

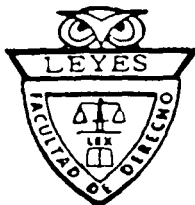
00721
797 1

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

REFORMACION LEGAL DEL CONCUBINATO ANTE
LA CRISIS DE LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARCO ANTONIO ROSAS GARCIA





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.

2

A mis padres:

**Lucio Rosas Y Bonilla; por el apoyo económico y moral que me ha brindado.
Teresa García Ugalde; por ser el ser que me dio la vida y ha creído en mí.**

A mi esposa y a mis hijos:

**Aurora Salazar Gasca; por su apoyo para terminar este trabajo.
Evelyn, Stefany y Alan; por ser el motivo de mi superación.**

Al Lic. Felipe Hernández Chamú:

Por su buena voluntad respecto a mi persona, por su valiosa experiencia y por dedicarle parte de su valioso tiempo, a la revisión de este trabajo.

A mis hermanos:

Gerardo, Ricardo, Lucía y Verónica por su apoyo y por creer en mí.

A mi amigo:

Daniel Eusebio Rodríguez González; por su incondicional apoyo.

INDICE

Pagina.

INTRODUCCION

CAPITULO I.

GENERALIDADES DEL CONCUBINATO.

1. - CONCEPTO DE CONCUBINATO.....	1
2. - CONCEPTO DE MATRIMONIO.....	4
3. - ACTITUD QUE DEBE ASUMIR EL DERECHO EN RELACION CON EL CONCUBINATO.....	5
4. - DOCTRINA DEL MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO.....	7
5. - PROHIBICION DEL CONCUBINATO.....	11
6. - EL CONCUBINATO COMO UNION DE GRADO INFERIOR AL MATRIMONIO.....	15

CAPITULO II.

ESTADO JURIDICO DEL CONCUBINATO.

1. - COMO ESTADO JURIDICO.....	18
2. - TRATAMIENTO DEL CONCUBINATO EN LA LEGISLACION MEXICANA.	26
A).- CODIGO CIVIL DE 1928.....	32
B).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1983.....	37
C).- LEY FEDERAL DEL TRABAJO.....	38
D).- LEY DEL SEGURO SOCIAL.....	40
3. - EQUIPARACION DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO.....	42

CAPITULO III.

CONCUBINATO EN LA LEGISLACION FAMILIAR ACTUAL (REFORMAS DEL 25 DE MAYO DEL 2000).

1. - EXPOSICION DE MOTIVOS.....	46
2. - ELEMENTOS.....	51
3. - NATURALEZA JURIDICA.....	55
4. - EFECTOS.....	64
A).- Con relación a los concubinos.....	64
B).- Con relación a los hijos.....	71
C).- Con relación a los alimentos.....	78
5. - SUCESION LEGITIMA CON RELACION A LOS BIENES EN GENERAL.....	82

4

CAPITULO IV.

CRITICA A LA REFORMA DEL 25 DE MAYO DEL 2000 REFERENTE AL CONCUBINATO.

1. - CRITICA JURIDICA DE LA FIGURA DEL CONCUBINATO SEGUN LAS REFORMAS REALIZADAS EL 25 DE MAYO DEL 2000.....	86
2. - REFORMACION LEGAL DEL CONCUBINATO ANTE LA CRISIS DE LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO.....	91
CONCLUSIONES.....	95
BIBLIOGRAFIA.....	97

INTRODUCCION.

Con las reformas realizadas al Código Civil para el Distrito Federal del 25 de mayo del 2000, hubo cambios trascendentes respecto al derecho familiar.

En la elaboración de este trabajo recepcional se pretende conocer cada una de las reformas realizadas en relación con el concubinato y estar en aptitud de determinar, si éstas fueron benéficas o perjudiciales a la figura en comento. Del mismo modo se pretende hacer algunas aportaciones para eliminar en lo posible, los conflictos que se suscitan, entre las personas que constituyen una familia por medio del concubinato.

Igualmente pretendemos hacer un análisis exhaustivo, de las posibles causas que han llevado al matrimonio y a la familia en general, a caer en un estado de crisis. También se analizan las causas por las cuales cada vez más personas deciden constituir una familia por medio del concubinato.

Otro de los aspectos que nos provocó interés en la realización de este trabajo, fue el conocer más sobre esta figura del derecho que no es muy conocida por la sociedad pero si aplicada por la mayoría.

En el capítulo I examinamos el concepto de concubinato y las diferentes connotaciones que de él se han dado en México. Del mismo modo abordamos el concepto de matrimonio, el cual está relacionado con el de concubinato. Abordamos también las diferentes posturas que podría adoptar el derecho y las que ha tomado con relación al concubinato. Por último hacemos una investigación de lo que fue el matrimonio por comportamiento que se practicó en Tamaulipas, y que ha sido la legislación más avanzada en nuestro país, aun que ya no esté vigente la misma.

En el capítulo II hacemos un recuento de lo que fue el concubinato desde sus orígenes en México, Roma, América Latina, Francia y España; la forma en la que éstos estados han tomando en cuenta ha este tipo de relación. En México hacemos un análisis de cómo nuestra legislación se ha comportado con respecto a las uniones de hecho y como poco a poco se ha preocupado por tratar de reglamentarla en los Códigos de 1928, 1983, en la ley federal del Trabajo y en la ley del seguro social entre otras. Por último, hacemos mención de los países que han tratado de equiparar el concubinato con el matrimonio.

S

En el capítulo III hacemos mención, de la exposición de motivos que dio lugar a la creación de las reformas del 25 de mayo del 2000. Posteriormente hacemos una enunciación de cada uno de los elementos que a nuestro juicio contiene el concubinato. Del mismo modo, y tomando en cuenta la descripción que el artículo 291-Bis hace del concubinato, sacamos los requisitos legales que esta figura tiene ante el derecho. También hacemos un estudio de lo que es la figura del concubinato, tratando de entender su naturaleza jurídica para determinar, si estamos en presencia de un hecho jurídico, de un contrato o una institución. Por último, hacemos un estudio relativo a los efectos que produce esta figura, entre los concubinos, con relación a los hijos y a sus bienes en general.

En el capítulo IV, hacemos un análisis de las bondades que las nuevas reformas hicieron a la figura del concubinato, también los defectos y omisiones que tuvieron las mismas. Así, en la tercer parte de éste capítulo, hacemos una serie de proposiciones que cambiarían los desaciertos que tuvieron las reformas del 25 de mayo del 2000.

El método que llevamos a cabo para la elaboración del presente trabajo fue: "el Método Jurídico"; consistente en el análisis combinado de la teoría del derecho, la ley, el estudio de los fenómenos sociales y el desempeño de la conducta humana.

REFORMACION LEGAL DEL CONCUBINATO ANTE LA CRISIS DE LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO.

CAPITULO I. GENERALIDADES DEL CONCUBINATO.

I. - CONCEPTO DE CONCUBINATO.

Son abundantes los conceptos relativos al concubinato. Las ideas que se han dado del mismo enriquecen esta figura a razón de aportar cada una, diferentes elementos. Vamos analizar lo que significa concubinato desde su origen hasta los conceptos que se han vertido del mismo.

La palabra "concubinato" viene del latín concubinatus que significa comunicación o trato de un hombre con su concubina.¹ Se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce ciertos efectos jurídicos. Se le considera como uno de los problemas morales más importantes del derecho de familia.

Para el maestro Rafael de Pina Vara es la "unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Matrimonio de hecho".²

El maestro de Pina establece que los concubinos deben estar libres de matrimonio para que el concubinato pueda conformarse, sin embargo, existen otros impedimentos como el parentesco, que constituye una barrera para que nazca la relación concubinaria.

Al hablar de matrimonio de hecho, estamos hablando de una unión en la que los integrantes se comportan como si fueran marido y mujer, por lo que únicamente faltaría darle la formalidad exigida por la ley.

¹ Diccionario Ilustrado Latino Español - Español Latino De La Real Academia Española, vigésima edición, Litografía Rosés Barcelona, 1995, p.285.

² Rafael de Pina Vara. Diccionario de derecho. Vigésimonovena edición. Editorial Porrúa. México 2000, P.178

Julio J. López del Carril, define al concubinato como "la unión del hombre y la mujer, ambos libres de impedimentos para el matrimonio, con permanencia y con ostensibilidad de apariencia matrimonial"³. La permanencia presupone, constancia, perseverancia, estabilidad. La ostensibilidad, establece que se esta haciendo patente la unión, como si fuera un verdadero matrimonio y no se esta ocultando. Esta definición, agrega dos elementos importantes pero a nuestro modo de pensar el concubinato a demás de estos elementos hay que agregar que el comportamiento es el de un matrimonio pero sin consecuencias jurídicas para los que la componen.

Manuel Chávez Ascencio comenta, "se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio". El acto carnal, como bien lo menciona Manuel Chávez Ascencio, no es el único propósito del concubinato, ya que se le puede confundir con el amasiato, el cual esta sancionado por la ley y el concubinato no lo esta.

El concubinato ha recibido diferentes connotaciones. Se le ha llamado matrimonio de hecho, en España barraganeria, en México concubinato o unión libre; aclarando que a nuestro juicio la connotación unión libre es errónea ya que la unión matrimonial tiene como base la libertad de elección; es decir los contrayentes deciden libremente unirse en matrimonio.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 291 bis establece, "la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocas, 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 artículo"⁴. El código civil, no establece propiamente una definición de concubinato; pero si enuncia los elementos propios del concepto, a saber: "sin impedimentos legales para contraer matrimonio". En este elemento creo que la mayoría de autores esta de acuerdo en reconocer, que si alguno de los concubinos estuviere en el caso antes previsto, no estaríamos hablando de concubinato por el contrario, de un amasiato el cual es castigado por la ley como adulterio. El segundo elemento "en forma constante y permanente". Rafael de Pina Vara no menciona este elemento en su concepto⁵ de

³ Julio J. López del Carril. Derecho de Familia, Edición Abeledo - Perrot, Buenos Aires 1984. P.502.

⁴ Código Civil para el Distrito Federal. Prologo. Revisión y Comentarios, Licenciado Gabino Trejo Guerrero Editorial Sista, p.36.

⁵ Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, ob. Cit. p. 178.

concubinato, pero pensamos que es un elemento esencial por lo que en este sentido estamos de acuerdo con el código civil para el Distrito Federal. Autores como José Alberto Garrone se refieren a una "relación sexual prolongada"⁶. Así Julio J. López del Carril habla de "permanencia y ostensibilidad de apariencia matrimonial."⁷

Un tercer elemento el tiempo. El código civil establece dos años para la generación de derechos y obligaciones. El código civil de 1928, establecía cinco años para la adquisición de estos derechos, pero con las reformas del 25 de mayo del 2000, dicho lapso de tiempo disminuyó, equiparando el concubinato aún más al matrimonio. Manuel F. Chávez Asencio nos habla de una larga duración; es decir que no exista interrupción del tiempo en la relación concubinaria

Las relaciones sexuales fuera del matrimonio pueden producir algunos efectos jurídicos. El concubinato comprende la relación sexual fuera del matrimonio, que va desde las relaciones de poca duración, a las duraderas y estables, pero que tienen en común el considerarse como relaciones maritales. Esto excluye las relaciones pasajeras sin la intención de convivir maritalmente. El mismo autor que comentamos, dice: "Desde otro punto de vista se entiende como concubinato, no sólo la relación de un hombre y una mujer, sino también se usa este término para indicar a otras mujeres con las cuales un hombre tiene relación sexual permanente aparte de su cónyuge, a las que se llama también concubinas"⁸. Estamos en desacuerdo con este comentario, en virtud que si existen varias mujeres y una cónyuge, estaríamos hablando de varios amasiatos y no de concubinato. Además el concubinato presupone la existencia de fidelidad que se da entre un hombre y una mujer, y no de un hombre y varias mujeres.

El artículo 291-bis del Código Civil para el Distrito Federal, establece que "la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocas, siempre que sin impedimentos legales, para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente....." Para que realmente se considere concubinato, es necesario como lo establece el artículo en comento, que no haya impedimentos legales para contraer matrimonio. Si los hay entonces no existe el concubinato. El mismo artículo tercer párrafo dice: "Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato". Este párrafo viene aclarar que, si existen varias mujeres en una relación que aparenta ser concubinato, no se entenderá como tal. No profundizaremos mas en este tema ya que lo veremos más ampliamente en el capítulo III.

⁶ José Alberto Garrone. Diccionario Jurídico Abeledo - Perrot, tomo I Buenos Aires 1986, p. 176.

⁷ Julio J. López del Carril. Derecho de Familia, ob. Cit. p. 502.

⁸ Ibidem, p. 264.

Opinamos que el concepto de concubinato es una modalidad del matrimonio, en virtud de contener todos los elementos característicos del matrimonio excepto la formalidad exigida por la ley.

2. - CONCEPTO DE MATRIMONIO.

En este punto analizaremos lo relativo al matrimonio por lo que; matrimonio (del latín matrimonium.) Se ha señalado que la palabra "matrimonio" es de origen latino y deriva de la unión de matris (madre) y monium (carga o gravamen); su significación etimológica da idea, que las cargas más pesadas de la unión matrimonial, recaen sobre la madre. Ha este respecto cabe mencionar lo que las partidas decían: *"matris et munitum, son palabras de latin, de que tomo nome matrimonio, que quier dezir tanto en romance, como officio de madre. E la razon porque llaman matrimonio al casamiento, e non patrimonio, es esta. Por que la madre sufre mayores trabajos con los fijos, que el padre. Ca como quier que el padre los engendra, la madre sufre grand embargo con ellos, de mientras que los trae, e sufre muy grandes dolores quando han de nasser, e despues que son nascidos, ha muy grand trabajo, en criar a ellos mismos por si"*⁹.

