticos de este código: una cosa era el concubinato y otra muy distinta el amasiato. "En el primero, la pareja

³⁷ Gutiérrez y González Ernesto. Derecho Sucesorio, Inter Vivos y Mortis Causa. Ed. Porrúa, México 1995, págs. 241 y 242.

está libre de matrimonio, entre sí, y respecto de terceras personas. Son dos personas solteras que viven como marido y mujer. En el segundo caso, una, o ambas personas tienen celebradas nupcias con una tercera persona ajena a la pareja, y en ese caso no hay concubinato, sino amasiato."³⁸

En la exposición de motivos del Código Civil de 1928 se dijo que: También se creyó justo que la concubina que hace vida marital con el autor de la herencia, al morir éste, y que tiene hijos de él o vivió en su compañía los último 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 solo una concubina y vivió con ella 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 ninguna parte.

³⁸ Idem. Pág. 242.

Hasta este momento, el concubinato quedó fuera de la protección de la ley en todos los sentidos, y no fue sino hasta mil novecientos setenta y cuatro, que con la consagración de la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, no se le incluyó en el Código Civil, a partir de este año (1974), 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 los derechos sucesorios.

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

El Código Civil del Distrito Federal los reconoció hasta la reforma de 1983, no es hasta esta fecha cuando se reconoce el derecho de los concubinos a participar en la herencia ³⁹ en forma recíproca. Derivado de las reformas hechas a la ley sustantiva civil en este año, el concubinato origina derechos sucesorios tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima, para ambos concubinos.

En cuanto a la sucesión legítima o intestamentaria, estos derechos se consignaban en el artículo 1635 del Código Civil que textualmente señalaba:

³⁹Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. La herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima. Artículo 1281 y 1282 del Código Civil.

"La concubina y el concubino 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."

Artículo 1602.- "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.

Ahora bien, derivado de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal de veinticinco de mayo de dos mil, el citado artículo 1635 quedó en los términos siguientes: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código."

A saber:

Artículo 291 Bis.- La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común. Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

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

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

Derivado de estas últimas reformas, en las sucesiones entre concubinos se aplican las disposiciones que rigen las sucesiones de los cónyuges; bajo esta tesitura, tenemos que, para efectos de la sucesión intestamentaria concurriendo el concubino o la concubina con descendientes, tendrá el derecho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder.

Si el concubino que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al concubino y la otra a los ascendientes.

Concurriendo el concubino con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.

En cualquiera de los dos casos anteriores, es decir, cuando el concubino concurra a la herencia con ascendientes o hermanos del de cujus, recibirá las porciones que le correspondan aunque tenga bienes propios.

A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el concubino supérstite sucederá en todos los bienes.

Conforme a estas últimas reformas la equiparación en materia sucesoria entre la concubina y la cónyuge es casi total, puesto que hereda de la misma manera (en la misma proporción) y la única ventaja que podría tener la cónyuge, es que si ésta hubiese vivido con otra persona, sin haber contraído segundas nupcias, no pierde su derecho a la herencia, en cambio, la concubina

o el concubinario si han vivido en unión libre con varias personas, conforme lo establece la ley, al morir el autor de la herencia, ninguna de ellas heredará.

Refiriéndonos ahora a la sucesión testamentaria,⁴⁰ habida cuenta que en este tipo de herencia, predomina la voluntad del testador, éste es libre de disponer libremente de sus bienes y derechos. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1368 del Código Civil, debe dejar alimentos a las personas que en dicho numeral se enuncian, entre otras:

I. II. III. IV...

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nuevas 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cabe señalar en este punto, que la fracción anteriormente citada no fue ajustada a las reformas de veinticinco de mayo de dos mil, ya que todavía establece como requisito de temporalidad de vida en común entre los concubinos para ejercer tal derecho, el de cinco años, debiendo ser, a juicio de

⁴⁰Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz, dispone de sus bienes, y declara o cumple deberes para después de su muerte. Artículo 1295 del Código Civil.

este tesista, el de dos años, ya que es éste el periodo mínimo de vida en común para que puedan surgir derechos y obligaciones recíprocos entre los concubinos.

3.1.2 Derecho a percibir alimentos.

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y comprenden, de acuerdo con el artículo 308 del Código Civil, la comida, el vestido la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto. Respecto de los menores, además los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

Los alimentos también se presentan como una consecuencia del concubinato, pues en efecto el artículo 291-Quáter del Código Civil establece: "El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes."

Asimismo, como se ha señalado en el punto inmediato anterior, tratándose de sucesión testamentaria de los concubinos, el concubino supérstite tiene derecho a que el testador le deje alimentos, y en caso contrario

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

tendrá acción para reclamar de la masa hereditaria, la pensión alimenticia; el artículo 1368 del Código Civil enumera las personas a las cuales le corresponde tal derecho, y señala en la fracción cuarta a los concubinos, después de los descendientes, del cónyuge supérstite y de los ascendientes, obviamente que si hay cónyuge supérstite no puede hablarse de concubinos, por lo tanto, éstos tendrán derecho a los alimentos, después de los hijos y los padres del autor de la sucesión; sin embargo en mi opinión, los concubinos deberían de estar colocados inmediatamente después de los hijos, y no después de los padres del de cujus, ya que, por un lado, si se trata de la persona con quien el finado vivió durante toda su vida como si fuera su cónyuge y con la que procreó hijos, lo más justo sería que tuviera derecho a ser alimentada de la masa hereditaria después de los descendientes del autor de la herencia; y por otro lado, si ya con las nuevas reformas, para efectos de la sucesión, se equipara a los concubinos con el cónyuge, por qué razón encontramos aquí tan desplazado a los concubinos.

Esta misma situación prevalece en el artículo 1373 del Código Civil, que establece las reglas que han de seguirse cuando la masa hereditaria no es suficiente para proporcionar los alimentos a aquellas personas que tiene derecho a ser alimentadas. Señalando:

I. A los descendientes y cónyuge supérstite.

II. Una vez cubiertas estas pensiones se cubren a prorrata a los ascendientes.

III. Después se ministran a prorrata las de los hermanos y la concubina.

IV. Finalmente se ministran a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Cabe señalar que también en este apartado, la concubina aparece hasta después de los descendientes y de los ascendientes del finado, concurriendo con igual derecho que los hermanos del de cujus; y si los bienes que integran el caudal hereditario no son suficientes para dejar alimentos a todos, difícilmente alcanzará una parte a quien aparece en tercer lugar de preferencia. Por otra parte, esta disposición legal no contempla aquel caso en que se trate de la sucesión de la concubina, y sea el concubinario quien tuviera necesidad de ser alimentado del caudal hereditario, pues únicamente refiere la fracción tercera del artículo en comento a la concubina, excluyendo al concubinario. A mi parecer ambos concubinos, deberían estar contemplados inmediatamente después de los descendientes, pues, reitero, las nuevas reformas a nuestra legislación les colocan en una situación análoga a los cónyuges.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los concubinos tienen derecho a ser alimentados al cesar la convivencia, por un tiempo igual al que haya durado el concubinato si se satisfaga, los siguientes requisitos:

1. Si el concubino o la concubina carece de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento.
2. Que no haya mostrado ingratitud.
3. Que no viva en concubinato o contraiga nuevas nupcias.

Esta disposición, aunque tiene una buena finalidad de otorgar alimentos a los concubinos después de que haya cesado la vida en común, en mi opinión difícilmente se podría lograr su objetivo, ya que en la práctica surge la problemática de poder computar el término de duración del concubinato, pues no hay ni un artículo del que se obtenga a partir de que momento inicia la relación concubinaria, ni en qué momento se debe tener por concluida. Por otro lado, el término "suficientes" para determinar los bienes que posean resulta muy subjetivo, este tesisista considera que la expresión "bienes suficientes para su sostenimiento", significa que carezca de lo más elemental para su subsistencia, esto es, vestido, comida y vivienda. Ahora bien, la ingratitud a mi juicio la tendrá que calificar un juez de lo familiar dentro del procedimiento correspondiente, para poderle negar el derecho a ser alimentado. El que no viva en concubinato

o contraiga nupcias, resulta un requisito obvio, ya que si contrae matrimonio, surgen los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio.

3.2 Efectos jurídicos entre los hijos.

3.2.1 Filiación y parentesco.

Marcel Planiol, señala que "la filiación tomada en el sentido natural de la palabra, es la descendencia en línea recta; comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del derecho la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto, y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Justificase esta limitación, porque esa relación se produce idéntica a si misma en todas las generaciones. 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. Este hecho crea el parentesco de primer grado, y su repetición produce las líneas o series de grados."⁴¹

Rafael Rojina Villegas, manifiesta que "el término filiación tiene en el derecho dos connotaciones. Una amplísima, que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelo, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea

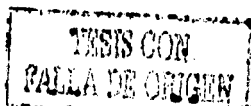
⁴¹Marcel Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, traducción de José M. Cajica Jr. Ed. José M. Cajica Jr., Puebla, 1946, págs. 110 y 111.

descendente, para tomar como punto de relación, los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc. Además de este sentido amplísimo, por filiación se entiende, en una connotación estricta: la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto, va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural un estado jurídico. Es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constante entre el padre o la madre y el hijo.

Puede excepcionalmente la filiación existir como vínculo simplemente consanguíneo, pero que el derecho no reconozca, porque no llegue a probarse o porque no existe esa situación permanente que por virtud de la sangre se origina a través del trato, de la convivencia, del uso del apellido y del sostenimiento que haga el padre o la madre respecto del hijo. Distinguiéndose por consiguiente dentro del término estricto de la filiación, tanto la filiación legítima, como la natural.

La filiación legítima, es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres.

La filiación natural, es el vínculo existente entre el hijo y la madre o el padre que no han contraído matrimonio.



El artículo 338 del Código Civil establece que "la filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto no puede ser materia de convenio entre las partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros."

"La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación cualquiera que sea su origen." (Artículo 338 Bis del Código Civil.)

Los hijos nacidos de un concubinato se sitúan en la filiación natural, en virtud de proceder de una unión distinta al matrimonio.

La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento. A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen. El estado de hijo queda probado si se demuestran las circunstancias siguientes: Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y madre con la anuencia de éstos; que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; y, que el presunto padre o madre tengan la edad exigida para contraer matrimonio, que es de dieciocho años, más la edad del hijo que va a ser reconocido.

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

Esta acción de la investigación de la paternidad o la maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derechos de intentar la acción antes de que cumplan cuatro años de su mayor edad.

Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I. Los nacidos dentro del concubinato.

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

La filiación también se establece por el reconocimiento del padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare. El reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El reconocimiento de un hijo deberá hacerse en alguno de los modos que establece el artículo 369 del Código Civil, a saber:

- I. En la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil;⁴²
- II. Por acta especial ante el mismo juez;
- III. Por escritura pública.
- IV. Por testamento.
- V. Por confesión judicial directa y expresa.

El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

- I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca:
- II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.
- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.
- IV. Los demás que deriven de la filiación.

Parentesco. (De pariente, y éste a su vez, del latín *parens-entis*.) Es el vínculo existente entre las personas que descienden unas de otras o de un progenitor común. El anterior concepto corresponde a la realidad biológica. El hecho de la procreación es el origen de este concepto de parentesco, llamado también consanguíneo. El derecho toma en cuenta estas fuentes primarias de relación humana y crea otras más, independientemente de los datos biológicos,

⁴² Este tesisista no comparte el término Juez del Registro Civil, ya que en mi opinión el término Juez debe otorgarse a aquella persona que ejerce funciones jurisdiccionales. El término indicado para este funcionario estatal debería ser Oficial del Registro Civil.

para configurar su propio concepto de parentesco. Es la relación jurídica que establece entre los sujetos en razón de la consanguinidad, de la afinidad o de la adopción. Derivadas del concepto jurídico de parentesco surgen tres especies: el parentesco por consanguinidad, el parentesco por afinidad y el parentesco civil o por adopción.⁴³

"La relación que existe entre dos personas, de las cuales una desciende de la otra o ambas de un autor, tronco o progenitor común."⁴⁴

Nuestra legislación, en su artículo 292 reconoce tres tipos de parentesco:

a). El parentesco de consanguinidad: es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de la reproducción asistida y de quienes la consientan. En el caso de la adopción, se equiparará a al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

⁴³Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. P-Z. Ed. Porrúa, S.A. México 1988. Pág. 2323.

⁴⁴Magallón Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, tomo III, Ed. Porrúa. México 1988, pág. 53.



b). El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

c). El parentesco civil es el que nace de la adopción, para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma se limitaran al adoptante y adoptado.

De la relación concubinaria se crea el parentesco consanguíneo entre los concubinos y sus ascendientes, así como respecto de los descendientes que provengan de esa unión. Así por ejemplo, los concubinos están unidos por un parentesco consanguíneo respecto de sus padres, abuelos, bisabuelos, y demás ascendientes, y también existe este vínculo respecto de los hijos que procreen, los nietos que nazcan de las uniones entabladas entre los hijos producto del concubinato con su pareja, los bisnietos y así sucesivamente con las siguientes generaciones de descendientes.

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

El concubinato, como lo hemos señalado en líneas precedentes, al igual que el matrimonio, origina el parentesco por afinidad, que es el que se adquiere por este tipo de uniones, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

El parentesco civil o de adopción también puede darse en el concubinato, ya que el artículo 391 del Código Civil así lo establece, siempre y cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla con el requisito de edad para adoptar, que es de veinticinco años, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos, debiéndose acreditar además, que tienen medios bastantes para proveer a la subsistencia, educación y cuidado de la persona que trata de adoptarse; que la adopción es benéfica para el adoptado, y que la persona es apta y adecuada para adoptar. En la inteligencia de que este tipo de parentesco se da en el caso de las personas que tengan vínculo consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, y los derechos y obligaciones que nazcan de esta adopción se limitarán al adoptante y al adoptado.

3.2.2 Derecho a alimentos.

"Podemos definir el derecho de alimentos diciendo que es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos."⁴⁵

En nuestra legislación la obligación de dar alimentos se puede satisfacer de dos maneras: Mediante el pago de una pensión alimenticia, e incorporando al deudor alimentario en casa del acreedor, para proporcionarle los elementos necesarios para su subsistencia de una manera directa. Al respecto el artículo 309 del Código Civil establece que "El obligado a proporcionar alimentos cumple con su obligación, asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia. En caso de conflicto para la integración, corresponde al Juez de lo Familiar fijar la manera de ministrar los alimentos según las circunstancias." Y el artículo siguiente reza: "El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro o cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación."

⁴⁵ Rojina Villegas Rafael. Op Cit. Pág. 165.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El derecho de los hijos habidos en concubinato está consagrado en el artículo 303 del Código Civil, que señala que los padres están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos.

De este precepto se advierte, que para efecto de que los hijos tengan derecho a los alimentos se requiere acreditar la filiación existente entre éstos y el deudor alimentario, sin distinguir si los hijos son habidos de matrimonio o concubinato, ya que la ley señala claramente, que los hijos tiene derecho a ser alimentados por sus progenitores.

La obligación de dar alimentos a los hijos es recíproca, es decir, quien los proporciona tiene a su vez el derecho de pedirlos, lo que significa que cuando cambien las circunstancias, según las condiciones económicas del deudor y las necesidades del acreedor, puede darse el caso de que se invierta la situación jurídica cambiándose los títulos que en la relación desempeñan las partes.

Ya hemos señalado en líneas precedentes que la ley no distingue entre hijos de matrimonio o de concubinato para efecto de otorgarles el derecho a percibir alimentos por parte de sus progenitores, pues basta acreditar con cualquier medio de prueba -que he señalado en este mismo capítulo- la filiación entre acreedor y deudor.

Sin embargo, este tesisista es de la opinión de que, si bien es cierto que la ley establece que los hijos tienen derecho a ser alimentados por sus padres, sin distinguir si son o no hijos de matrimonio o concubinato, en la práctica judicial sí existe una diferencia en este sentido, pues supongamos que a efecto de demandar el pago de una pensión alimenticia ante los tribunales concurre la cónyuge, en representación de sus menores hijos, presentando como documentos base de su acción las actas de nacimiento respectivas, así como la de matrimonio, si en una de las actas de los hijos el demandado no compareció a registrarlos, no obstante figura su nombre en el acta, por el hecho de que la actora se encuentra unida en matrimonio con el demandado, tal situación no es óbice para fijarle una pensión alimenticia, pues goza de la presunción que señala el artículo 311-Bis del Código Civil al señalar que "los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar, gozan de la presunción de necesitar alimentos". En cambio el hijo nacido de concubinato que se encuentre en esta misma situación, es decir, que no ha sido reconocido por su progenitor en el acta de nacimiento no tendrá derecho a recibir alimentos de este último, sin que previamente se acredite el concubinato entre sus padres, para poder gozar de esta manera de la presunción que le otorga el artículo 383 del citado cuerpo de leyes.

3.2.3 Derecho a heredar.

Los hijos de concubinato, así como los de matrimonio, en lo que se refiere a la sucesión testamentaria, tienen derecho a exigir alimentos en caso de que el testador no se los hubiese dejado.