En Roma el matrimonio recibía el nombre de Justas Nupcias el cual definían como "La unión del hombre y la mujer que deseaban establecer entre ellos una comunidad indivisible de existencia (*nuptiae - viri matrimonium, individiam vitae consuetudimen continens*)"¹⁰. Así, se definió al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer con el objeto de formar una sociedad indivisible.

El diccionario Jurídico 2000 define el matrimonio: "El matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne"¹¹. Rafael de Pina Vara dice "Es el contraído con sujeción a las normas establecidas por la legislación civil relativa"¹². Vara enfoca el concepto de matrimonio, a una sujeción de las leyes civiles.

⁹ Augusto Cesar Belluscio. Derecho de Familia, tomo I Parte General Matrimonio, Ediciones de Palma Buenos Aires 1979. P. 283.

¹⁰ José Ignacio Morales. Derecho Romano, segunda edición Editorial Trillas, México 1987. P. 171.

¹¹ Esta fuente menciona el matrimonio como una institución. Se entiende por Institución, "organización o estructura de alguna forma social" "regulación u ordenación". En un sentido más preciso Institución, significa, "algo que esta arraigado en la vida social"

¹² Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, ob. Cit. p. 368.

Para Rafael Rojina Villegas el matrimonio se presenta "como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. Este es uno de los conceptos modernos de matrimonio, influenciado por ideas religiosas.¹³

El matrimonio tiene tres acepciones jurídicas. La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores. Por lo tanto el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

En el anteproyecto de nuevo Código Civil para el Distrito Federal, relativo a las reformas que se llevaron a cabo el 25 de mayo del 2000, se mencionaba el concepto de matrimonio de la siguiente manera: "Es la unión de un hombre y una mujer para realizar una comunidad de vida en la que ambos se procuren ayuda, solidaridad y asistencia mutua."

El Código Civil en su artículo 146, proporciona un concepto muy completo de matrimonio a saber: "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". Y agrega: "Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

Para nosotros el matrimonio es la unión acorde con las leyes civiles de un hombre y una mujer con la intención de crear un estado de vida permanente, perpetuar la especie y ayudarse y socorrerse mutuamente.

3. - ACTITUD QUE DEBE ASUMIR EL DERECHO EN RELACION CON EL CONCUBINATO.

¹³ Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil I, vigésima cuarta edición Editorial Porrúa México 1991. p.288.

Desde el punto de vista jurídico el concubinato aparece, o repudiado energicamente o admitido con alternativas. Existe una diversidad de juicios y posturas extremas que van desde el repudio total, hasta quienes lo aceptan, equiparándolo al matrimonio. Rafael Rojina Villegas nos explica en su obra que "La actitud que debe asumir el derecho en relación con el concubinato, constituye, a no dudarlo el problema moral más importante del derecho de familia"¹⁴; y agrega ".....más que un problema político jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral. El mismo autor enumera, cinco actitudes que puede asumir el derecho en relación con el concubinato. A saber:

a) Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato, de tal manera que este permanezca 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, si no existe adulterio.

b) Regular exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo en relación con los hijos sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos.

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.

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 la facultad otorgada a la concubina para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.

e) Equiparar al concubinato que reúna ciertas condiciones, con el matrimonio, para crear por virtud de la ley o de 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.

Para adoptar algunas de las actitudes indicadas, existe un criterio moral que determina, la regulación del derecho positivo.

¹⁴ Rafael Rojina Villegas, ob. cit., p.347.

En la doctrina encontramos representadas las diversas actitudes antes mencionadas, utilizando argumentos éticos para fundarlas.

Manuel F. Chávez Asencio comenta que la doctrina y la jurisprudencia no concuerdan en materia de concubinato y dice: "Cuando la doctrina se niega a reconocer al concubinato, la jurisprudencia, al enfrentarse a los problemas humanos, ha tenido que ir resolviendo los que se presentan con base en la equidad. En la mayor parte de los países, especialmente en aquellos que establecen que es innecesario reglamentar las relaciones que nacen de esta unión libre, se enfrentan a las contradicciones existentes entre su doctrina y la vida diaria, como se observa en los tratadistas franceses y también en los argentinos, lo que indica que en la práctica estas uniones son una realidad que se presenta, con mayor o menor frecuencia según la situación o época histórica, y tan es así que la jurisprudencia ha tenido que avocarse a resolver los problemas que se originan del concubinato"¹⁵.

Para nosotros el concubinato, debe equipararse totalmente al matrimonio; por reunir los requisitos que para el matrimonio se exigen. De este modo, consideramos que la ley debe subsanar la formalidad dándola por hecho.

4. - DOCTRINA DEL MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO.

Examinaremos lo que en su tiempo fue el matrimonio por comportamiento, que reguló el Código Civil de Tamaulipas y aun que ya no existe tal reglamentación, constituyó un avance muy importante para crear las bases de la posterior figura del concubinato. EL Código Civil de Tamaulipas que rige en la actualidad a ese Estado, derogó el decreto número 145 del 14 de Noviembre de 1895, que adoptó para el Estado de Tamaulipas el Código Civil del Distrito Federal promulgado el 31 de Marzo de 1884.

El artículo 7o transitorio del Código Civil para el Estado de Tamaulipas¹⁶ estableció que: "El presente Código entrará en vigor el 1 de Noviembre de 1940", este código se caracterizó por equiparar el matrimonio consensual al matrimonio solemne.

¹⁵ Manuel F. Chávez Asencio. La Familia en el Derecho, segunda edición editorial Porrúa México 1990, p. 285.

¹⁶ Código Civil de Tamaulipas, Editorial CULTURA México 1940. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. P. 303.

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

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

El maestro Ortiz Urquidi, dice que esta unión requiere de tres elementos de hecho y tres elementos legales:

Elementos de hecho.

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

Elementos legales:

- a) Voluntad: al igual que en los demás contratos, la voluntad debe estar libre de todo vicio y debe ser manifestada por persona capaz.
- b) Capacidad: el Código Civil de Tamaulipas exige:
 1. Que se trate de persona de por lo menos quince años ya sea hombre o mujer.
 2. Que la persona tenga lucidez mental (de acuerdo con el artículo 72 del ordenamiento mencionado, los matrimonios celebrados por enajenados mentales se consideraban ilícitos).
 3. Que no exista parentesco consanguíneo entre los contrayentes, ya que de acuerdo con el artículo 72, se consideraba ilícita la unión entre ascendientes, descendientes y hermanos.
 4. Que no exista parentesco de afinidad entre los contrayentes. Se prohibía la unión entre ascendientes y descendientes por afinidad.
 5. Que no exista un vínculo matrimonial no disuelto de ninguno de los contrayentes.
- c) El reconocimiento legal: el matrimonio por comportamiento estuvo regulado por el Código Civil del Estado de Tamaulipas, reconociéndose toda la serie de derechos y obligaciones que nacen entre los cónyuges al contraer matrimonio, tales como el derecho y la obligación de dar y recibir alimentos, el derecho a la relación sexual con su correspondiente débito carnal, la ayuda mutua, etcétera.

Diferencias entre el concubinato y el matrimonio por comportamiento del Código Civil de Tamaulipas:

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

El concubinato necesita, para poder configurarse, un mínimo de duración de dos años, requisitos sin los cuales no podrá existir, salvo que tengan un hijo en común. El matrimonio por comportamiento no tiene fijado ningún tiempo, sin embargo se determinó que para poder existir se requería que la pareja "durara" unida, es decir, que no se trate de una relación efímera o pasajera. Este problema nunca fue resuelto durante el tiempo en que estuvo vigente el matrimonio por comportamiento. Hubiera sido importante fijar un tiempo mínimo para que se configurara esta unión, ya que de lo contrario se perdería seriedad y sobre todo seguridad jurídica, porque aun cuando se requería que "durara", este concepto era muy subjetivo. En cuanto a los hijos, esta no fue una forma de conformar el matrimonio por comportamiento.

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

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

En síntesis, el matrimonio por comportamiento fue un auténtico contrato consensual de matrimonio que produjo las mismas consecuencias que el

matrimonio solemne, mientras que el concubinato es la mera unión de un hombre y una mujer que viven como si fueran marido y mujer durante dos años o que procrean hijos y que sólo produce algunos efectos entre ellos pero que no se iguala en forma alguna al matrimonio.

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

María del Mar Herrerías Sordo dice: "Aunque se busca una mejor regulación del concubinato, no se pretende elevarlo al rango de matrimonio, por lo que aún cuando el matrimonio por comportamiento fue un avance de nuestras leyes para proteger a las familias extramatrimoniales, no debe igualársele a la institución del matrimonio, sino que la línea de separación entre estas dos figuras debe estar bien delimitada."¹⁷

Hay que agregar que el matrimonio por comportamiento, no sólo existió en el Estado de Tamaulipas sino que también está presente en varias legislaciones en el ámbito mundial, en algunas de las cuales aun está vigente:

Exposición de motivos del Código Civil de Tamaulipas.

"El matrimonio ya no es definido como un contrato, según las leyes vigentes, sino como una situación real, capaz de producir consecuencias comprendidas dentro de la esfera del derecho, independientemente de cualquier formalidad.....

Podría suponerse que la supresión de las formalidades coloca al matrimonio en la categoría de uniones preconizadas por los partidarios del amor libre pero tal suposición es completamente errónea.....

Las uniones celebradas mediante la sola voluntad de las partes, sin el cumplimiento de solemnidad alguna, es la aspiración del amor libre, pero sus

¹⁷ María del Mar Herrerías Sordo, El Concubinato análisis histórico jurídico y su problemática en la práctica. Editorial Porrúa, segunda edición, México 2000, p. 67.

defensores pretenden que la libertad sea absoluta, substrayendo a la unión de toda posible consecuencia legal.....

En este paraíso del don Juanismo, todo lo gana el hombre y todas las cargas son, por la naturaleza misma de los procesos sexuales, para la mujer.....

El proyecto pretende nivelar los platillos de la balanza, reconociendo a las uniones de hecho las consecuencias propias de un matrimonio celebrado en forma. De ese modo queda protegida la mujer que se avino a una unión celebrada sin solemnidades, se protege también a los hijos que nazcan de esa unión y se evita que el marido tenga casa grande y casa chica, como sucede en no pocas ocasiones, contándose para ese fin con la impunidad de una protección concedida por la ley sólo a la mujer que se unió mediante un acto formal.....

Conforme a este criterio se define al matrimonio como la unión, convivencia y trato sexual continuado de un sólo hombre con una sola mujer, conservándose el régimen monogámico que tradicionalmente han mantenido, aunque sea en teoría, solamente. Podrá haber uniones y tratos sexuales de un hombre con varias mujeres y viceversa, pero la unión se convertirá en matrimonio sólo cuando haya convivencia, es decir, cuando exista un lugar públicamente establecido.

Cualquier otra relación de carácter sexual producirá nada más los efectos que determine expresamente la ley y que son, según el proyecto, el pago de pensiones alimenticias para los hijos menores de 18 años y para la mujer que carece de bienes propios, mientras no se una a otro hombre.....¹⁸

5. - PROHIBICION DEL CONCUBINATO.

Más que una prohibición legal del concubinato, existe en la sociedad mexicana, una desvalorización. Ramón Sánchez Meda, en su obra titulada "Los Grandes cambios en el Derecho de Familia"¹⁹, se expresa de la familia natural de la siguiente manera: "La familia natural que se funda en la unión de hecho de un hombre y una mujer, de carácter inestable, no conforme a las buenas costumbres y que puede dar origen a relaciones jurídicas sólo con respecto a los hijos provenientes de esa unión...."

¹⁸ Ortiz Urquidí Raúl. "Matrimonio por comportamiento", Editorial STYLO México 1955. P.137 y 138.

¹⁹ Ramón Sánchez Meda. "Los Grandes cambios en el Derecho de Familia en México", Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1998, p.19 y 20.

Hay que aclarar en este punto que el Autor Sánchez Medal, no puede generalizar al expresar que la familia natural o unión de hecho es de carácter inestable, no es una regla general de las uniones de hecho. Ahora bien, dice que tal unión "no conforme a las buenas costumbres". Hay que preguntarle al Autor, ¿Qué entiende por buenas costumbres?²⁰ Por que para algunos sectores de la sociedad el hecho de no estar casados con las solemnidades de la ley, no creen en estar en desacuerdo con la sociedad, simple y sencillamente es su forma de pensar. Lo que es preocupante: la actitud omisa del legislador para regular las consecuencias de dichas uniones. En la legislación romana, en la época de la república, el concubinato se consideró como un simple hecho que pudo ser stuprum o adulterio, según la magnitud de las circunstancias constitutivas de esos delitos. 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. En el derecho canónico, primero se siguió la tendencia romana, pero después se consideró que el concubinato implicaba un delito de naturaleza aún más grave que la fornicatio, pues constituía un estado continuo de fornicación. Posteriormente se llegó a excomulgar a los concubinos y se autorizó el uso de la fuerza pública para romper tales uniones.