En efecto, en el artículo 1368 del Código Civil encontramos que el testador debe dejar alimentos: A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar al momento de su muerte, o sea, a los que haya reconocido, cuando se haya iniciado la acción de investigación de paternidad y obtenga sentencia favorable o bien cuando haya nacido dentro del plazo en que se presumen hijo de los concubinos.

También tienen derecho a exigir alimentos los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, y el testador tenga la obligación legal de proporcionarlos.

Ahora bien, si la masa hereditaria no es suficiente para cubrir las necesidades alimentarias de todos aquellos que tiene derecho a recibirlos, los descendientes, junto con la cónyuge supérstite tiene preferencia a que se les ministre a prorrata los alimentos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo con el artículo 1374 del Código Civil, si el testador no deja alimentos a aquellas personas a quienes legalmente está obligado a proporcionarles, el testamento será inoficioso.

La sucesión legítima es aquella que se abre cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez; cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero y cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

Para los efectos de esta sucesión, los parientes más próximos excluyen a los más remotos. Los que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales.

El artículo 1602 del Código Civil establece, que tiene derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuges ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.

Del contenido del precepto anterior, encontramos que para los efectos de la sucesión legítima o intestamentaria, los descendientes, entendido indistintamente como hijos o hijas del de cujus, son colocados por la ley como las personas con mayor derecho a suceder en este tipo de herencia, colocados incluso en mejor preferencia que la cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuatro grado y concubina o concubinario del autor de la sucesión.

Así en encontramos que, si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.

Cuando concurren a la herencia descendientes con el cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder.

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Cuando concurren a la herencia hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos.

Para los efectos de poder ejercitar los derechos sucesorios antes mencionados, los hijos o hijas del autor de la herencia, sean legítimos o naturales -hijos de concubinato- bastará acreditar con cualquier medio de prueba el entroncamiento con el de cujus, el cual se puede demostrar con las pruebas que legalmente sean posibles, y no necesariamente demostrar su filiación, pues para los efectos de la herencia, no es lo mismo filiación que entroncamiento.⁴⁶

⁴⁶ SUCESIÓN. DERECHO A HEREDAR, SE PUEDE ACREDITAR CON LAS PRUEBAS QUE LEGALMENTE SEAN POSIBLES. De acuerdo con el artículo 39 del Código Civil del Distrito Federal, el estado civil de las personas se acredita con las constancias del Registro Civil, sin embargo, esta norma sólo rige cuando se trata de justificar la filiación, pero no en cuanto hace al derecho para suceder por herencia, ya que en estos casos, cuando no existen todos los documentos para acreditar ese derecho a heredar, el mismo se puede demostrar con las pruebas que legalmente sean posibles, según lo disponen los artículos 801 y 807 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, dado que para efectos de sucesión no es lo mismo estado civil y filiación, que entroncamiento. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo I, Abril de 1995. Tesis: 1.3o. C. J/1 Página: 101. Tesis de Jurisprudencia.

3.3 Efectos jurídicos en relación a los bienes.

Dentro de las normas del Derecho Civil sólo son bienes las cosas que pueden ser objeto de apropiación particular o individual, y los bienes fiscales que son los únicos de propiedad pública que están en el comercio.

"Bien" viene de bonus y este término procede de beare, que significa "hacer feliz", lo que resulta apropiado porque, desde un punto de vista económico, más que jurídico, bien es todo aquello que nos presta una utilidad tal, que por ello tiene valor. Tanto es así que se han definido los bienes como "todas las cosas valorizables en dinero". Estrictamente, las cosas pasan a ser útiles al hombre no cuando pueden serle útiles, sino cuando se han apropiado, cuando intervinieron ya en relaciones jurídicas. Sin embargo, no es posible hacer caso omiso del criterio económico, puesto que solamente pueden ser objeto de apropiación exclusiva las cosas valorizables en dinero"⁴⁷

De todas las cosas concebibles, hay unas que tienen una característica especial: la de poder ser objeto de apropiación exclusiva, y a estas cosas se las distingue con el nombre de bienes. De manera que algunas cosas no son bienes, como la luz solar, el aire, etc. Se ve que "cosa" es el género y "bien" una especie. Como con las cosas, en un principio no se tenían en cuenta sino los bienes corpóreos; el adelanto lleva a comprender como "bienes" todo lo que

⁴⁷ Fernández Aguirre Arturo. Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. Ed. Cajica. Puebla, Pue. México. Pág. 14.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

en un elemento de fortuna o de riqueza, susceptible de apropiación, en provecho de un individuo o de una colectividad.

Sentado lo anterior, podemos decir que en el concubinato, contrario a lo que acontece en el matrimonio, no existe una regulación específica acerca de los bienes que pertenezcan a sus miembros. En el momento en que los concubinos inicien su relación, cada uno de ellos es propietario de determinados bienes; cuando su relación termine cada uno de los concubinos conservará los bienes que tenía en propiedad al momento de iniciar su relación.

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

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

Como ya lo hemos establecido, los bienes que posea cada uno de los concubinos al momento de iniciada su relación, seguirán siendo de su exclusiva propiedad, aún y cuando su relación termine. Para el caso de los bienes que se adquieran durante el concubinato, salvo pacto en contrario, éstos se registrarán por las reglas de la copropiedad. Sin embargo, la concubina, el concubino o ambos pueden constituir el patrimonio de familia.

"El patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho (*universitas juris*). Según lo expuesto, el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes, de derechos y, además, por obligaciones y cargas; pero es requisito indispensable que estos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio sean siempre apreciables en dinero, es decir, que puedan ser objeto de una valorización pecuniaria."⁴⁸

"Se llama patrimonio al conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra, es necesario sustraer el pasivo del activo, conforme al proverbio *'bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno'*."⁴⁹

⁴⁸ Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, t. II. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Ed. Porrúa, S.A. México 1981. Pág. 7.

⁴⁹ Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, t. III, Los Bienes, pág. 13, de la traducción de José M. Cajica Jr., Puebla.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El artículo 723 del Código Civil vigente, señala que "El patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento."

El artículo siguiente de ese mismo ordenamiento legal, establece la posibilidad de constituir el patrimonio de familia por la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.

La constitución del patrimonio de familia hace pasar la propiedad de los bienes al que queden afectos, a los miembros de la familia beneficiaria; el número de miembros de la familia determinará la copropiedad del patrimonio, señalándose los nombres y apellidos de los mismos al solicitarse la constitución del mismo.

Los bienes que constituyan el patrimonio de la familia son inalienables, es decir, que no se puede comerciar con ellos, son imprescriptibles, o sea que

no se pierden o adquieren por el transcurso del tiempo y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno.

El patrimonio de familia se extingue, cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho a percibir alimentos; cuando sin causa justificada la familia deje de habitar por un año la casa que debe servir de morada; cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia de que el patrimonio sea extinguido y cuando por causa de utilidad pública se expropien los bienes que lo forman. La declaración de que el patrimonio queda extinguido lo hará el Juez de lo Familiar, siguiendo el procedimiento correspondiente.

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

La mitad de los bienes adquiridos por los hijos a cualquier título, menos los que adquiera por su trabajo, pertenecen en usufructo a los concubinos. Este es el caso en que esa mitad correspondería a su vez en dos partes iguales a cada uno de los concubinos.

Finalmente, podemos señalar que los concubinos también pueden hacerse donaciones entre sí, entendidas éstas como un contrato por el que una

persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes; pero esta liberalidad se presenta con algunas restricciones que hace la ley con el fin de proteger a los hijos. Las mismas pueden ser revocadas por dos razones, a saber: a) Por sobreveniencia de hijos; b) Por ingratitud.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV. CAPÍTULO CUARTO.

PROBLEMÁTICA JURÍDICA QUE PRESENTA EN LA PRACTICA EL CONCUBINATO.

4.1 Falta de certeza para determinar el inicio del concubinato.

Como lo hemos venido señalando a lo largo de esta investigación, la figura jurídica del concubinato regulada en la legislación del Distrito Federal, antes de las reformas de veinticinco de mayo de dos mil, en su artículo 1635 establecía que para los efectos de ser considerada una relación de pareja como concubinato se requería de una temporalidad mínima de convivencia de cinco años, o en su defecto, que dentro de ese lapso hubiese descendencia.

Derivado de las reformas que sufrió nuestro Código Civil en la fecha antes señalada, el legislador redujo el tiempo de convivencia de cinco a dos años como el periodo mínimo de vida constante y permanente entre los concubinos.

Sin embargo, en uno u otro caso, se presenta la problemática de determinar cuando inició realmente el concubinato, situación que no es nada fácil descubrir, pues la legislación no concede los elementos indispensables para saber a partir de qué momento empieza la relación, y sólo quienes así se

encuentran unidos pueden saber ciertamente cuando comenzaron a vivir en común.