Tener una concubina, no era contrario a la moral romana (incluso buenos emperadores como Antonio Pío y Marco Aurelio, tuvieron concubinas). Para la mujer tampoco es una deshonra ser concubina. Concubinato con mujeres libres y esclavas se daba ya en la época republicana, pero se hizo más frecuente durante el Principado. Contra lo que Augusto pretendía, se recurrió al concubinato en los casos en que el matrimonio era legalmente prohibido. Así los soldados a quienes estaba prohibido el matrimonio, recurrieron al concubinato.

El concubinato obtuvo reconocimiento social en el período clásico. La legislación Augusta no lo permitía ni lo regulaba, y ni siquiera lo consideró

²⁰ El Diccionario de Derecho de Rafael de Pina Vara, nos da el concepto de lo que son Buenas Costumbres a saber: "conducta derivada del acatamiento espontáneo de los principios morales aceptados en una sociedad determinada en un momento también determinado de su historia." Como podemos observar, el concubinato bien puede ser una costumbre y buena. El hecho de tener una concubina o viceversa de acuerdo con los requisitos que actualmente exige la ley; no es denigrante ni vergonzoso este tipo de uniones. Por el contrario nos encontramos en el año 2001 es decir en el siglo XX por lo que no entendemos el por que debemos seguir adoptando las costumbres de siglos pasados. Como ya lo repetimos anteriormente, el legislador y los doctrinarios deberían preocuparse más por reglamentar aún más este tipo de uniones en beneficio de los que la forman, y no dejar desprotegidos u olvidados a los que no se unen en matrimonio solemne. Estamos viviendo en una época determinada, donde las poblaciones del mundo son mayores y más concentradas en las Ciudades, donde nos encontramos con delincuencia más peligrosa que antaño, donde existe una gran variedad de drogas que antes no existían, por lo tanto, debemos preocuparnos más por la seguridad y bienestar de nuestros hijos, independientemente de solemnidades o buenas costumbres.

digno de mención. No se desarrolló como una especie de matrimonio, sino que fue siempre una relación ilegítima semejante a otra cualquiera. Los hijos de una concubina fueron hijos ilegítimos; una concubina no podía cometer *adulterium*. Las donaciones entre los cuasi-cónyuges fueron válidas. Fue Caracalla, el emperador de los soldados, el que prohibió las donaciones hechas por un soldado a su concubina, pero no viceversa. Se planteó a los juristas clásicos, la cuestión de determinar en qué condiciones se permitía el concubinato. La respuesta fue que el concubinato era permitido solamente con aquellas mujeres con la que resulta permitida otra relación ilegítima cualquiera. La legislación augusta prohibió relaciones ilegítimas con ingenuas y mujeres respetables, castigándolas con la pena del *stuprum*. Relaciones ilegítimas fueron permitidas con libertas y mujeres de mala reputación. No puede sorprender a nadie que un hombre pudiera tener dos concubinas a un mismo tiempo, pues el concubinato romano no era ninguna unión monogámica. Incluso al marido pude tener concubina, pues podía mantener una relación ilegítima sin que esta fuese jamás considerada como *adulterium*. Su relación con una mujer casada habría en cambio constituido *adulterium* y la mantenida con una mujer soltera *ingenua* y respetable hubiera sido un *stuprum*. Como ya se ha dicho los romanos mantuvieron siempre el principio de la monogamia, pero entendiéndolo de modo que un hombre no pudiera tener simultáneamente dos mujeres legítimas. Si la mujer legítima no esta dispuesta a tolerar que su marido tenga una concubina, puede divorciarse y también estipular una pena antes del matrimonio mismo, para el supuesto que su marido tuviese en el futuro una concubina. Tampoco fue prohibido el concubinato poliándrico.

Al ser permitidos matrimonio y concubinato, solamente la intención de las partes podía distinguir uno de otro. Esta carencia de clara separación entre matrimonio y concubinato, parece intolerable, pero la inercia del Gobierno y del Derecho romano en materia de *status*, es bien conocida y constituye una verdadera característica de ambos. El registro de nacimientos fue introducido por Augusto y ni él ni sus sucesores, lo completaron con un registro de matrimonios.

En la época post-clásica, el concubinato sufrió una notable transformación. La iglesia consideró pecaminosa toda relación ilegítima, y adoptó, consecuentemente, una actitud hostil frente al concubinato.

En el Derecho justiniano al tiempo de redactarse el Digesto, el concubinato no fue permitido con mujeres ingenuas y respetables. Constantino había prohibido al marido tener una concubina y esta prohibición, fue adoptada por Justiniano. Un hombre soltero puede tener varias concubinas al mismo tiempo. Solamente en las *Novellae* de Justiniano fue suprimido el concubinato poligámico. Las condiciones del concubinato fueron asimiladas a las del matrimonio. La mujer debe tener una edad

mínima de doce años y la concubina de un hombre no puede ser concubina del hijo de éste o de su nieto²¹. La infidelidad de una concubina no es considerada como *adulterium*. Una liberta que sea concubina de su patrono no puede abandonarlo sin el consentimiento del mismo. La infracción de ésta norma incapacita a la liberta para celebrar nuevo matrimonio y, tal vez, para entrar a una nueva relación concubinaria. La sucesión abintestato era reconocida a favor de la concubina solamente en las *Novellae* de Justiniano.

El autor, Manuel F. Chávez Asencio dice que no debemos calificar de moral o inmoral al concubinato sin conocer la realidad de un país en un momento determinado. Que tampoco es conveniente hacer referencia a legislaciones extranjeras, porque éstas no regulan situaciones semejantes a las de nuestro país. Es frecuente calificar al concubinato de inmoral sin mayor investigación sociológica, sin conocer la realidad existencial de las parejas que viven en concubinato, ni la realidad social que las lleve a esa unión. Debe hacerse un estudio amplio histórico y sociológico para determinar las causas, y darle una solución al problema.

Opinamos, que las principales causas, por las que se da el concubinato son: la económica, debido a la pobreza extrema en que viven muchas personas menos favorecidas de nuestra sociedad, que están imposibilitadas para costear los gastos de una boda. Dichos gastos van desde los de la boda civil, los cuales deben ser gratuitos en las oficinas del Registro Civil, y los estipendios del religioso. Además el gasto fuerte; el relativo a la fiesta matrimonial.

Otra causa es la cultural, es decir la que se deriva de la ignorancia en cuanto a la reglamentación que hace el Estado del matrimonio (derechos y obligaciones que se adquieren con el matrimonio). Dentro de las costumbres se acepta a la pareja que vive en concubinato, y en algunas regiones es bien visto que vivan juntos, de tal forma que la mujer se "recoja" con el hombre con quién convivió.

La falta de certeza para formalizar una relación duradera es otra de las causas que dan origen a la relación concubinaria. La pareja no esta segura emocionalmente de formalizar una relación por ello desea experimentar antes una forma de vida semejante al matrimonio, para ver si funciona. De no funcionar, estaría en aptitud sin dificultad alguna de abandonar dicha relación.

²¹ Fritz Schulz Derecho Romano Clásico Traducción directa de la edición inglesa por José Santa Cruz Teigeiro Editorial Barcelona 1960. P.133.

En otras ocasiones las relaciones sexuales prematuras son consecuencias de embarazos no deseados que obligan a las parejas a contraer matrimonio o a unirse en concubinato.

Manuel Peña Bernaldo de Quiroz, explica en su obra²² que "la unión de hecho es el único recurso, de momento, posible por existir un impedimento para el matrimonio o para evitar las consecuencias de las segundas nupcias" Es decir que otra causa por la que surge el concubinato, es porque existe un impedimento por motivos de una sentencia de divorcio, la cual prohíbe contraer nuevas nupcias por un periodo determinado. El mismo autor en comentario dice: "¿Por qué ir al matrimonio cuando se prevé como probable el divorcio? ¿Por qué no procurar evitar las dilaciones, trámites y costas que tendría el eventual divorcio?". Estas dos preguntas nos ponen a reflexionar sobre el matrimonio y el concubinato. Se piensa en un matrimonio antes de contraerlo, pero también antes ya se está pensando en el divorcio; esto significa que la pareja no está convencida de contraer matrimonio, y aceptar las consecuencias del mismo, pero quiere experimentar lo que se vive dentro de estas relaciones, por esto decide llevar a cabo una relación marital de hecho.

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

Esta actitud asumida por el derecho en relación con el concubinato ha consistido en regularlo jurídicamente para reconocer una unión de grado inferior. En el derecho romano el concubinato consistía en una unión de orden inferior, duradera y estable, entre hombre y mujer, sin que existiera *afectio maritalis* para convertirse en marido y mujer. 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 aceptada como una excepción dentro de las disposiciones de la Ley *Julia de adulterius* que consideraba como delito de *stuprum* cualquier relación carnal fuera del matrimonio²³. Para ser considerado el concubinato se requería de ciertas condiciones:

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.

²² Manuel Peña Bernaldo. Derecho de Familia, Facultad de Derecho, sección de publicaciones, Madrid, 1989. P. 395.

²³ El concubinato fue la única salida para eludir a la ley *Julia* y poder celebrar uniones con libertos y mujeres tachadas de infamia sin sanción alguna.

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 ninguno de los efectos civiles que tenían las *Justas Nupcias*, sin embargo, podemos enunciar las siguientes:

a) No se le otorgaba la condición social del concubino a la mujer.

b) El concubino no adquiría la patria potestad de los hijos.

c) En el concubinato no existía un régimen patrimonial.

d) La disolución del vínculo no se llevaba a cabo por divorcio, por ser este exclusivo, de las *justas nupcias*.

e) Los hijos procreados siguen la condición de la madre y son llamados hijos naturales.

f) A partir del emperador Constantino, se reconoció un *laso natural* con el padre y éste podía legitimarlos.

La influencia del cristianismo determinaría una reacción en contra del concubinato, procurando su desaparición. El emperador Constantino declara nulas las donaciones y legados efectuados a la concubina y a sus hijos y crea la legitimación de los hijos a través del matrimonio subsiguiente.

Justiniano considera al concubinato como una especie de *justas nupcias* sólo que de rango inferior. Le extiende al concubinato los requisitos para el matrimonio, determina la obligación de dar alimentos, conserva la disposición de

legitimación por matrimonio subsecuente y concede a la concubina algunos derechos sucesorios.

A pesar de sus anhelos, Justiniano no logra hacerlo desaparecer, y no es 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.

Nuestro Código Civil pretende dar efectos al concubinato entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos. Independientemente de las disposiciones que facilitan la investigación de la paternidad y de la prueba de la filiación, se ha reconocido en el artículo 291-Bis el derecho de los concubinos para 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.

CAPITULO II. ESTADO JURIDICO DEL CONCUBINATO.

1. - COMO ESTADO JURIDICO.

Introducción.

El concubinato en México en la época prehispánica, ya existía, cuando por mero afecto, se unía hombre "tepuchtlí" y mujer "temacahuj" sin formalidades ni ceremonias. Cuando la concubina duraba un lapso largo de tiempo como tal, se convertía en esposa, recibiendo el nombre de "tlarcavilli"²⁴

Podemos observar que para el Derecho Romano la unión concubinaria constituyó una verdadera forma conyugal aunque de rango inferior al matrimonio.

En el Derecho Español se justificó para evitar la prostitución.

Ambas tradiciones jurídicas advierten una poderosa influencia social que los obligó a tomar en cuenta esta unión de hecho. En el liberalismo, el presupuesto filosófico fue la igualdad entre el hombre y la mujer, el matrimonio fue repuntando un contrato y las uniones concubinarias totalmente ignoradas por la ley.

El concubinato, constituyó un modo de dejar libradas las uniones sexuales extramatrimoniales al puro arbitrio de cada quién, sin engendrar deberes ni responsabilidades.

Napoleón Bonaparte emitió una sentencia ante el consejo de Estado la cual decía: "Los concubinos prescinden de la ley; la ley se desentiende de ellos". Y respecto de los hijos habidos de uniones extramatrimoniales, el mismo emperador señaló "La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos"²⁵.

²⁴ Herrerías Sordo María del Mar, ob, cit, p. 10.

²⁵ Manuel F. Chávez Ascencio, ob, cit, p.278.

A principios de este siglo, la existencia de estas uniones concubinarias ha resultado inevitable, incluso para la tradición jurídica liberal, lo que se ha reflejado en la legislación. En Francia la "Ley del 16 de noviembre de 1912 (que ya estaba precedida por la del 26 de marzo de 1896 que aumentó los derechos sucesorios de los hijos naturales) dispuso, modificando el artículo 340 del Code, que "la paternidad fuera del matrimonio puede ser declarada judicialmente, y en caso de que el supuesto padre y la madre hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción. Luego vino la legislación de emergencia motivada por la primera conflagración mundial. Respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio, se superó la discriminación habida durante el siglo pasado, concediéndose igualdad jurídica a todos los hijos tanto a los habidos en la relación legítima, como los habidos fuera del matrimonio. Este espíritu se consagra internacionalmente en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, en el apartado 2 del artículo 25 que dice: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera del mismo, tienen derechos a igual protección social." La familia internacionalmente es protegida, independientemente de si esta o no constituida por matrimonio. El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del hombre señala en su apartado 3; "La familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección de la sociedad y del Estado." En Latinoamérica, en los diferentes países de este continente, se observa la existencia del concubinato como una forma de convivencia conyugal más o menos institucionalizada, y debido a diversas causas que suponen una realidad en Latinoamérica.