Por otra parte, como lo hemos señalado, el concubinato empieza o surge de entre sus miembros de una manera espontánea, sin que haya declaraciones externas de voluntad y sin que sus miembros sepan verdaderamente si van a permanecer unidos por ese lapso de tiempo, ya que su relación no entraña ninguna formalidad para efecto de concederse y derivado de esta manera tan "fácil" de vivir en común, piensan que de ese mismo modo, en cualquier momento, sin ninguna formalidad, puede también suspenderse la relación. El hombre y la mujer tan sólo convienen en establecerse en su hogar común sin que tengan la intención de cumplir con todos los requisitos que exige la ley para reconocerlos como tales.

"En efecto, su voluntad es vivir bajo el mismo techo entablando relaciones sexuales que no los comprometen formalmente, que nos los aten como lo haría el matrimonio."⁵⁰

Para los efectos de determinar cuándo inició la relación de concubinato, este tesisista es de la opinión que se requiere de un decreto judicial que

⁵⁰ Herreras Sordo Maria del Mar. Ob cit. Página 107.

establezca una fecha cierta para saber a partir de qué momento se empieza a computar el término de vida en común. Cuando la pareja ha vivido sin haber procreado descendencia, resulta en cierta manera más complicado su comprobación, pues, a juicio de este tesista, no basta con la simple declaración de los concubinos para poder determinar el tiempo en que éstos han vivido juntos, se requiere de elementos que provoquen ánimo en el juzgador para poder determinar esta cuestión, tales como la información de testigos que señalan circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ha dado la vida en común, y que este testimonio esté robustecido y perfeccionado con otros medios de prueba, consistentes, por ejemplo, en documentales referentes a aspectos tales como recibos de pago de impuesto predial, de agua, de luz de teléfono, etc., en los que aparecieran el nombre y apellidos de los dos, y que se hagan alusión a un mismo domicilio; en fin, se tiene que penetrar al interior de la morada de los concubinos para poder desprender que éstos han hecho vida en común.⁵¹

⁵¹ CONCUBINATO, PRUEBA DEL. El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común.

Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: 6 Cuarta Parte Página: 39.

Amparo directo 825/68. Francisco García Koyoc. 20 de junio de 1969. 5 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Un aspecto más sencillo podría generarse para el caso de que entre los concubinos se haya procreado uno o más hijos, ya que de esta manera, para el caso de que no se pudiera determinar la fecha exacta en la que ha comenzado la vida en común, podría computarse el inicio de la convivencia desde la fecha en que el bastago fue registrado por ambos progenitores, ya que en este supuesto existe una presunción de que al momento de que se registró el nacimiento de un hijo en común, ambos concubinos ya vivían bajo el mismo techo.

Por otra parte, la legislación establece como requisito de convivencia, que ésta sea en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años. La relación de los concubinos no puede ser momentánea, ni accidental. Debe ser duradera. A tal punto que, faltando esta modalidad, resultaría inaplicables la casi totalidad de los efectos que cabe adjudicar al concubinato. A mi juicio el término "constante" y "permanente" debe entenderse como la convivencia que día a día se lleva al cabo entre los concubinos sin que se presente entre ellos la mínima intención de provocar una ruptura o separación, o sea, que su vida se presente de manera ininterrumpida, sin que haya breves rupturas, momentáneas separaciones, pues ello afectaría el carácter de permanencia de la relación, surgiendo nuevamente el dilema de determinar a partir de qué momento se debe tener por iniciada la relación de concubinato; se trata en suma, de que la comunidad de vida se realice en forma conjunta sin intervalos de separación entre sus miembros.

4.2 Falta de certeza para determinar la conclusión o permanencia del concubinato.

"La terminación del concubinato es otro aspecto difícil que se presenta en este tipo de uniones, porque ¿Cómo se determina que la unión ha terminado si los concubinos son una pareja inestable que continuamente se separa y tiene reconciliaciones frecuentes? ¿o cómo se sabe que ha terminado si se da el caso de que alguno de los dos deja el hogar en que vivían juntos pero no se lleva sus pertenencias consigo? ¿Cómo saber a ciencia cierta cuándo se dió la separación? ¿a quién se le debe dar aviso?"⁵²

Para que el concubinato se entienda por concluido se debe de actualizar cualquiera de las siguientes hipótesis:

a).- Por voluntad de cualquiera de las partes, o por voluntad de alguno de ellos.

Para esto, es necesario que ese rompimiento se de con el carácter de definitivo, es decir, que exista una separación de cuerpos, con el ánimo de alejarse en forma definitiva de su pareja, lo que implica, que el concubino que se separe se lleve consigo todas sus pertenencias, pues de lo contrario daría la duda de esa separación definitiva, pues se podría pensar que en algún momento podrá regresar al hogar, y que su distanciamiento es un por un tiempo

⁵² Herrerías Sordo María del mar. Op cit. Páginas 108 y 109.

indeterminado, pero que en cualquier instante se presentará nuevamente a vivir en compañía de su pareja en su hogar común.

Además de estos factores de carácter externo, se requiere también de un elemento de carácter interno, esto es, que se de esa separación con el ánimo de no regresar a vivir con su pareja, que sea con el carácter de definitivo.

Como se ha señalado a lo largo de esta investigación, en nuestra legislación no existen disposiciones que regulen el lapso de tiempo que se requiere para que una separación se considere como la terminación del concubinato. Si tomamos en consideración lo establecido en el artículo 29 del Código Civil, en cuanto a que se considera el domicilio de una persona, aquel en el cual se reside habitualmente en un lugar cuando permanezca en él por más de seis meses, podremos establecer que para que una relación de concubinato no se considere terminada, el tiempo de separación entre sus miembros no debe exceder de ese lapso, es decir, de más de seis meses, a contrario sensu, la relación de concubinato se podrá considerar como terminada si la separación que se da entre los concubinos exceda de seis meses. En la inteligencia de que durante ese tiempo no debe existir ningún tipo de reconciliación entre la pareja, pues si esto acontece, no se podrá considerar que el concubinato ha cesado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) Otra forma de dar por terminado este tipo de relaciones, se presenta cuando cualquiera de sus miembros entable otro tipo de esta misma relación con persona distinta de la concubina o del concubinario, pues hay que recordar que una de las características para considerar un concubinato, es la de fidelidad entre sus miembros, lo que implica la relación de monogamia. Si se presenta que cualquiera de ellos inicia una relación con persona diversa, se entiende que la primera se ha dado por terminada. No pueden existir al mismo tiempo varias concubinas o concubenarios.

c) También se extingue o se da por terminado el concubinato por el matrimonio que se realice entre los mismos concubinos o con tercera persona, para el primer supuesto, esto es, si los concubinos contraen matrimonio civil, éstos adquieren la calidad de cónyuges; para la segunda hipótesis, automáticamente la relación de concubinato se da por terminada.

d) Por la muerte de cualquiera de los concubinos también se extingue la relación concubinaria.

Es de señalar que una situación de infidelidad pasajera de cualquiera de los concubinos, no necesariamente implica su culminación de la relación, ya que, aún y cuando hemos establecido como característica de esta figura la monogamia que implica necesariamente la fidelidad entre sus miembros, la ley no sanciona las relaciones sexuales ocasionales fuera del concubinato, y si se

trata de una infidelidad permanente, a ésta no se le reconocerían efectos jurídicos, y tal vez podría ser una especie de sanción. Las únicas relaciones de infidelidad que se sancionan por las leyes civiles⁵³ son las que se sostiene fuera del matrimonio que es una institución reconocida por nuestras leyes, e incluso si el adulterio no es invocado ni probado, o si el cónyuge ofendido otorga el perdón al cónyuge culpable y decide no pedir el divorcio por el adulterio cometido en su agravio, el matrimonio continúa. Además si el concubinato subsiste y permanece como tal es porque es voluntad de los concubinos permanecer unidos así, y aún cuando se presente una infidelidad entre ellos, y el otorga el perdón y continúan viviendo juntos comportándose como cónyuges, no hay porque considerar que su relación ha concluido.

⁵³ Hemos de recordar en este punto que en la Legislación Penal del Distrito Federal se derogó el adulterio como delito, para ser sancionado únicamente por la ley civil como causa de divorcio entre los cónyuges.

4.3 Problemática para hacer valer ante los Tribunales los derechos derivados del concubinato.

El derecho de familia se define como "el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo , principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la Familia. Dentro de la primera categoría (de las normas jurídicas que organizan la familia) clasificaremos la mayor parte de las reglas relativas al matrimonio, a la paternidad y a la filiación."⁵⁴ La segunda categoría de las disposiciones del derecho de familia, las reglas que tiene por objeto principal y no exclusivo a la familia; éstas se caracterizan en que, más allá de la familia, el legislador se ha propuesto otros fines: el tipo de tales reglas está constituido por las que reglamentan los regímenes patrimoniales.

Mientras que en las demás ramas del derecho privado el ordenamiento lo que mira es el interés particular a un fin individual de la persona, y el derecho subjetivo se atribuye en ellas y se reconoce en función de la necesidad particular que debe ser satisfecha, en las relaciones familiares, por el contrario, el interés individual es sustituido por un superior, que es el de la familia, porque a las necesidades de ésta y no a las del individuo subviene la tutela jurídica. Y a

⁵⁴ Bonecchese, Julian. La filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia. Traduc. del Lic. José M. Cajica Jr., Puebla, 1945. Págs. 33 y 36.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

través del interés familiar, exige y recibe protección un interés más alto: el del Estado, cuya fuerza de desenvolvimiento y vitalidad depende de la solidez del núcleo familiar.

El estado familiar de lugar a ciertos derechos que el legislador confiere a un título dado, llámese padre, marido o tutor; pero junto con ese derecho van involucrados deberes, inherentes a esa potestad. Y podría decirse que el derecho, en general, está concebido como medio para el cumplimiento del deber.

Ahora bien, para efecto de hacer valer esos derechos consagrados en la ley sustantiva y adjetiva civil en torno a los concubinos, se presentan situaciones que este tesista ha considerado problemáticas para ellos, mismas que a continuación paso a exponer:

El artículo 291-Quáter del Código Civil para el Distrito Federal establece: "El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes."

Ahora bien, supongamos que en cuanto a los alimentos, que tienen la característica de ser de orden público, de interés social y de extrema necesidad, se presenta ante la autoridad judicial la concubina a solicitar el pago de una

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

pensión alimenticia a favor de ella y a cargo de quien dice que es su concubino. Si la actora concurre sin hijos habidos con el demandado, el juzgador que conozca de ese asunto, no le reconoce la personalidad con la que se ostenta en su demanda, es decir, como concubina, y seguramente la prevendrá para que en un término no mayor de cinco días ⁵⁵ a efecto de que acredite, con documentación fehaciente el carácter con el cual se ostenta. Tal situación, sino se cumplimenta en ese término por la promovente, traerá como consecuencia el desechamiento de su demanda, no obstante que se trata de un juicio de alimentos, por carecer de legitimidad para reclamar esa prestación. Lo que seguramente acontecerá dado que para los efectos de acreditar el carácter de concubina tendría que presentar una determinación judicial que declare que ella tiene tal relación con el demandado, ya que si no hay actas de nacimiento de hijos habidos con el presunto concubino, no se presenta siquiera la presunción de que existe entre ellos una relación de convivencia.

Esta misma situación acontece para el caso de haya habido descendencia entre ambos, en esta hipótesis no habrá ningún inconveniente en fijar pensión alimenticia en favor de los hijos si se desprende que el demandado los ha reconocido como hijos suyos, ya que el artículo 303 del Código Civil señala que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. Sin en

⁵⁵ Decimos que la prevendrá a la actora en su demanda por un término no mayor de cinco días, en atención a lo dispuesto por el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que si la demanda fuere obscura o irregular o no cumpliera con alguno de los requisitos de los artículos 95 y 255 de ese mismo cuerpo de leyes, dictará un proveído en el que requiera a la promovente para que acredite su personalidad.

cambio, para la representante de los menores, es decir, para la concubina, no se otorgará pensión alimenticia hasta en tanto no demuestre al juzgador que tiene tal carácter.

En cuanto a los derechos sucesorios, se presenta esta problemática en un menor grado; en efecto, supongamos que concurren a denunciar la herencia del concubino o concubina, los descendientes de éstos y el concubino que sobreviva, si se demuestra el entroncamiento de los denunciados como hijos del finado, éstos heredarán sin ningún inconveniente en términos de lo dispuesto por los artículos 1602 fracción I del Código Civil que establece que tienen derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes, cónyuge, ascendientes, etc. Y si no concurre a juicio persona alguna ostentándose con el carácter de segunda concubina, o si no reclama la herencia un hijo del autor de la sucesión procreado con persona diversa a la concubina denunciante, ésta acreditará ese carácter en la secuela procesal, con la información testimonial que se rinda en juicio de conformidad con lo dispuesto por el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles, y en la interlocutoria que pronuncie el juez, será declarada como heredera de los bienes del de cujus, por haber demostrado que efectivamente procreó descendencia con el autor de la sucesión, y que éste no tuvo otra u otras relaciones con persona diversa a ella. Esto mismo acontecerá en el supuesto de que denuncie la sucesión el concubino que sobreviva, no obstante que no hayan procreado hijos en común, si se demuestra en juicio con los medios de prueba pertinentes, que vivieron juntos

por un periodo mínimo de dos años anteriores al fallecimiento del autor de la sucesión.

Finalmente, el artículo 291-Quintus del Código Civil contempla el derecho para la concubina o concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato, pero no podrá reclamar la pensión alimenticia quien haya mostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio. El derecho que otorga ese artículo podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

En este supuesto, se presente la dificultad de establecer por un lado, qué se entiende por bienes suficientes para la subsistencia del concubino, tal situación la tendrá que determinar el juez que correspondiente basado en los ingresos o pertenencias que tenga el peticionario, pero esto se convierte en algo subjetivo para el resolutor, a mi juicio, esto se deberá de interpretar que encuadra en esta supuesto la persona que carezca de lo más elemental para sobrevivir, entendido como alimentos, vestido y habitación. La misma problemática surge para determinar la ingratitud del demandante, y más aún, para computar el término de un año que se establece para poder ejercer este derecho, ya que como lo he señalado en el punto inmediato anterior de esta investigación, no existen disposiciones para saber a ciencia cierta en qué

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

momento se debe tener por terminada la relación de convivencia en común entre los concubinos.

4.4 Crítica a las reformas al Código Civil en relación al concubinato de 25 de mayo de 2000.

El 14 de abril del año dos mil se presentó la iniciativa de reformas al Código Civil para el Distrito Federal, que considera algunas de las propuestas que la Campaña de Acceso a la Justicia para las Mujeres planteó en el documento previo que entregó a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal ALDF, el día 20 de marzo del 2000.

La preocupación central de la propuesta tiene que ver con la conceptualización de lo que, hoy por hoy, constituyen las relaciones matrimoniales y las derivadas del concubinato. Así, propuso entenderlas como un conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas vinculadas entre sí, por razones de parentesco, matrimonio o uniones de hecho, en las que existen relaciones permanentes de convivencia.

Su razón de ser se encuentra en los compromisos adoptados dentro del contexto de la Cuarta Conferencia Internacional de la Mujer, en Beijing, en la que se planteó la necesidad de reconocer que, en la actualidad, hay muchos tipos de familia y, fundamentalmente, que las legislaciones nacionales se adapten a esa realidad social.

Para el legislador, las modificaciones aprobadas dan protección a las mujeres en caso de divorcio, se eliminan cuestiones y términos peyorativos en el matrimonio, concubinato o hacia las y los hijos, situación que coloca al Código Civil capitalino como "el más avanzado de todo el país".

Evidentemente que las reformas de veinticinco de mayo de dos mil, al Código Civil para el Distrito Federal, vienen a establecer un gran avance en materia de familia, si consideramos que el Código de 1928, en vigor a partir de 1 de octubre de 1932, vigente hasta antes de las presentes reformas, no contemplaba un capítulo específico acerca del concubinato, refiriéndose solamente al derecho de la concubina para heredar en sucesión legítima y en el caso de alimentos.

Considero que estas nuevas reformas lejos de criticar su contenido, tienen la virtud de dedicar un capítulo completo a la figura del concubinato, protegiendo los derechos de los hijos, de la concubina y el concubinario. Al considerar el legislador que el concubinato tiene como rasgos característicos la existencia de una voluntad permanente de hacer vida en común, hay respeto, fidelidad y todos los deberes del matrimonio; tuvo el acierto de determinar que al concubinato lo regirían todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, derechos alimentarios y sucesorios, tanto para los hijos nacidos de dicha unión como para la concubina y el concubinario.

Sin embargo, cabe hacer la crítica a estas reformas, en el sentido de que no se contempla en ellas aspectos tales como fortalecer la convivencia familiar, prevenir situaciones de riesgo, brindar atención a quienes sufren de manera aislada o reiterada la violencia familiar y sancionar, en su caso, a quien ejerza la violencia, pues es una realidad que se continúan dando casos de abusos de diversa índole por parte de algunos de sus miembros.