El Código Civil Guatemalteco de 1963, en su artículo 173 al 180, estableció modificaciones en beneficio de los hijos nacidos fuera de matrimonio. En la Constitución de Bolivia de 1947 se reconocía el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias con el sólo transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba legales o por el nacimiento de un hijo (artículo 133 2a parte). La Constitución de Honduras de 1957, declaró en el artículo 100 que sólo es válido el matrimonio autorizado por funcionarios competentes. Así mismo reconoció las uniones de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, siempre que se hayan mantenido durante diez años consecutivos, en condiciones de singularidad y estabilidad, las cuales surtirán todos los efectos del matrimonio civil. El Código Civil de Perú hace también alusión al concubinato y particularmente en lo que se refiere a la declaración judicial de paternidad ilegítima, que puede ser declarada "cuando el presunto padre hubiere vivido en concubinato con la madre durante la época de la concepción".

En el Código de Familia de Cuba de 1975, en el artículo 18 habla del matrimonio no formalizado, y lo define como: "la existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúne los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocido por tribunales competentes".

En Colombia no existe reglamentación alguna referente al concubinato ni a los efectos que se producen.

La figura del concubinato no es reciente, la encontramos desde la Biblia en donde en el libro de Génesis capítulo 4 versículo 19, al hablar de Lamec bisnieto de Enoc, hijo de Caín, la Biblia narra: "Lamec tomo dos mujeres, una de nombre Ada, otra de nombre Sela".

Como en otras civilizaciones, la poligamia estaba permitida, solo que estas mujeres eran confundidas con concubinas; idea que difiere mucho con el actual concepto. El concubinato conlleva al deber de fidelidad y monogamia, el anterior concepto era sinónimo de poligamia. El capítulo 6 versículo 1 del mismo libro de Génesis también revela la existencia de poligamia: "Cuando comenzaron a multiplicarse los hombres sobre la tierra y tuvieron hijas, viendo los hijos de Dios que las hijas de los hombres eran hermosas tomaron de entre ellas por mujeres las que bien quisieron."²⁶

La poligamia era frecuente en tiempos del antiguo testamento e incluso era aceptada. Los hijos ilegítimos eran aceptados por la sociedad con un rango igual al de los legítimos. El capítulo 22 versículos del 20 al 24, encontramos la palabra concubina" al hablar de Najor hermano de Abraham y su descendencia: "Después de todo esto recibió Abraham noticia, diciéndole: También Melca ha dado hijos a Najor, tu hermano; Us es el primogénito, Buz su hermano, y Quemuel, padre de Aram; Quesed, Jazó, Peldas, Jidlaf y Batuel fue el padre de Rebeca. Estos son los ocho hijos que dio Melca a Najor, hermano de Abraham. También su concubina, de nombre Raumo, le parió a Tebai, Gajam, Tajas y Maaca."

El capítulo 25 versículo 1 a 6 hace referencia a la muerte de Abraham, a sus concubinas y sus hijos : "Volvió Abraham a tomar mujer, de nombre Quetura, que le parió a Zimrán, Jocsán, Medán, Madián, Jesboc y Sue. Jocsán engendró a Saba y a Dadán. Hijos de Dadán son los Asurim, los Litusim y los Laumin. Los hijos de Madián fueron Efa, Efer, Janoc, Abida y Elda. Estos son todos los hijos de Quetura. Abraham dio todos sus bienes a Isaac, y a los hijos de las concubinas les hizo donaciones.

²⁶ María del Mar Herrerías Sordo ob, cit, p. 1.

Abraham no sólo tomó por concubina a Agar, tuvo otras más con las que tuvo hijos. Quetura, no fue concubina de Abraham, fue otra de sus esposas, después de la muerte de Sara.

Por último agregamos que en el antiguo testamento se confundió mucho la poligamia con lo que hoy nuestras leyes entienden por concubinato.

Roma.

En la época Romana el concubinato surge por alguna causa política o por falta de derecho a contraer Justas Nupcias. El concubinato fue visto como una unión monogámica aceptada socialmente y que no constituía ninguna deshonra; por el contrario, fue aceptada a la par del matrimonio.

La desventaja del concubinato fue que no producía consecuencias jurídicas, sólo se permitía en Roma una concubina y esta relación se asemejaba tanto a las Justas Nupcias que inclusive llegó a confundirse con el matrimonio.

La relación concubinaria debía reunir ciertos requisitos:

"a) Estaba prohibido entre los que hubieran contraído previamente Justas Nupcias con tercera persona.

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

c) Debía existir el libre consentimiento tanto del hombre como de la mujer.

d) Sólo podía darse entre personas púberes.

e) Estaba prohibido tener más de una concubina."

En el derecho preclásico el concubinato era considerado inferior al matrimonio; las distintas clases sociales no podían mezclarse entre sí, por lo que fue una forma de unión para evadir estos impedimentos.

Hasta antes de la República, el concubinato era considerado sólo como un hecho, la ley no se ocupó de regularlo, y fue Augusto el que denominó a esta figura como concubinatus. Las leyes que rigieron esta época tuvieron una tendencia a proteger al matrimonio. Durante el periodo Clásico, el concubinato fue tolerado y no fue sancionado por las leyes de Augusto, como en el caso de las relaciones ilícitas²⁷

Con el concubinato no se cometía estupro ya que la *Lex Julia Adulteris*²⁸ así lo establecía además que el concubinato presuponia una unión estable y duradera como si fuera un perfecto matrimonio. El concubinato sólo podía constituirse con mujeres púberes o esclavas, sin embargo en la época de Augusto con la *Lex papia popaea*²⁹ el concubinato se permitió con manumitida³⁰ e ingenuas³¹ y siempre que estas manifesten su voluntad de descender a concubinas. En cuanto a los hijos de esta unión, no existía ninguna relación de parentesco con el padre y nacían *sui iuris*³²; por lo tanto el padre no podía ejercer la patria potestad sobre sus hijos. No fue hasta Constantino, que se reconoció el derecho del padre para legitimar a sus hijos.

Con Justiniano el concubinato se vio como una relación estable ya fuera con libertas³³ o ingenuas. En la legislación Justiniana se eliminaron los impedimentos para contraer matrimonio por lo que el concubinato quedó como una cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición social sin que exista la *afectio maritalis*.³⁴

²⁷ Las relaciones ilícitas, eran aquellas entabladas con jóvenes o viudas o bien con mujeres que se encontraban dentro del grado de parentesco prohibido para contraer Justas Nupcias en línea recta sin limitación de grado, en línea colateral y hasta el cuarto grado; en el parentesco por afinidad, en línea recta sin limitación de grado, en línea colateral dentro del segundo grado.

²⁸ La ley Julia se invocaba cuando el paterfamilias, sin motivo suficiente, no daba su consentimiento para contraer justas nupcias, pudiéndose mediante esta ley recurrir ante el magistrado para que supliera el consentimiento paterno. La ley Julia también reguló el adulterio, concedió que se evitara la infamia producida por la bonorum venditio, que consistía en ceder voluntariamente los bienes propios.

²⁹ O Ley Papia Popaea, ley que trata sobre matrimonio, paternidad y otras materias de derecho privado.

³⁰ La manumisión consistía en la renuncia que hacía el dueño de la potestad que tenía sobre el esclavo.

³¹ Es la persona que nace libre, de personas libres o liberta.

³² En el derecho romano, persona que no se encontraba sometido a la potestad de otra.

³³ Al esclavo libertado se le llamaba liberto; es decir, que había dejado de ser esclavo.

³⁴ La "afectio maritalis", era el ánimo de contraer matrimonio.

Como ya lo hemos mencionado, con Justiniano se reconoció el derecho del padre a legitimar a sus hijos; así también se estableció el derecho de los hijos a recibir alimentos y se les concedieron ciertos derechos sucesorios. A la concubina se le concedió el derecho de heredar la sexta parte de la herencia según hubiera concurrencia con hijos legítimos.

En España.

El concubinato en España se denominó barraganía y fue Alfonso X el sabio quien le dio este nombre a las uniones que no precisamente eran matrimonios. Durante la época del Medievo se impusieron ciertas limitaciones a la barraganía a saber: Sólo debe haber una barragana y un hombre. Ambos deben estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerlo. Esta unión debe ser permanente. Deben tratarse como marido y mujer. Deben ser considerados en su comunidad como si fueran esposos. Al igual que en el derecho Romano sólo debía tener una barragana y estar libres de matrimonio ya que como comentamos anteriormente en Roma se establecía que se podía estar en presencia de algún ilícito como estupro o adulterio. El derecho Español, aportó otro elemento importante a esta figura: la unión debe ser permanente; es decir que no sea interrumpida.

La cuarta limitación referente a "deben tratarse como marido y mujer", consideramos que es una de las finalidades del matrimonio y del concubinato, ya que como lo hemos mencionado, el concubinato y el matrimonio tienen todas las semejanzas inherentes a ellas, excepto la formalidad exigida por la ley.

Por último, deben ser considerados por la comunidad como si fueran esposos. El concubinato constituye una relación pública, es decir quiere ser considerado como matrimonio, pero por causas ajenas o propias a su voluntad no formaliza dicha unión.

Dependiendo del tiempo que hubiera durado el concubinato, la barragana adquiría ciertos derechos sucesorios. Las Siete Partidas fueron los ordenamientos legales en España, las que regularon la figura de la barraganía; surgió por que no era un vínculo indisoluble a diferencia del matrimonio y además les permitía relacionarse con mujeres de clase social inferior. Las Siete Partidas distinguían entre los hijos legítimos (los nacidos de relaciones matrimoniales) e ilegítimos (los nacidos fuera de matrimonio). De los hijos ilegítimos, surgieron otras clasificaciones: a) Los Hijos Naturales; eran aquellos cuyos padres podían haber contraído nupcias en el momento de la concepción viviendo éstos en concubinato o barraganía. 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 o prostituida. La patria potestad sólo recayó en la madre.

La Legislación Federal también contenía disposiciones referentes a la barragana. El Fuero de Plasencia establecía que cuando la barragana probara haber sido fiel, tenía derecho a la mitad de los gananciales de la herencia.

El Fuero de Cuenca concedía a la barragana en cinta el derecho a alimentos a la muerte de su señor. Este mismo Fuero prohibió a los casados legitimamente, tener en público barraganas so pena de ser hostigados. El Fuero de Soria autoriza al padre a dar a los hijos en vida hasta la cuarta parte de sus bienes y los que deseara por testamento, siempre y cuando hubieren sido concebidos antes que los hijos legítimos.

Los Fueros de Burgos y Logroño concedieron el derecho a los hijos de la barragana a heredar en igual proporción que los hijos legítimos excepto cuando el padre les hubiere adjudicado una parte determinada de los bienes. También heredaban a falta de descendientes legítimos y siempre que el padre los hubiere reconocido.

En Cataluña en los siglos X y XI se celebraron contratos de mancebía³⁵ y en el año de 1361 la Carta de Avila regulaba la constitución de un convenio celebrado entre el señor y la barragana en el cual se concede a la mujer el derecho de recibir rentas de su señor y de compartir con el la mesa. También existieron los contratos de barragana sujetos a términos en el que una vez transcurrido el tiempo pactado, la relación finalizaba si es que no era prorrogado.

En el siglo XII se limitaron los derechos a los hijos ilegítimos en virtud de que en esta época se promovió la importancia del matrimonio.

Durante la Edad Media, se reconocieron dos medios para determinar la filiación natural: El concubinato o barragana o el reconocimiento de hijos.

³⁵ Según el diccionario de Derecho de Rafael de Pina, Manceba quiere decir concubina. Del mismo modo nos da el concepto de Mancebo diciendo que es un auxiliar o empleado de comercio, con menores atribuciones y responsabilidades que los dependientes.

En el primer Código Civil Español, no se reguló al concubinato solo se estableció el reconocimiento de hijos para establecer la condición de hijo natural.

La Constitución Española de 1931 estableció una igualdad entre hijos naturales y legítimos, y también otorgó a los hijos ilegítimos el derecho a la investigación de la paternidad. Aunque esta Constitución represento avances importantes en materia de concubinato, no fue del todo eficaz, en virtud que sólo protegió a los hijos ilegítimos en vida del padre, dejándolos desprotegidos después de muerto, ya que no tenían derecho a exigir la porción hereditaria igual que los legítimos.

Con las reformas del 13 de Mayo de 1981 hechas al Código Civil Español, se trato de igualar los derechos de hijos legítimos e ilegítimos tratando de eliminar la discriminación de éstos últimos por razón de unión matrimonial o extramatrimonial de los padres.

En Francia

La Revolución Francesa de 1789 se ocupo principalmente del individuo. Las personas individuales podían agruparse a una familia mediante un contrato de derecho común que podía ser rescindido por ambas partes o por una de ellas.

La Constitución Francesa de 1791 consideró al matrimonio como un contrato civil apartándolo del concepto religioso católico, y desapareciendo el carácter de unión indisoluble.

El 20 de Septiembre de 1792 se decretó la ley del divorcio y el matrimonio podía ser disuelto por cualquiera de las partes. La ley del 12 Brumario año II, otorgó a los hijos naturales un derecho hereditario igual al de los hijos legítimos. Esta ley debilitó a la familia constituida por el matrimonio, pero protegió a los hijos de las familias extramatrimoniales. A los hijos naturales se les exigía probar su filiación respecto del padre para poder exigir sus derechos con documentos públicos o privados que provinieran del padre tales como educación o el mantenimiento sin interrupción.

Posteriormente el Código Napoleónico de 1804 negó el título de herederos a los hijos naturales concediéndoles únicamente el derecho a heredar en la misma proporción de los hijos legítimos cuando concurren con éstos. En caso de concurrir con ascendientes y hermanos únicamente podían tener derecho a la mitad y por

último tendrían derecho a las tres cuartas partes cuando concurrieran con los demás parientes. Sólo cuando no hubiera parientes en grado hábil para heredar, podían los hijos naturales o ilegítimos recibir la totalidad de la herencia.

El Código Napoleónico prohibió tajantemente la investigación de la paternidad para el caso de hijos naturales. El mismo Código de 1804 no reguló la figura del concubinato ya que no producía consecuencias de derecho por lo que con estas disposiciones se lesionaron los derechos de la concubina y de los hijos.³⁶

"Los concubinos se pasan sin la ley; la ley se desentiende de ellos", es así, como a parece inserta esta frase en el Código Napoleónico.³⁷

2. - TRATAMIENTO DEL CONCUBINATO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

En todo el centro del país había poligamia: Jalisco, Michoacán, la Mixteca y en algunas tribus de Tampico y Sinaloa. Otras tribus eran monógamas como los Opatas, los Chichimecas, los de Nuevo México y en especial los de Yucatán. En los Toltecas la poligamia se castigaba severamente. Había ceremonias especiales para desposar a la mujer principal pero, además, se podía tener tantas esposas secundarias como conviniese. El sistema matrimonial de los mexicanos era una especie de transacción entre la monogamia y la poligamia.

EPOCA PREHISPANICA

Los Mayas.

En muchas comunidades (excepto entre los lacandones) se practicaba la poligamia (aun con hermanas) y los matrimonios entre primos. Aunque el matrimonio en los mayas era monogámico, también fue repudiado por el hombre, el cual, buscaba relacionarse con otras mujeres dándose así la poligamia. Los mayas acostumbraron a relacionarse con personas de otras clases sociales, pero no podían unirse dos individuos con apellidos iguales.

³⁶ En Francia se identificaba al concubinato con el adulterio, y se llegó a equiparar al amasiato.

³⁷ Herreras Sordo María del Mar ob. cit. p.11.

El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos y se acostumbraba a que el futuro yerno, trabajara un tiempo para el suegro.³⁸ La herencia se repartía entre los hijos varones del padre fungiendo la madre o el tío como tutor. El papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era importante por lo que no existen antecedentes de matriarcado, salvo la función de profetiza que correspondía a algunas mujeres, por último la mujer no tenía derecho a participar en los ritos religiosos.

El adulterio fue duramente castigado; y como lo menciona en su obra el Doctor Rubén Delgado Moya "Atado de pies y manos, aun poste el varón adúltero era puesto a disposición del marido ofendido, quien podía perdonarlo o bien allí mismo y en el acto, quitarle la vida, a cuyo efecto le dejaba caer una pesada piedra desde lo alto, en la cabeza, haciéndole saltar los sesos. Por el contrario, la mujer adúltera sólo era objeto de infamia y de repudio por parte del marido."

Los Chichimecas.

La organización política de los Chichimecas, fue rudimentaria; vivían dispersos en pequeños grupos. Eran recolectores de plantas silvestres y grandes cazadores nómadas en el norte de México.³⁹ La familia chichimeca estaba organizada en un sistema de "residencia matrilocal", es decir, el hogar se forma alrededor de la madre (puede ser que tengamos a qui un antecedente del matriarcado). Al respecto el maestro Guillermo Floris Margadant comenta ".....aunque probablemente esta costumbre encontró su origen en la división de labores entre los hombres cazadores y recolectores, y las mujeres dedicadas a una primitiva agricultura que les ligaba a un lugar determinado."⁴⁰

Los Aztecas.

El matrimonio en los aztecas fue poligámico y lícito; el hombre podía tomar cuantas mancebas quisiera, siempre que estas estén libres de matrimonio.

³⁸ Guillermo Floris Margadant. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano", Textos Universitarios UNAM, México 1971, p. 15.

³⁹ José Rogelio Álvarez. Tomo IV. Edición especial para enciclopedia, México 1993, p. 2077.

⁴⁰ Guillermo Floris Margadant. ob. cit. p. 16.

La esposa ocupaba un lugar preferente en la familia conjuntamente con sus hijos, en caso de repartición de la herencia del padre.⁴¹ La celebración del matrimonio fue formal participando la religión, hubo matrimonios por raptó y venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria o por tiempo indefinido; La condición duraba hasta la llegada del primer hijo, en donde la esposa podía optar por el matrimonio por tiempo indefinido; pero si el marido se negaba, ahí terminaba la unión.

El divorcio fue permitido siempre que se demostrara que existía alguna causal como "incompatibilidad, sevicias, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, etc." La autoridad procuraba su avenencia y de no ser posible, concedía el divorcio de mala gana donde condenaba al cónyuge culpable a perder la mitad de sus bienes. Los hijos se quedaban con el padre y las hijas con la madre. La mujer divorciada o la viuda en su caso, debían esperar un tiempo para volver a casarse. En la sucesiones la línea masculina excluía a la femenina.

El concubinato entre los aztecas se daba por mero consentimiento, en este caso la mujer tomaba el nombre de "temecauh" y el hombre el de "tepuchtli". El derecho equiparaba al concubinato con el matrimonio sólo cuando tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados. El concubinato se dio por la falta de recursos económicos que originaba casarse con los correspondientes rituales y el festejo.

La poligamia fue practicada principalmente por los reyes, caciques⁴² y señores principales que constituyó una forma de vida y estructura familiar. Dichos personajes tenían de dos a cinco mujeres.⁴³ Los grandes señores que dirigían los pueblos también tuvieron muchas mujeres y procrearon varios hijos con cada una de ellas, llegando a tener una cifra considerable de descendientes. En Tacuba y Texcoco solamente los reyes y los nobles tenían varias mujeres siendo este hecho considerado por el pueblo como una corrupción de costumbres.

Los Toltecas.

Entre los toltecas sólo se permitía tener una mujer, ni el rey podía tener más de una esposa; así también se impuso la regla de que al morir la esposa, el varón no podía contraer nuevo matrimonio.

⁴¹ Existió también la costumbre de casarse con la viuda del hermano.

⁴² Los caciques que eran una clase superior, eran los que organizaban y explotaban las tierras y las distribuían en la comunidad para satisfacer las necesidades de la contunidad

⁴³ Herrerías Sordo María del Mar, ob. cit. p. 13.

A la llegada de los españoles los indígenas tenían una libertad premarital algo así como "matrimonio a prueba" y al producto de todas esas uniones fracasadas no se les marginó, seguían formando parte de la comunidad y conservando su condición de solteros y los hijos seguían a la mujer.

Epoca de la Colonia.

En la conquista, los españoles se encontraron con ciertas dificultades para aplicar su propio derecho en las nuevas tierras; ya que en España era diferente la forma de vida. Además de las costumbre de los indígenas, se presentaron también otros hechos aislados que no estaban contemplados por las leyes ibéricas.

Al principio los españoles pretendieron aplicar su derecho con rigidez a la nueva España, pero con el tiempo se dieron cuenta que era imposible ya que los dos pueblos eran completamente diferentes en costumbres, gobierno, religión, cultura, etc.

Posteriormente, las leyes peninsulares se aplicaron con ciertas modificaciones para poder adecuarse a los casos tan distintos que presentaron los pueblos conquistados. Posteriormente, las leyes peninsulares se aplicaron con ciertas modificaciones en virtud de poder adecuarse a los casos tan distintos que presentaron los pueblos conquistados. Así mismo fue necesario crear nuevas leyes que resolvieran las lagunas existentes de los ordenamientos jurídicos del pueblo conquistador.

Respecto al matrimonio, los misioneros se encontraron con el problema de la poligamia, que fue muy frecuente entre las familias indígenas.

La poligamia principalmente, fue practicada por los reyes, caciques, señores principales y en menor medida por el resto de la población. Este fenómeno se dio por que las clases sociales de mayor jerarquía podían mantener a mayor numero de mujeres.

Con la cristianización de los indígenas, los misioneros se dieron a la tarea de convencer a los indios de que dejaran a sus múltiples esposas y conservaran sólo una; la legítima. Esta labor no fue fácil, los misioneros se encontraron con un gran embrollo, entre las diferentes mujeres, los hijos dados por ellas, los hermanos entre sí y

los parientes de las esposas. Muchos de estos matrimonios se realizaron, sin tomar en cuenta los impedimentos que establecían las leyes españolas tales como "el matrimonio anterior, el parentesco consanguíneo el parentesco por afinidad, etc."⁴⁴

El principal problema que enfrentó la sociedad de aquel tiempo, fue la suerte que correrían todas aquellas mujeres y correspondientes hijos que quedarán desprotegidos por el hecho de que el varón escogiera sólo a una mujer que finalmente iba a ser la legítima.

Los españoles al estar fuera de su tierra natal y lejos de sus esposas, se relacionaron con mujeres indígenas por lo que procrearon hijos que más tarde abandonaron. Y aunque no se obligó a los españoles a contraer matrimonio con estas mujeres, si se reconoció el deber de proporcionar alimentos a los hijos.

Los reyes con el apoyo de la iglesia dictaron una serie de Reales Cédulas para combatir la poligamia. En dichas cédulas, se ordenó que todas las madres e hijos abandonados fueran atendidos por el gobierno colonial y si era posible, se hiciera una investigación respecto a la paternidad y obligar al padre, a proporcionar a alimentos y educarlos.

José Barrales Valladares⁴⁵ en su obra "Síntesis de la Historia de México" nos dice: "a) Por un lado, las intenciones de los monarcas españoles, manifiestas a través de sus Cédulas Reales y expresadas durante toda esa época en el conjunto de leyes de Indias, se inclinaron siempre a proteger a los indígenas; pero, tanto se preocuparon de hacerlo, que trataron a éstos en calidad de incapacitados, menores de edad, con lo cual los colocaron en situación de inferioridad frente a sus opresores"

También se dio el abandono de esposas e hijos en España, el adulterio y bigamia con mujeres indígenas o españolas radicadas en América. Del mismo modo se dio la suplantación de las esposas radicadas en la península ibérica por la amante, o bien la unión libre que tuvieron los peninsulares con indias jóvenes que a pesar de procrear hijos con ellas, nunca se formalizaron en matrimonio.

Los hijos bastardos o ilegítimos tenían la oportunidad de mejorar su situación cuando el padre así lo procuraba. Si los hijos eran reconocidos por el padre,

⁴⁴ Herrerías Sordo María del Mar. Ob. cit, p.14.

⁴⁵ José Barrales Valladares. "Síntesis de la historia de México", Editorial Harla, México 1989. P.52

estos tenían un lugar en la sociedad y jurídicamente dentro del núcleo novohispano. Esto no equiparaba a los hijos naturales con los hijos legítimos pero sí les daba un lugar de acuerdo con su dignidad como persona; todos estos casos fueron regulados por el nuevo derecho. En esta nueva reglamentación se tuvo que decidir cual de las esposas debía conservar el nombre. Por lo tanto la junta apostólica en 1524 decidió que cuando se dieran los matrimonios plurales, el indio debía decidir cual de esas mujeres iba a ser su única esposa, al respecto no hubo uniformidad en la reglamentación, cada caso se resolvió de manera distinta.

En 1537 con la bula *Altitudo Divini Cinsilii*, el Papa Paulo III resolvió definitivamente lo que debía hacerse en estos casos: El indio tenía que casarse por la iglesia católica, con la primer esposa que tuvo; pero si el indio no supiera o no se acordara quien había sido su primer mujer, escogería a la que quisiera.

Como consecuencia de estas disposiciones, el jefe de familia se tuvo que bautizar conjuntamente con la mujer que había elegido como esposa. Los hijos que hubieren procreado, serían los poseedores y herederos legítimos de sus bienes. Las demás mujeres del indio pasaron a ser exconcubinas, las cuales conjuntamente con sus hijos quedaron desprotegidas y despojadas de los derechos que tenían con anterioridad. Cabe aclarar que los hijos desprotegidos se les denominó fornecinos.⁴⁶ Respecto a los familiares de las concubinas, todos ellos fueron expulsados y se borro todo lazo de trabajo y domicilio sin embargo a los familiares de la esposa legítima, se les considero como tal y conservaron sus derechos como parientes.

Para los misioneros fue más fácil encontrarse con familias monogámicas, ya que sólo tenían la labor de legitimar a la concubina y a los hijos naturales. Cuando por alguna razón la concubina se negara a casarse por la iglesia católica, el indio tenía el derecho de abandonarla y a sus hijos también siendo estos últimos considerados como ilegítimos.

A pesar de los esfuerzos de la iglesia católica y de la autoridad civil por evitar conductas inmorales, y ajenas a la institución de la familia, siguieron existiendo relaciones ilegítimas. El matrimonio no fue la única forma de constituir la familia, también lo fue y en gran escala el concubinato.

⁴⁶ Son fornecinos los hijos nacidos de adulterio, los nacidos como producto de relaciones entre parientes o con grados prohibidos o los nacidos de una monja.

No importando los esfuerzos que realizaron los misioneros por lograr que los indios tuvieran solo una mujer, estos siguieron viendo a sus exconcubinas de manera clandestina y por que fue una costumbre muy difícil de erradicar.