Adolece también de una falta de regulación en torno a los bienes que se adquieran en común durante el concubinato, ya que si los concubinos viven como si fueran cónyuges, bajo un mismo techo, y han adquirido bienes con el peculio de ambos, es necesario que se establezca la manera en cómo se deberán de repartir para el caso de que se rompa la convivencia, o en su defecto, quién será la persona encargada de administrarlos; si los bienes futuros que adquieran los concubinos durante su relación pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción. Se presenta también la inseguridad para el caso de que uno de los concubinos haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado bienes que hayan adquirido en común, con dolo, culpa o negligencia, qué sanción le deberá corresponder, ¿deberá de pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, o en caso, deberá de indemnizarlo por los daños y perjuicios que se le ocasionen?

Este tesista reitera la crítica a las nuevas reformas, en el sentido de que en ellas no se establece, la forma de computar la iniciación o culminación del concubinato, lo que trae como consecuencia la dificultad de hacer valer ante los tribunales jurisdiccionales, algunos de los derechos contemplados en la ley, tales como el derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato, para el caso de que cese la convivencia y el concubino o concubinario carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento.

Finalmente, en la humilde opinión de este tesista, las nuevas reformas a la legislación civil en materia de concubinato, traerá como consecuencia que las parejas que tengan la intención de vivir juntos y procrear hijos para con ello integrar una nueva familia, lo hagan basado ya no en el matrimonio, como la institución legal y moral para fundarla, sino que verán en el concubinato, la manera más viable para integrarla, pues prácticamente se les está reconociendo los mismos derechos y obligaciones, con la única ventaja para los concubinos, que su relación la podrán dar por terminada en el momento en que ellos así lo decidan, sin necesidad de requerir la potestad del Estado para disolver su unión, como en el caso del matrimonio, lo que conlleva a pensar que esta institución cada día que pasa pierde un lugar muy importante en la sociedad como el medio para crear una familia, y no nos sorprenda que en un futuro, el acto solemne del matrimonio ya no se practique en nuestra sociedad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.5 Concepción cultural del concubinato en nuestra sociedad.

En nuestra sociedad civil, cada vez más "modernizada" a través de los medios de comunicación y difusión de la cultura, se ha venido concibiendo en un mayor grado la figura del concubinato, ha esta forma de "matrimonio sin papeles", sin compromiso, se le ha llamado en muchas formas. Al hombre le dicen concubino, a ella le llaman concubina, también se dice que viven amancebados, incluso muchas de estas parejas que viven en concubinato, tienen toda una vida viviendo bajo estas condiciones, sin tener la más mínima intención de legalizar su situación, pues consideran que de esa manera viven sin mayor problema, estiman que no se encuentran atados por ninguna ley, y que en el momento en que ellos determinen dar punto final a su relación, lo llevan a cabo sin ninguna formalidad, simple y sencillamente, así como se decidieron hacer vida en común, de la misma manera pueden dar por terminada la misma.

La cultura nacional, cada vez más arraigada en nuestra sociedad, y sobre todo en las nuevas parejas jóvenes, que de alguna manera piensan en formar una familia, para vivir juntos y procrear hijos, en la mayoría de los casos lo primero que les viene a la mente, es vivir "en unión libre", es decir, sin contar matrimonio civil, influyendo en esta forma de pensar diversos factores que desde mi punto de vista de los podemos agrupar de la siguiente manera:

Económicos. En ciertas regiones del país, incide especialmente el factor económico para el desarrollo del concubinato.

En los sectores de menores ingresos, puede suponerse que existe una mayor dificultad para establecer, por medio del matrimonio, un vínculo familiar regularmente organizado, prefiriéndose, en su reemplazo, el mantenimiento de uniones extraconyugales, aunque sean estables, pero que no crean cargas ni obligaciones de base legal, ya que se piensa, por un lado, que al llevar a cabo su unión a través del matrimonio civil, traerá como consecuencia para ambos realizar erogaciones que en la mayoría de los casos no alcanzan a cubrir debido a su precaria situación económica, y se prefiere que ese importe que puedan gastar para llevar a cabo su unión legalmente establecida, sea destinado a cubrir sus necesidades más elementales como son vivienda, alimentación o vestido. A esta causal sólo puede oponerse una transformación económica que de al hombre de trabajo, no sólo una mayor participación en la riqueza, sino también una mayor seguridad sobre su futuro.

En este punto cabe señalar que el auge y aceptación social que el concubinato ha tenido en la actualidad, no es exclusivo de las clases sociales menos favorecidas económicamente, ya que este tipo de uniones también se llevan a cabo entre personas de un nivel económico favorable, que bien pueden pagar cualquier costo que se pueda originar con motivo de la celebración del acto solemne del matrimonio, incluyendo, desde luego, el festín por la

celebración del acto, o en su caso, el costo del matrimonio canónico o religioso; sin embargo, prefieren vivir en concubinato, no por el hecho de verse imposibilitados para cubrir los gastos que se pueden generar por la celebración del matrimonio, sino que estas parejas, visualizan de alguna manera, y prevén por otra, que si su relación no es favorable a sus intereses, o dicho de otra manera, si no les va bien con su pareja, puedan de una forma muy sencilla, separarse, sin tener que concurrir ante las instancias legales para disolver su unión, como es el caso del matrimonio.

Culturales. Se puede pensar que una causa de la unión extraconyugal, es la falta de desarrollo educacional. Pero las mejores enseñanzas no podrán hacer disminuir apreciablemente las uniones extramatrimoniales, si no van acompañadas de soluciones que aseguren al hombre la solidez económica necesaria para organizar una familia sin angustias ni temores, ya que aun y cuando el nivel de educación de las personas sea cada vez más avanzado, esto no trae como consecuencia automática que las parejas quieran contraer matrimonio civil para integrar una familia, pues el concubinato, quiérase o no, cada día que pasa está siendo más aceptado en la sociedad, y visto como la forma más sencilla para unirse a una persona, vivir en común e integrar una familia, sin ninguna formalidad, sin tener que realizar ningún gasto para llevarlo a cabo, ni mucho menos, realizar otro gasto cuando termine, simplemente se piensa, en el ambiente cultural de nuestra sociedad que basta la voluntad de dos para hacer vida en común, sin estar atados a ninguna ley, más que a su

mutua voluntad de estar unidos y vivir juntos hasta el tiempo que ellos así lo determinen.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.6 Propuesta de reforma a la legislación en materia de concubinato.

Si bien es cierto que como se ha señalado en puntos anteriores de este último capítulo de la presente investigación, las reformas que se realizaron al Código Civil para el Distrito Federal de veinticinco de mayo de dos mil, en materia de concubinato, han sido del todo favorables a esta figura, protegiendo sobre todo a la mujer y a los hijos habidos en este tipo de uniones; sin embargo, considero que aún se podrían crear otras reformas en materia de concubinato para darle a éste una regulación jurídica completa que otorgue plena seguridad legal a quienes viven de este modo, con el propósito de evitar en un mayor grado, la problemática que se les pueda presentar en la realidad para hacer valer los derechos generados por su unión de concubinato; tales reformas, se podrían realizar en los siguientes términos:

En primer lugar, dentro del Libro Primero, Título Quinto, Capítulo XI del Código Civil para el Distrito Federal, denominado "Del concubinato", que abarca de los artículos 291-Bis al 291-Quintus, considero que, en el primero de esos artículos, se debe de establecer una definición de lo que es el concubinato, con el fin de poder determinar quiénes encuadran en este supuesto y quiénes están fuera del mismo, entendido éste como " Artículo 11.- Concubinato es la situación de hecho en que se encuentran dos personas de distinto sexo que hacen vida de tipo conyugal sin estar unidos en matrimonio, y sin tener ningún impedimento para celebrarlo, por un periodo mínimo de dos

años, o bien que dentro de ese lapso hayan procreado a uno o más hijos, viviendo bajo un mismo techo en forma estable y permanente; quedando excluidas de este concepto tanto la unión transitoria de corta duración cuanto las relaciones sexuales estables pero no acompañadas de cohabitación."

A continuación, le debe seguir en forma inmediata un artículo en el cual se establezca de manera clara y terminante, a partir de qué momento se considera iniciada la relación de concubinato, y en que otro se debe tener por terminada, pudiendo ser en los siguientes términos:

" Artículo 2i.- El concubinato se tendrá por iniciado una vez que la pareja viva bajo un mismo domicilio común, como si fueran cónyuges, siempre que a partir de ese momento no se den separaciones físicas por un tiempo mayor de seis meses.