A).- CODIGO CIVIL DE 1928.

Antecedentes

Ya durante la etapa del México independiente, la regulación del matrimonio estuvo en manos de la iglesia, hasta el surgimiento de las Leyes de Reforma, por lo que el concubinato no fue aceptado por considerarlo inmoral.

Posteriormente se logró un paralelismo de la legislación secular con la religiosa, ya que el matrimonio religioso era aceptado como único requisito establecido por la Ley del Registro Civil de 1857.

La separación de la iglesia con el estado se logró en virtud de la ley del 28 de junio de 1857, y entonces los actos del estado civil que celebrara la iglesia serían competencia exclusiva del Registro Civil.

La ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859, calificó al concubinato como una relación sexual ilícita por establecerse fuera del matrimonio, y se consideró como causal de divorcio el concubinato público practicado por el marido⁴⁷

En 1865, se expidió una ley bajo el imperio de Maximiliano, en la que se definió al concubinato como el matrimonio que no era celebrado con arreglo a las prevenciones de la ley, pero no le fueron reconocidos ninguno de los efectos del matrimonio.

Por decreto de 1860, Benito Juárez estableció la libertad de culto religioso y en el año de 1870 expide el primer Código Civil.

⁴⁷ En la ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859, en su artículo 1o. ya se define al matrimonio como un contrato civil. En el mismo año se estableció el Registro Civil y en 1871 se reglamenta como independiente de los Registros Eclesiásticos.

El Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1870, no regula la figura del concubinato; sin embargo, si toca el tema relativo a los hijos naturales nacidos como fruto de uniones fuera de matrimonio. En su artículo 370 establecía la prohibición de la investigación de la paternidad, a favor o en contra del hijo. Pero el artículo 371 establece el derecho del hijo natural de reclamar la paternidad en el caso de tener posesión de estado civil de hijo, si ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo y cuando haya usado constantemente el apellido del padre con autorización de este, o que el padre le haya tratado como a su hijo legítimo atendiendo su alimentación y educación.

En el artículo 372, se establece que sólo puede investigarse la maternidad cuando se tenga a su favor la posesión de estado de hijo natural de esa mujer, y cuando ella no esté casada al tiempo que se le pida el reconocimiento.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, promulgado el 31 de marzo de 1884, también guarda silencio respecto al concubinato. El Código Civil de 1884 siguió los mismos lineamientos del Código anterior respecto a los hijos naturales, la única diferencia es que se hace una distinción entre hijos naturales y legítimos, dándoles a los primeros el derecho a ser reconocidos, el derecho a alimentos, el de llevar apellido del que lo reconoció y la porción de la herencia del padre.

La palabra "concubinato" la encontramos solamente en el capítulo V denominado "Del divorcio", que en su artículo 228 establecía:

"El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna 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."

Aún cuando el Código de 1884 no reguló el concubinato, si lo confunde con el adulterio, pues el adulterio es delito que comete una persona casada que

sostiene relaciones sexuales con una persona distinta a su cónyuge, y para que exista concubinato, debe la pareja estar libre de impedimentos legales para contraer matrimonio, por lo tanto es imposible que coexistan concubinato y adulterio, como se presupone en la fracción II del artículo 228. En opinión de Herrerías Sordo, este Código equiparó el concubinato a la figura del amasiato, de naturaleza totalmente distinta.⁴⁸

La Ley de Matrimonio Civil del 23 de Julio de 1859, no regula tampoco al concubinato; sin embargo, en el artículo 21 menciona entre las causas legítimas para el divorcio, el concubinato. El artículo 21 fracción I dice: "El adulterio, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento, más en caso de que lo haga por fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como de concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar acción de divorcio por causa de adulterio."

El legislador equipara la relación concubinaria con el adulterio, que constituía tanto un delito como una causal de divorcio.

Siendo Presidente Venustiano Carranza, expidió el 9 de Abril de 1917 la Ley de Relaciones Familiares, misma que comenzó a regir desde la fecha de su publicación, la cual se hizo fraccionadamente en el Diario Oficial, en el periodo comprendido entre el catorce de Abril y el once de Mayo del mismo año. Dicha ley estableció bases más justas para la familia. A pesar de estos buenos propósitos, la ley hace omisión del concubinato y lo alude de manera indirecta como en los otros Códigos a través de la legitimación y el reconocimiento de los hijos naturales, dentro de los cuales se agruparía a partir de entonces, a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

La Ley de Relaciones Familiares en su exposición de motivos señala que las viejas ideas romanas y canónicas estaban fuera de la realidad de nuestro pueblo, al expresar que "El Cristianismo no influyó directamente sobre la organización de la familia, pues el derecho Canónico aceptó las relaciones familiares establecidas por el derecho Romano y el carácter de sacramento que se le dio al matrimonio, carácter que lejos de disminuir la autoridad del marido sobre la mujer, la robusteció"⁴⁹

En cuanto al concubinato, la ley de Relaciones Familiares guardó silencio. Creemos que esto se debió a la influencia de los dos Códigos anteriores.

⁴⁸ Herrerías Sordo María del Mar "El Concubinato". ob cit, p-18.

⁴⁹ Cfr. Pina Vara Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano, editorial Porrúa México 1989 p-105.

Nuevamente el legislador confundió el concubinato con el adulterio, consagrándolo como una causal de divorcio en el artículo 77 Fracción II. "Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal"

Al referirse al concubinato, el legislador quiso dar a entender que se trataba de relaciones sexuales extramaritales entre personas casadas.

En cuanto a los hijos naturales, si encontramos una regulación más extensa; el artículo 185 define a los hijos naturales como todos aquellos nacidos fuera de matrimonio; en esta clasificación entran los hijos fruto del concubinato.

El artículo 176 da oportunidad para que todos los hijos naturales puedan legitimarse, o bien por mandato de los artículos 118 y 182, reconocerse, concediéndoles igualdad de derechos con respecto a los hijos legítimos.

Con esta Ley, desapareció la clasificación de hijos espurios,⁵⁰ ya que les otorgó la misma condición que a los hijos legítimos. Esta Ley se abrogó al entrar en vigor el Código Civil de 1928.

Código Civil de 1928.

En la mayor parte de las Obras que tratan el tema del concubinato, no pasan por alto la exposición de motivos del Código Civil de 1928, donde nosotros no seremos la excepción. A continuación transcribimos dicha exposición de motivos tal y como aparece en el libro de Herrerías Sordo María del Mar.

"Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato,

⁵⁰ De acuerdo con el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina Vara, espurio significa, hijo de padre desconocido o bastardo, y el diccionario enciclopédico Ilustrado Océano Uno dice que "Bastardo" es el hijo ilegítimo, nacido de padres no casados.

ya que en 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 la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, por que se encuentra generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar." Si en aquella época el concubinato era una forma generalizada de constituir la familia, en la actualidad esa forma es mayor; por lo que el legislador debe preocuparse aún más por reglamentarlo ya que de estas relaciones se producen infinidad de derechos y obligaciones que el legislador no debe ignorar.

El Código Civil de 1928 fue el primer ordenamiento que reglamento por primera vez en nuestro sistema jurídico al concubinato, atribuyéndole inicialmente efectos jurídicos en beneficio de la concubina y de los hijos, y extendiéndolos posteriormente a favor del concubinario en las reformas de los años 1974 y 1983.

El Código Civil de 1928 ya regula los efectos que pueden producirse por esta unión a favor de los concubinos y si comparamos con los códigos de 1870 y 1884, es un avance enorme en cuanto a la protección de los hijos nacidos del concubinato y de la concubina, que la mayoría de las veces resulta más perjudicada. Este Código reguló algunas cuestiones relativa a los hijos y a la concubina, pero se olvido del concubino. Tales derechos fueron: En la sucesión testamentaria del concubinario, un derecho de alimentos a favor de la concubina (art. 1368-V) y en la sucesión intestada del concubinario, un derecho a heredar menos de lo que heredaría una esposa (art. 1635).

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

V.- A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;"

"Artículo 1635.- 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 los hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observara lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625.

II.- Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo.

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

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

V.- Si concurre con parientes colaterales dentro el 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.

Con el Código Civil de 1928 ya no es considerado como una unión ilícita, el legislador hace referencia a las relaciones mantenidas en concubinato, le otorga algunos efectos jurídicos tales como el derecho a la investigación de la paternidad, señala quienes son considerados hijos del concubinario y de la concubina, establece la obligación de proporcionar alimentos y define la figura concubinaria y por último, reglamenta los casos en que la concubina tiene derecho a heredar.

B).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1983.

El 27 de Diciembre de 1983, fueron publicadas, las reformas a los artículos 302, 1602 y 1635 del Código Civil⁵¹, concediendo a los concubinos derecho de

⁵¹ Anterior a la reforma de 1983, en 1975 el Código Civil sufrió importantes cambios. Atendiendo al deseo de la Asamblea General de las Naciones Unidas de "adoptar todas las medidas legislativas apropiadas,

alimentos y derecho a heredar en la sucesión legítima en igualdad de condiciones que el cónyuge.

El artículo 302 quedó como sigue: "Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1,635."

El numeral 1602 señalaba que: "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina y el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1,635."

Finalmente el artículo 1635, ubicado en el capítulo VI titulado "De la sucesión de los concubinos" textualmente ordena que:

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

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

C).- LEY FEDERAL DEL TRABAJO

para que la mujer, sea casada o no, tenga iguales derechos que el hombre en el campo del derecho civil". Con ese mismo propósito, la ONU declaró el año de 1975 como el año internacional de la mujer. El ejecutivo Federal también propuso al poder legislativo, una modificación al artículo 4o de la Constitución General de la República, que apartar del 31 de Diciembre de 1974 señala que "el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos."

En la Ley Federal del Trabajo también encontramos que se hace mención a la relación concubinaria, cuando en el artículo 501 hace mención de las personas que tienen derecho a recibir indemnización en casos de muerte. Así la fracción III del mencionado artículo establece: "Artículo 501. Tendrán derecho a recibir indemnización en los casos de muerte III. A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato;

Al igual que el Código Civil, la Ley Federal del Trabajo, enuncia los requisitos que debe reunir, la relación concubinaria: "la persona con la que vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte" "o con la que tuvo hijos" recordemos que el Código Civil también habla de los hijos como requisito de esta clase de uniones, "siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio"; requisito indispensable para reconocer el concubinato.

La fracción IV del artículo en comento establece que "A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, y en la proporción en que cada persona dependía de él..." Anteriormente el artículo 501 en su fracción II establecía "si al morir el trabajador tenía varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la indemnización" Actualmente la fracción IV fue más allá de lo que el propio Código Civil establece en el sentido de que, habiendo varias concubinas ninguna de ellas heredará. Mas sin embargo la fracción IV del artículo 501 protege de manera especial no sólo a la concubina, si no también a las demás mujeres o personas que dependían económicamente del trabajador, en la proporción en que se venía realizando dicha ayuda.

Algunos maestros como Trueba Urbina y Néstor de Buen opina que fue una reforma muy acertada la de la fracción IV que permite indemnizar a todas las mujeres que dependían económicamente del trabajador; cuestión contraria en el Código Civil donde ninguna de ellas tiene derecho a heredar. También nosotros estamos de acuerdo con esta reforma ya que si bien el Código Civil no permite que las concubinas puedan heredar; la Ley Federal del Trabajo, cuando menos les da el derecho a recibir parte de la indemnización en los casos de muerte por causa de accidente de trabajo.

No cabe duda que el derecho Civil esta muy ligado al derecho laboral por lo que nuestros legisladores deberían hacer leyes acorde una de la otra, para

evitar confusiones e injusticias entre las personas que se consideran con derechos o que deben ser protegidas respecto a su condición social.

D).- LEY DEL SEGURO SOCIAL

En el capítulo IV Del Seguro de Enfermedades y Maternidad, en el artículo 84 establece: "Quedan amparados por este seguro:

III. La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección". Parece ser que el legislador poco a poco se ha dado cuenta de lo importante que son las familias mexicanas que han optado por esta forma de vivir o constituir la familia. Al igual que en el Código Civil y en la Ley Federal del Trabajo, se han reiterado los elementos que debe contener el concubinato para ser considerado como tal. Cinco años anteriores a la enfermedad, que hayan procreado hijos y que estén libres de matrimonio, y que no existan varias concubinas ya que ninguna de ellas heredara, son algunos requisitos que establecen las leyes para considerar una relación como concubinato. La Ley del Seguro Social no es la excepción y también los menciona para determinar las personas que protegerá esta normatividad.

"Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y reúnan, en su caso, los requisitos del párrafo anterior". Al igual que la mujer, el hombre han adquirido ciertos derechos que en antaño no existían. Con el pasar de los años los hombres nos hemos dado cuenta que la mujer y el hombre son seres únicos con igualdad de derechos y obligaciones; que bueno que nuestros legisladores hagan este tipo de equiparaciones ya que están poniendo a la mujer en un plano de igualdad con el hombre no sólo en derechos si no también en obligaciones. Y como se menciona en este párrafo el esposo o el concubinario tienen derecho a este seguro, aunque no estamos de acuerdo en que se tenga que demostrar que el esposo o concubino dependa económicamente de la asegurada. Además agrega que reúna los requisitos del párrafo anterior; que son los que en general establecen las leyes para el caso de estas uniones.