En caso de que el concubinato se hubiera establecido como consecuencia de la procreación de uno o más hijos, se considerará como iniciado desde el momento de la concepción, salvo prueba en contrario, y siempre que se reúnan los requisitos del artículo anterior."

" Artículo 3i.- La relación de concubinato se tendrá por terminada en los siguientes casos:

I.- Cuando la separación física de los concubinos sea mayor a seis meses, siempre que no se presenten en ese lapso, ningún tipo de reconciliación.

II.- Cuando la concubina o el concubinario entran en concubinato con terceras personas.

III.- Cuando los concubinos contraigan matrimonio entre sí;

IV.- Cuando los concubinos contraen matrimonio con terceras personas;

y,

V.- Por muerte de uno de los concubinos o de ambos".

"Cuando a la muerte del varón la mujer se encuentre en estado de gestación sin que éste lo supiere, ésta será considerada como concubina siempre que pruebe que el tiempo en que cohabitaron como marido y mujer bajo el mismo techo coincide con la fecha de la concepción. La mujer que se encuentre en esta situación, deberá de cumplir con lo dispuesto por los artículos 1638, 1640 y 1641 de este Código.

En caso de que el producto no fuere viable, podrán practicársele al feto las pruebas genéticas que procedan para determinar si ese hijo era del fallecido, esto con el fin de que a la mujer se le reconozca su carácter de concubina otorgándole los derechos que con forme al presente código le correspondan."

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A continuación, los artículos subsecuentes, podrían quedar en los siguientes términos:

"Artículo 4i.- No producirán los efectos del concubinato las relaciones en que uno o ambos concubinarios reúna alguna de las siguientes condiciones:

I.- El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos siempre que estén en el primer grado;

II.- La enfermedad en personas que se encuentren disminuidas o perturbadas en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos;

III.- La adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes que altere la inteligencia o que le impida gobernarse o a obligarse por sí mismo o manifestar su voluntad por algún medio;

IV.- El matrimonio subsistente con persona distinta con la que se pretende vivir en concubinato o bien con la misma con la que se pretende vivir bajo esta figura; y

V.- El concubinato subsistente con persona distinta con la que se pretende vivir de esta manera, siempre que no haya transcurrido el plazo de seis meses de separación de la primera relación.

Ahora bien, para el fin de adecuar los diversos artículos contemplados en los capítulos del Código Civil en cuanto al concubinato, y que ya se han analizado a lo largo de este trabajo, mi propuesta de reforma es la siguiente:

Artículo 291-Quintus:

Al cesar la convivencia...

El derecho que otorga este artículo....

"Para los efectos de establecer el inicio y cesación del concubinato, se estará a lo dispuesto en este Código."

Artículo 1368

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

I...

II...

III...

IV...

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien

tuvo hijos, siempre que ninguno de los dos reúna las circunstancias mencionadas en el artículo 41 del presente código y que el superviviente esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes para su subsistencia. Este derecho sólo subsistirá mientras que la persona de que se trata no contraiga nupcias y observe buena conducta.

VI... "

Cabe señalar que en la fracción V del actual artículo 1368, todavía se establece que para efectos de tener el derecho consagrado en ese numeral, se requiere como tiempo de convivencia entre la persona con la que el testador vivió como si fuera su cónyuge, el lapso de cinco años, aún y cuando el artículo 291 Bis establezca como tiempo de convivencia para crear derechos y obligaciones entre concubinos sea como mínimo de dos años.

Artículo 1373

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

I...

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

III.- Después, se administrarán a prorrata a los hermanos;

IV...."



En este artículo actualmente vigente, cabe hacer diversos comentarios sobre el mismo, en el sentido que en él la concubina entra casi en último lugar, teniendo preferencia únicamente sobre los parientes colaterales, pues antes que ella, se encuentran los descendientes, ascendientes y hermanos del testador.

Por otro lado, no se contempla en ningún momento al concubinario, pues sólo hace mención a la concubina.

Tomando en cuenta que el caudal hereditario no es suficiente para alimentarlos a todos, menos alcanzará a cubrir la pensión alimenticia a los concubinos, ya que se les da preferencia varias personas antes que a ellos. Pienso que si este artículo continúa, la mayoría de las veces quedarán desprotegidos los que así vivieron con el de cujus.

Cabe señalar por último, que las reformas que en este apartado propongo, son producto de esta investigación, son el resultado de nuestra realidad social, pues considero que con las mismas se estaría otorgando mayor seguridad jurídica a las parejas que día con día deciden hacer vida en concubinato, sin soslayar que las reformas de veinticinco de mayo de dos mil implican un gran avance jurídico en esta materia, sin embargo, si queremos realmente abarcar todos los aspectos que se presentan en torno a la figura del concubinato, se tiene que legislar en este sentido, pues en el concubinato existe

ya una familia formada y el legislador no puede permanecer indiferente ante este hecho.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A lo largo de la historia del derecho la unión concubinar ha sido reconocida, desde el Derecho Romano, hasta nuestros días, pasando por diversas etapas; en algunas legislaciones se le consideró como una relación de orden inferior al matrimonio, con muy pocos o ningún efecto jurídico; en otras se ignoró, argumentando que los que viven al margen de la ley, no deben ser tomados en cuenta por el Estado, y en otras, se llegó al extremo de prohibirse.

SEGUNDA.- En el México Prehispánico, el concubinato era una forma común de vida, aceptada y tolerada por la sociedad, que en la mayoría de las veces se daba en las clases sociales más altas; a las mujeres y a los hijos producto de esas relaciones no se les marginaba, seguían formando parte de la comunidad. Con la llegada de los españoles, a los indígenas se les impuso el matrimonio eclesiástico como la forma bajo la cual deberán de integrar una familia, se prohibió y castigó a quienes tenían varias mujeres. Sin embargo, a pesar de ello, los conquistadores no lograron su propósito, pues las costumbres de los indígenas estaban muy arraigadas, y se siguió practicando aun en forma clandestina.

Con los Códigos de 1870 y 1884, el concubinato fue equiparado con el amasiato. Fue hasta el Código Civil de 1928, cuando se reconoció la figura del concubinato, separándolo del amasiato.

TERCERA.- Existen tantas definiciones acerca del concubinato como autores estudiosos del derecho, con las características propias de la época y el lugar en que escriban; derivado del estudio de la doctrina del derecho y de la propia legislación, nuestra definición que proponemos del concubinato es del tenor literal siguiente: "Concubinato es la situación de hecho en que en que se encuentran dos personas de distinto sexo que hacen vida de tipo conyugal sin estar unidos en matrimonio, y sin tener ningún impedimento para celebrarlo, por un periodo mínimo de dos años, o bien que dentro de ese lapso hayan procreado a uno o más hijos, viviendo bajo un mismo techo en forma estable y permanente; quedando excluidas de este concepto tanto la unión transitoria de corta duración cuanto las relaciones sexuales estables pero no acompañadas de cohabitación."

CUARTA.- La naturaleza jurídica del concubinato, constituye un hecho jurídico del hombre, pues para su formación debe de intervenir en él la intervención de la voluntad con el fin de unirse a su pareja de una manera consciente, con la ausencia en ese consentimiento de crear situaciones de derecho derivadas de esa relación, o sea, que la voluntad se manifiesta con el propósito de vivir juntos como si fueran marido y mujer, pero esa voluntad no va más allá de la convivencia, no busca los efectos previstos en la ley, sino que, por el contrario, buscan de alguna manera, evadir los efectos jurídicos de esa relación.

El concubinato no puede ser considerado como un acto jurídico, pues la principal característica de éste, es que la voluntad de las personas va encaminado a producir consecuencias de derecho derivadas de ese acto; en el concubinato sus miembros no pretender provocar los efectos previstos en la ley.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

QUINTA.- El matrimonio ha sido visto en todos los tiempos como la forma legal y moral de constituir una familia; se le ha considerado bajo tres perspectivas que son, la del estado civil, institución y contrato (que es una especie dentro del género del acto jurídico). En virtud del matrimonio, los contrayentes adquieren la calidad de cónyuges o esposos, su estado civil pasa a ser de casados; su descendencia está considerada como "hijos legítimos"; su patrimonio está perfectamente regulado en la legislación como sociedad conyugal o bien como separación de bienes, en la cual, salvo pacto en contrario establecido en las capitulaciones matrimoniales, la totalidad de los bienes pertenecen en partes iguales a ambos, o en su defecto, cada uno conserva la propiedad y administración de sus bienes.

En el concubinato, en cambio, que es un hecho jurídico, no es una institución ni un contrato. Los concubinos no adquieren un nuevo estado civil, pues se les sigue considerando como solteros; los hijos que nazcan de esta relación son considerados como "hijos naturales". Su patrimonio no está regulado en forma adecuada, cada quien será propietario de lo que tenga o adquiera, o en su defecto, se seguirán las reglas de la copropiedad. Sin embargo, igual que en el matrimonio, ya pueden constituir un patrimonio de familia. El matrimonio que está considerado como un acto solemne, se debe de realizar con los requisitos y formas legalmente establecidos y ante la intervención de un funcionario del Estado denominado Oficial del Registro Civil, en ausencia de esa solmenidad el matrimonio puede ser considerado como inexistente o atacarse de nulo en caso de haberse realizado

existiendo alguno de los impedimentos para su celebración, y para su disolución se requiere también del decreto de una autoridad del Estado. El concubinato para su formación no requiere de solemnidad alguna, ni mucho menos la intervención del Estado, basta simplemente la voluntad para vivir de esa forma, o para dejar de hacerlo.

SEXTA.- No se debe de considerar ni equiparar al concubinato con el amasiato, pues mientras el primero se establece entre personas que viven bajo un mismo techo, que han procreado a uno o más hijos, y que ante la sociedad son considerados como esposos, sin que exista ningún impedimento legal para contraer matrimonio, y gozan de fama pública, de notoriedad, singularidad en la pareja lo que implica monogamia y fidelidad entre ambos y su relación produce efectos de derecho; el amasiato es una relación fundada en la relación sexual, que no produce efectos de derecho y en la cual, uno de sus miembros o ambos están casados con una tercera persona. El amasiato no es notorio ni público como lo es el concubinato, pues en sí implica una infidelidad hacia un cónyuge, constituye adulterio, y por lo mismo es una relación clandestina.

SÉPTIMA.- Los derechos legalmente establecidos como consecuencia del concubinato en torno de los hijos habidos de esta relación practicamente son los mismos que de los hijos habidos en matrimonio, ya que en uno u otro caso, los descendientes tendrán la misma preferencia para ser alimentados por sus ascendientes o para concurrir a la sucesión legítima y heredar en la misma proporción; sin embargo, los hijos de matrimonio tienen en su favor en mayor grado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la presunción de ser hijos legítimos con el acta de matrimonio de sus padres; situación que no se presenta con los hijos de concubinos, ya que si el padre o la madre no figuran en el acta de nacimiento respectiva se presenta una problemática para acreditar la presunción de hijos de concubino y de concubina.

OCTAVA.- La legislación mexicana reconoce y tolera el concubinato como una forma cada vez más generalizada en la sociedad para formar una familia; crea nuevas normas de derecho para proteger tanto a los hijos como a la concubina, quien en la mayoría de los casos es la persona que sufre más las consecuencias de este tipo de uniones; sin embargo, la legislación del Distrito Federal que está considerada "como la más avanzada del país" aun adolece de falta de regulación en aspectos tales como los bienes que son adquiridos por los concubinos.

NOVENA.- En la realidad social, cuando se presenta la ocasión de hacer valer ante los órganos jurisdiccionales los derechos establecidos para los concubinos, surgen situaciones que la propia ley no contempla para su solución.

Uno de estos problemas es determinar ¿cuándo inició exactamente esa relación y cuando se termina?.

Para poder determinar cuándo inició, es necesario presentar pruebas que permitan esclarecer en qué fecha comenzó la convivencia, éstas pueden ser documentales tanto públicas como privadas, verbigracia, recibos de pago de impuesto predial, de agua, luz, teléfono, etc., que hagan alusión a que la pareja ha cohabitado bajo un mismo domicilio; la información testimonial vendrá a robustecer esas pruebas y todos aquellos que produzcan convicción en el ánimo del juzgador

para determinar cuándo inició el concubinato. La terminación de éste puede presentarse en diversas hipótesis: por separación física que se de entre sus miembros por un periodo mayor a seis meses, sin que en ese lapso exista ningún tipo de reconciliación; por el matrimonio entre ambos concuvinos, que pasarán a ser cónyuges, o por el matrimonio con una tercera persona; por la muerte de alguno de ellos o de ambos o bien por iniciada una relación semejante con persona diversa.

DÉCIMA.- La concepción cultural de la sociedad en torno al concubinato, es la aceptación de éste como la forma más "fácil" y sencilla de hacer una vida en común e integrar una familia, sin tener que realizar gastos económicos como en el caso del matrimonio o bien sin tener que ocuparse de concurrir ante los tribunales para demandar la disolución o terminación de su unión; en el concubinato se aprecia la manera más sencilla tanto de formarlo como de darlo por concluido, simplemente basta la voluntad de las partes para que exista o deje de existir su relación.

DECIMA PRIMERA.- Si el concubinato con el transcurso del tiempo va adquiriendo mayor auge y aceptabilidad en nuestra sociedad, y si los órganos legislativos crean leyes que se ajusten a esta forma de vida, dotándolo de protección jurídica en un grado semejante al matrimonio, con todos los deberes, derechos y obligaciones inherentes a esta institución se corre el grave riesgo de que en un futuro no muy lejano en nuestro país, se pierda la institución del matrimonio como la base legal y moral de fundar una familia, ya no se celebrarán

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

matrimonios con tanta frecuencia, y el concubinato pasará a ocupar el lugar de aquél como el medio convencional para hacer una vida en común, procrear hijos y llevar el peso de la vida, sin tener que concurrir ante la autoridad soberana del Estado para solicitarle que legalice su unión o en su caso decrete su separación, bastará ahora, únicamente la voluntad de dos personas para que en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia se de por iniciada o por concluida una vida en común.

DECIMO SEGUNDA.- Con el presente trabajo de investigación, quedó demostrado, por un lado, que el concubinato durante el transcurso del tiempo ha sido aceptado en la sociedad y tolerado por el Estado como el medio más sencillo de formar una familia; y por el otro, que los órganos legislativos deben de crear normas que se ajusten a esta forma de vida para evitar que la sociedad se debilite y se pierda el control de la misma, pues son las leyes las que deben estar acordes con la realidad social y no ésta debe de ajustarse a aquéllas.

BIBLIOGRAFÍA

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

BONNECASE, Julien, *Elementos de Derecho Civil*, Ed. José María Cajica Jr. Traducción por José María Cajica Jr., Puebla México, 1945.

BRAVO GONZALEZ, Agustín Y BIALOSTOSKY Sara, *Compendio de Derecho Romano*. Editorial Px. Librería Carlos Celman, S. A. México.

BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, México 1995.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Conyugales*. Ed. Porrúa, México 1990.

_____, *La Familia en el Derecho-Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, Ed. Porrúa, México 1994.

DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, México, 1991.

DE CASTRO BRAVO, Federico, *Derecho Civil de España* Tomo II. Derecho de las personas, Parte Primera, persona y su estado. Instituto de estudios Políticos de Madrid.

DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, México 1996

_____, *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Tomo I Ed. Porrúa.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Porrúa Décima Octava Edición. México 1980.

DÍEZ DEL CORRAL, Luis, *El Liberalismo Doctrinario*. Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1956.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo, *Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, Ed. Porrúa, México 1990.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano*, tomo I, Ed. Porrúa, México, 1984.

ESTRADA ALONSO, Eduardo, *Las Uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil Español*, Ed. Civitas, Madrid, 1986.

FLORES BARRUETA, Benjamín, *Apuntes de Derecho Civil*, México 1976.

FLORIS MARGADANT, Guillermo, *El derecho Privado Romano*, Ed. Esfinge, México, 1989.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, Ed. Porrúa, México, 1991.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1994.

GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *¿Qué es el Derecho de Familia?* Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1987.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, México, 1993.

HERRERÍAS SORDO, María del Mar, *El Concubinato, Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica*. Ed. Porrúa, México, 1998.

IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano*, Ed. Harla, Tercera Edición, México, 1993.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III, Ed. Porrúa, México, 1998

MAZEAUD HENRY, León Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, parte primera Volumen III, traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo, ediciones jurídicas. Europa-América. Buenos Aires.

ORTEGA NORIEGA, Sergio, *Consideraciones para un Estudio Histórico de la Familia en la Nueva España*, Anuario Jurídico, Volumen XIII, UNAM, México, 1986.

ORTÍZ URQUIDI, Raúl, *Matrimonio por Comportamiento*, De. Porrúa, México, 1955.

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

PETIT EUGENE, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Nacional, S. A. México. D.F. 1951.

PLANIOL, Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, De. José María Cajica. Traducción por José María Cajica Jr. Puebla, 1946.

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

_____, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo Segundo, Derecho de Familia. Ed. Porrúa, México, 1993.

ZANONI A., Eduardo, *El concubinato*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1970.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Ley del Seguro Social.