IV. La esposa del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, a falta de esposa, la concubina si se reúnen los requisitos de la fracción III. Los incisos antes mencionados se refieren a que el seguro ampara en los casos de incapacidad permanente total o parcial, la invalidez, la cesantía en edad

avanzada y vejez; por lo que la concubina deberá llenar los requisitos que para su calidad exige éste ordenamiento legal.

"Del mismo derecho gozará el esposo de la pensionada o a falta de éste el concubinario, si reúne los requisitos de la fracción III" Como lo hemos comentado con anterioridad los derechos de la mujer se han hecho extensivos al varón con lo que la ley ha pretendido hacer una reciprocidad de derechos a las personas que viven juntas como si fueran marido y mujer. Opinamos que la ley ha mejorado no sólo a favor de los concubinos sino también de la población en general al tratar de poner al hombre y la mujer en un plano de igualdad.

El artículo 130 reza así "Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o pensionado por invalidez. A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiere tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.

La misma pensión le corresponderá al viudo o concubinario que dependiera económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez"

Una vez más la Ley del Seguro Social reconoce a la concubina el derecho a recibir la pensión de viudez por invalidez del asegurado siempre que haya vivido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o que cuando menos haya tenido hijos con el asegurado y que ambos hayan estado libres de matrimonio. Por último reitera la Ley que si existen varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión. Como ya lo hemos mencionado no estamos de acuerdo en que la ley se desentienda de las concubinas, negándoles el derecho a recibir la pensión, bien podía repartirlas entre las que comprueben cuando menos con la existencia de hijos habidos en dichas relaciones. No estamos a favor del amasiato, pero sí en la buena fe de las personas que han sido engañadas y que han quedado desprotejidas económicamente.

El artículo 133 dice "El derecho al goce de la pensión de viudez comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado por invalidez y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando la viuda, viudo, concubina o concubinario contrajeran matrimonio o entraran en concubinato. El disfrute de esta pensión no se suspenderá por que aquellos desempeñen un trabajo remunerado.

La viuda, viudo, concubina o concubinario pensionados que contraigan matrimonio, recibirán una suma global equivalente a tres anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaban". Estamos de acuerdo en que la Ley del Seguro Social permita que los beneficiarios puedan trabajar y seguir gozando de la pensión; ya que de esa manera se ayudara económicamente por que las pensiones actualmente son muy bajas.

"El artículo 138. Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederá a los beneficiarios del pensionado por invalidez, de acuerdo con las reglas siguientes:

I. Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión". Si tomamos en cuenta que en México las pensiones son muy bajas, el quince por ciento nos parece muy reducido, con mayor razón si tomamos en cuenta que el beneficiario sólo recibe el 35% del promedio del salario del trabajador.

"El artículo 144. El total de las pensiones atribuidas a la viuda, o a la concubina y a los huérfanos de un asegurado fallecido no deberá exceder del monto de la pensión de invalidez que disfrutaba el asegurado o de la que hubiera correspondido en el caso de invalidez". Las pensiones que ofrece la Ley del Seguro Social son insuficientes, no corresponden a la realidad en la que vivimos, por lo que el legislador debería hacer más énfasis en este tipo de cuestiones. La sociedad, el gobierno y los empresarios, tienen que unir sus fuerzas para hacer que los asegurados y sus beneficiarios tengan una justa pensión.

3. - EQUIPARACION DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO.

Vamos a equiparar el concubinato con el matrimonio, de acuerdo a los sistemas legales de Cuba, Rusia, Bolivia, Guatemala, y algunos estados de la Unión Americana.

Cuba. El artículo 43 de la Constitución de la República de Cuba reza de la siguiente manera: "Los Tribunales determinarán 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" Como podemos observar, el artículo anterior equipara de manera absoluta el concubinato con el matrimonio, y sólo deja a la decisión de los Tribunales que deben fundarse en razones de

equidad, resolver en este sentido y establece como requisitos, que las partes tengan capacidad legal para contraer matrimonio y hayan realizado una unión estable y singular.

Rusia. El Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela que es el que rige a este país, hace una equiparación entre el matrimonio celebrado ante el oficial del registro civil y la unión por mutuo acuerdo entre el hombre y la mujer que han llegado a la edad de contraer matrimonio, con la intención de crear un estado de vida permanente.

El artículo 3o. expresa: "Las personas que vivan maritalmente de hecho, y cuyo matrimonio no esté registrado conforme al sistema establecido, tienen el derecho de formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante el registro indicando el plazo en que efectivamente hubiesen vivido en común".

El artículo 12 señala: "En el caso de que el matrimonio no se haya registrado, el Tribunal admitirá como pruebas de cohabitación marital: el hecho de la cohabitación, la existencia de ésta junto con una economía común, la exteriorización de relaciones de carácter matrimonial ante terceras personas, en la correspondencia personal y otros documentos, así como, según las circunstancias del caso, el sustento material recíproco y la mutua educación de los hijos, etc." El Código Ruso, hace una completa equiparación del concubinato y el matrimonio, siempre que reúna ciertos requisitos tales como; que exista cohabitación, que tengan una economía común, exteriorizar las relaciones ante terceras personas, el sustento marital recíproco, y la mutua educación de los hijos si hubiere.

Bolivia Guatemala y algunos Estados de la Unión Americana.

El maestro Ortiz Urquidí nos dice, que en Bolivia, el artículo 131 de su Carta Magna del 24 de Noviembre de 1945 dispone que: "Se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con sólo el transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La Ley del Registro Civil perfeccionará estas uniones de hecho". La Carta Maga de Bolivia reconoce plenamente las uniones de hecho previos los requisitos que señala para tal caso: mínimo dos años de vida en común, o el nacimiento de un hijo, que las partes tengan capacidad para contraer enlace matrimonial. Por último la propia ley establece que perfeccionará a las uniones de hecho; con lo cual confirmamos la equiparación que hace la Carta Magna de Bolivia del concubinato con el matrimonio.

El maestro Rafael Rojina Villegas opina que también Guatemala debe ser agrupada dentro de los países de este último tipo matrimonial, ya que desde el 26 de Noviembre de 1947 en que fue publicado en el Diario Oficial de Centroamérica⁵² está vigente en ella, según el texto del artículo 35, el estatuto de las uniones de hecho, mandado por el Congreso Guatemalteco el 29 de Octubre del mismo año y promulgado por el Presidente Arévalo el 20 de Noviembre.

En el artículo 1o. Se hace el reconocimiento legal de un hombre y una mujer, que tengan capacidad para contraer matrimonio y con el fin de vivir juntos, procrear y educar a sus hijos, auxiliarse mutuamente, dicha relación mantenida en forma pública y consecutiva por más de tres años, siempre que hayan formado hogar y se traten como marido y mujer ante sus familiares y la sociedad.

El artículo 2o dice: "las uniones verificadas y mantenidas públicamente por los elementos de la raza indígena, celebradas de acuerdo con sus costumbres, tradiciones o ritos, se tienen como uniones de hecho y gozan de los derechos establecidos en la presente ley, aun cuando no hayan cumplido el tiempo previsto en el artículo anterior, pero es indispensable que esa unión de hecho se haga constar en la forma prescrita en el artículo 7o, o sea, declarada judicialmente y se inscriba en el Registro Civil jurisdiccional." Aunque las costumbres en Guatemala y en otras naciones del mundo imperan, el juez reconocerá tales uniones como matrimonios celebrados ante autoridad competente y sugiere que sean inscritas en el Registro Civil.

El Derecho Norteamericano, cuyos antecedentes se encuentran en el derecho Inglés, se ha consentido expresamente el matrimonio de hecho, al cual se le ha denominado "Marriage of de Common Law". La Institución del matrimonio de Common Law es el matrimonio por consentimiento, que existió en Inglaterra hasta el año de 1753, época en la que exigió para la validez del matrimonio, una ceremonia ante la Iglesia Anglicana que era la Iglesia de Estado en Inglaterra. En los Estados Unidos de Norteamérica se adoptó el matrimonio de Common Law, hasta antes de la revolución de independencia, en que fue anulado. Sin embargo, en algunos Estados de la unión Americana se dio validez al matrimonio de Common Law; poco después de la independencia, se encuentran dos corrientes: la de Massachusetts, que no daba validez al matrimonio de Common Law; y la otra de Nueva York, que aceptaba como válido tal matrimonio. En 1817, la Corte Suprema decidió que el matrimonio de Common Law era válido. En la actualidad, más de 20 Estados de la unión Americana, reconocen el matrimonio del Common Law como válido, y en otros su validez se discute. En los 22 Estados de la Unión americana donde se reconoce al Common Law, el único requisito para constituirlo, es el consentimiento. Como es de bien saber, el consentimiento se

⁵² El diario de Centroamérica, es el órgano oficial del gobierno de dicha República

manifiesta de diferentes formas y en el caso que nos ocupa tal consentimiento se expresa con la unión del hombre y la mujer.

El matrimonio del Common Law, en la mayoría de los Estados que lo permiten, se forma por el simple consentimiento de un hombre y una mujer de tomarse como esposos. No hay necesidad del consentimiento de los padres, ni de la presencia de los testigos, ni de ceremonia alguna.

CAPITULO III. CONCUBINATO EN LA LEGISLACION FAMILIAR ACTUAL (REFORMAS DEL 25 DE MAYO DEL 2000).

1. - EXPOSICION DE MOTIVOS.

Antes del 22 de Agosto de 1996 la facultad de legislar en materia civil y penal correspondía sólo al congreso de la unión. En esa misma fecha, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto con el que se reformaron diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El artículo 122, correspondiente al Título Quinto, denominado "De los Estados de la Federación y del Distrito Federal" concede a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la facultad de legislar en materia civil.⁵³ El artículo 122 Base primera Fracción V inciso h) establece:

"Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo....Base primera. Respecto a la Asamblea Legislativa. Fracción V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades; h) Legislar en las materias civil y penal...."⁵⁴

Estas reformas también se hicieron al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, quedando plasmadas en el artículo 42 Fracción XII que a la letra dice:

"Artículo 42. - La Asamblea Legislativa tiene la Facultad para:
XII.- Legislar en las materias Civil y Penal...."

De igual modo, en la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en su artículo 10 fracción I dice:

"Artículo 10 son atribuciones de la Asamblea Legislativa:
I.- Legislar en el ámbito local, en las materias que le señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;"⁵⁵

⁵³ En 1987 se creó la Asamblea de Representantes del Distrito Federal como una instancia de representación ciudadana.

⁵⁴ Artículo 42 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

⁵⁵ Leyes y Códigos de México. Estatuto de Gobierno y Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal 19a. Edición Editorial Porrúa, Av. República Argentina 15, México 2000. pp. 19,20,54.

Como podemos Observar, tanto la constitución como el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, le otorgan a la Asamblea la facultad de legislar en materia civil y penal por lo que con este punto concluimos los antecedentes histórico legales que tiene la primera Legislatura para legislar en materia Civil.

Después de la discusión llevada a cabo en la Asamblea de Representantes, en donde la Diputada Angélica Luna Parra solicito "moción suspensiva" respecto al dictamen con proyecto de decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal que presento la Comisión de Administración y Procuración de Justicia; se desechó la propuesta de la Diputada con 10 votos a favor y 35 en contra y 0 abstenciones.⁵⁶

La comisión de Administración y Procuración de Justicia se reunió el 25 de Abril del año 2000 a efecto de analizar y estudiar la iniciativa mencionada bajo los siguientes considerandos:

Se señala que es necesario cambiar la legislación encargada de regular la convivencia de los capitalinos en virtud de la gran transformación que ha tenido nuestra Ciudad, por los múltiples cambios económicos, sociales, tecnológicos, científicos y por las consecuencias que trae el crecimiento poblacional.

Se expresa en la exposición de motivos lo siguiente:

"El Código Civil vigente es el reflejo de las necesidades económicas, jurídicas, políticas y sociales de otra época, que enmarcaban condiciones específicas de una sociedad que se desenvolvía en el año de 1928, cuyas condiciones de vida eran totalmente distintas a las de una sociedad que se desarrolla en el año 2000. El Código Civil vigente se ha vuelto incapaz de regir algunas de las nuevas necesidades y problemas sociales que hoy exigen atención inmediata."

Si bien es cierto que con los avances de la tecnología y la ciencia, nuestra Ciudad ha cambiado, la constitución de la familia ha sido la misma. Desde 1928

⁵⁶ Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Diario de Debates No. 15 del 28 de Abril del 2000.

hasta nuestros días, la familia se ha constituido mediante el concubinato y el matrimonio por lo que consideramos que no es algo nuevo.

En la sociedad mexicana, antes y después han existido mujeres abandonadas por su pareja, hombres maltratados, niños golpeados y desamparados, estos problemas no son recientes, han existido siempre, sólo que en la actualidad se han agudizado con el crecimiento de la población.

Los legisladores reconocen que esta reforma política ha sido incompleta, a pesar de ello se han logrado avances importantes que en otros tiempos no se habían dado. Creemos, que ha sido importante el avance de parte de los actuales diputados ya que han sembrado la semilla del cambio para que futuras generaciones perfeccionen lo que con estas reformas se pretende cambiar.

La presente reforma al código civil, tuvo la participación de más de 150 voces reconocidas en el campo del derecho; Magistrados, Jueces, Abogados, Organizaciones no gubernamentales, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, grupos de mujeres, etc., participaron en la elaboración de esta iniciativa.

En Marzo de 1998 se creó la comisión Especial para la elaboración del código civil del Distrito Federal en forma plural. Durante más de dos años, esta Comisión trabajó permanentemente para presentar a la ciudadanía un anteproyecto de código civil, que viniera a solucionar los problemas que aquejan a nuestra gran urbe. También se estableció un foro de consulta respecto de los contenidos del anteproyecto del código civil con el apoyo del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Gobierno del Distrito Federal. Durante el foro de consulta se pronunciaron voces que rotundamente se opusieron al cambio argumentando que la ley civil en vigor sigue siendo acorde con la realidad social, sin embargo, la vida diaria nos demuestra que tal realidad ha cambiado como consecuencia de la gran concentración poblacional que se vive en la capital.

En la exposición de motivos se establece que hay que eliminar el problema de los niños de la calle, el maltrato y abandono de los ancianos, la discriminación social de la mujer y de los discapacitados y en general a la familia. Expresan los legisladores que "La realidad actual nos exige y nos obliga a actuar responsablemente, no podemos ni debemos caer en la inmovilidad legislativa que conlleva de cómo consecuencia asistencia permanente de problemas que tienen solución tanto económica como legislativa. Es necesario crear los instrumentos necesarios para construir las bases que sirvan como herramientas de lucha de los sectores más

desprotejidos, que sea la estructura para que los impartidos de justicia velen por la existencia de un verdadero estado de derecho."

Con estas reformas, los legisladores pretenden dar a las clases más desprotejidas, las herramientas mínimas de defensa, para procurar los derechos fundamentales del hombre. De igual forma los legisladores expresan que éste código fue elaborado con la intención de hacer una ley "con verdadero sentido social"; hacer un código acorde con nuestra época, que cada persona por el sólo hecho de serla, debe ser "feliz" y que "nadie lo domine"

Por que la mayoría de las personas hablamos de derechos humanos, de un mejor futuro, de una sociedad más justa y de mayores libertades, por ello por que sigue habiendo personas sin derechos por que esos derechos necesarios no existen para llegar al pleno desarrollo individual y social.

También se establece en la exposición de motivos, que esta iniciativa desea rescatar muchos de los valores sociales perdidos en nuestra sociedad, de reivindicarnos con los sectores marginados de las oportunidades que toda sociedad debe dar por igual a todos sus integrantes; es decir, se busca lograr "la dignidad personal a base de una verdadera igualdad".

Por otro lado dicen los legisladores que el estado no ha sido capaz de garantizar las condiciones mínimas para disminuir los problemas que se viven a diario y que el gobierno federal ha carecido de sensibilidad para atender en forma inmediata el problema de atención a la niñez a la discriminación de la mujer y a los problemas de la familia en general.

En la presente iniciativa se enmarca el combate a todo tipo de discriminación y al establecimiento de la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, es decir, mejorar la realidad individual y social en un intento constante de entender al hombre, su por qué, sus aspiraciones, sus conductas y su manera de estar en el mundo.

Orto de los motivos es cambiar el derecho que sólo protege a unos cuantos o que es derecho no justo para todos, por que el derecho debe ser ante todo justo.

Es necesario salvaguardar a la familia por encima de todas las cosas, pero también hay que proteger la individualidad personal, es decir, respetar sus

propias decisiones sus propias diferencias y razonamientos. Fortalecer y promover el estado de derecho en todos sus aspectos, es otro de los motivos de la iniciativa.

La violencia familiar ha venido constituyéndose como un sistema hereditario que se va transmitiendo de generación en generación, se ha impuesto el fuerte sobre el débil, el mayor contra el menor, el joven contra el anciano, el hombre contra la mujer o viceversa. Las causas que generan violencia son diversas pero principalmente son el aspecto económico y la cultura. El empobrecimiento de muchas familias en México, es causa de cantidad de actos de violencia; así mismo en nuestra sociedad se ha pensado y establecido como modo de vida que la imposición de la superioridad del género masculino, y la violencia como medio de educación y control, forman parte de un esquema natural de convivencia en las familias.

La violencia familiar hoy es una cuestión de interés público que ha sido motivo de grandes debates en las academias, en los partidos políticos, en las organizaciones no gubernamentales, en las diversas instituciones encargadas de velar y salvaguardar los derechos de las clases más desprotegidas, entre los juristas y los profesionales del derecho, en la sociedad organizada y entre los grupos de mujeres que han luchado por reivindicar un derecho que pocas han tenido.

Dicen nuestros legisladores, que es necesario combatir y disminuir la violencia masculina, como una forma de resolver los conflictos de pareja y familiares "...es necesario generar un ambiente, en donde se rechace el abuso y la violencia como un estilo de vida, convirtiéndose en su lugar en relaciones de familia placenteras para, todos y cada uno de sus integrantes...."

El artículo 2 de la reforma que se dictamina combate todo tipo de discriminación social, sin embargo, la asamblea legislativa a orientado esta reforma a la protección de la mujer y a los menores. Esta iniciativa pretende reformar todos aquellos artículos que contengan restricciones a la capacidad jurídica de las mujeres. También busca, garantizarle a los menores la protección de sus padres, ya que los derechos del menor no deben depender de los actos de los padres, ni del estado civil de éstos. Todos los hijos tienen el mismo derecho y dignidad, independientemente si estos hubieren nacido dentro de una familia constituida por el matrimonio civil o mediante el concubinato. De ahí que la propuesta de reforma contenida en el artículo 60 sea acertada y como consecuencia aceptable, sustituyendo el texto vigente, que es discriminatorio y vulnera en todo sentido los derechos del menor. Por lo tanto, la iniciativa propone derogar el texto de los artículos 62 y 64 del código civil vigente ya que pretende omitir todo tipo de clasificación respecto de los hijos. Del mismo modo, se pretende reconocer el trabajo que realizan las mujeres dentro del hogar incluyendo el cuidado de los hijos en el artículo 164 bis como un aporte económico.

Cabe mencionar que en esta iniciativa se busca proteger a las parejas que han decidido vivir en concubinato, reduciendo los plazos para la generación de derechos y obligaciones alimentarios y sucesorios; de cinco años que establecía el Código anterior a dos años que propone esta iniciativa.

Como hemos mencionado en repetidas ocasiones, la presente iniciativa esta orientada en salvaguardar los derechos de la familia, entre otros, los alimentarios, estableciendo la obligatoriedad y la corresponsabilidad a quien deba proporcionar los informes de las percepciones recibidas por el deudor alimentario, haciéndolo responsable de los daños y perjuicios que cause por su omisión o informe falso. Así mismo el juzgador deberá tomar en cuenta las condiciones económicas, el nivel de vida del deudor y de sus acreedores alimentarios, cuando no exista documento en el que deba basar el establecimiento de la pensión alimenticia.

Por último hay que destacar que la iniciativa que se dictamina incrementa el monto del patrimonio familiar en su cuantía, logrando con esta reforma que el patrimonio familiar también este garantizado para otras clases sociales.

2. - ELEMENTOS.

El concubinato, debe reunir ciertos elementos o condiciones legales para ser tomado en cuenta por el derecho, los cuales son los siguientes:

a) Heterosexualidad. El primer párrafo del artículo 291-Bis habla de: "La concubina y el concubinario...". De ésta primera parte se desprende que: la relación concubinaria debe darse únicamente entre un hombre y una mujer, evitándose así la posibilidad de que las parejas homosexuales se constituyan en esta forma.

b) Igualdad y equidad. El artículo en comento dice: "...tienen derechos y obligaciones recíprocos..." El concubinato, a pesar de ser una relación extramatrimonial, produce ciertos efectos jurídicos. Estos efectos jurídicos, (derechos y obligaciones) son aquellos que por ministerio de ley surgen con motivo de dicha relación; por ejemplo: derechos sucesorios, derecho y obligación de dar alimentos, derecho a formar un patrimonio familiar, etc. Este punto, también presupone la existencia de la igualdad y equidad entre los concubinos.

c) Capacidad. Sigue el mismo artículo: "...siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio..." Este elemento también conocido por el maestro Rafael Rojina Villegas como de "capacidad" consiste en exigir a los concubinos la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, principalmente, el de que sean célibes, es decir, que no exista impedimento por un vínculo anterior. De haber existido matrimonio anterior, estar éste completamente disuelto por orden judicial.

Debemos entender que los concubinarios deben cumplir con la capacidad legal para celebrar matrimonio, es decir, deberán ser mayores de 16 años como mínimo, no tener parentesco en el grado prohibido por la Ley, y en general deben estar en aptitud para poder contraer nupcias en el momento que así lo deseen. Consideramos que los impedimentos legales para contraer matrimonio establecidos en el artículo 156 del código civil son aplicables supletoriamente al concubinato.⁵⁷

d) Cohabitación. La disposición en comento señala: "...vivir en común..." Entendemos el hecho de vivir bajo un mismo techo, compartir todas aquellas vicencias íntimas y cotidianas, ayudarse económicamente en los gastos del hogar, socorrerse mutuamente en la enfermedad, y todas aquellas finalidades propias del matrimonio. Recordemos que el concubinato es un matrimonio no formalizado. Vivir en común, implica una cohabitación y relaciones sexuales constantes.

e) Temporalidad. "...en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años..."

⁵⁷ Del artículo 156 del Código Civil, se desprende que: son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- I.- La falta de edad requerida por la Ley;
- II.- La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;
- III.- El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.
- IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V.- El adulterio habido entre las personas que pretendán contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII.- La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;
- VIII.- La impotencia incurable para la cópula;
- IX.- Padeecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;
- X.- Padeecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450

Significa, que el concubinato deberá ser persistente durable, frecuente o continuo, y por último que no cambie ese estado de relación. Con esto se entiende que la unión concubinaria no puede ser momentánea o accidental, sino que debe ser duradera para que pueda adjudicársele los efectos jurídicos que la ley reconoce cuando reúna todos los requisitos.

Antes de las reformas de mayo del 2000, se establecían cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, hoy tal disposición ha cambiado por el de dos años únicamente. Nos parece acertado que nuestros legisladores hayan reducido dicho término, el problema es que apartir de cuándo se computara el plazo.

María del Mar Herrerías Sordo, manifiesta que "cuando las separaciones son la constante en la relación y la cohabitación se da excepcionalmente, no estará en presencia de la figura del concubinato, sino de relaciones sexuales esporádicas que pueden darse entre cualquier pareja que no-se encuentra casada.

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

Cuando el tiempo de separación es superior al tiempo de convivencia física no se configura el concubinato." Es importante mencionar que cuando se dan las separaciones entre los concubinos por cuestiones de trabajo, y no existe el ánimo de separarse el concubinato subsistirá y producirá todos sus efectos.

f) Procreación. El segundo párrafo del artículo en comento señala: "...No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común."

El requisito de la temporalidad, podrá ser suplido por la existencia de un hijo en común. Así el concubinato podrá ser considerado como tal sin la necesidad de pasar por los dos años que establece la ley. Es importante hacer el comentario en el sentido de que ¿Apartir de que momento se considera existente el hijo? Creemos que puede considerarse la existencia del hijo, a partir de los tres meses de gestación.

Como podemos observar, este elemento es la excepción a la regla, pues si se reúnen los requisitos establecidos en la ley, el concubinato se puede originar en un periodo menor con motivo de la procreación.

g) Singularidad y fidelidad. El tercer párrafo del artículo citado dice: "Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato."

En éstos últimos, encontramos la fidelidad y la singularidad como elementos subjetivos, los cuales van tomados de la mano. La fidelidad en el concubinato, constituye un deber moral de respetarse mutuamente. La ley enuncia en el último párrafo del artículo 291 Quintus, que "No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio." Si uno de los concubinos contrae matrimonio o se une con una persona distinta de su pareja, esta siendo infiel. A qui encontramos el elemento de fidelidad que tácitamente expresa el artículo en comento. Hablamos también de singularidad por que el artículo 291-Bis tercer párrafo exige la existencia de una sola concubina, para reputarse concubinato. Además, en el primer párrafo del artículo 291-Bis, encontramos que el legislador al referirse a concubina y concubinario, esta delimitando que dicha relación debe ser únicamente entre un hombre y una mujer, evitando así la posibilidad de que las parejas homosexuales se constituyan en concubinato.

h) Publicidad. Otro elemento que omitie mencionar el Código Civil, es el relativo a la publicidad. Quienes viven en concubinato deben ostentar públicamente su relación, es decir, deberán ser conocidos como marido y mujer en la sociedad que, los rodea.

i) La posesión de estado. El maestro Manuel Chávez Ascencio opina que una de las formas de comprobar el concubinato es mediante la posesión de estado de concubinos, al efecto manifiesta que tal posesión la constituye el nombre, el trato y la fama.

El nombre, significa que la concubina utilice el apellido del concubino como en el caso del matrimonio. Situación actualmente en desuso.

El trato; que los concubinos se relacionen como marido y mujer entre ellos.

Fama; que los concubinos se presenten como esposos ante terceros, es decir, es el comportamiento que tienen los concubinos de conducirse como marido y mujer ante la sociedad.

Para algunos autores como María del Mar Herrerías Sordo, no es importante ni el nombre ni la fama para reconocerle los efectos jurídicos previstos en la ley. Para nosotros sí es importante en virtud de ser medios de prueba para demostrar la existencia de la relación concubinaria en caso de controversia.

3. - NATURALEZA JURIDICA

a) El concubinato como Institución.

Antes de continuar es preciso comprender lo que entendemos por Institución. La palabra institución tiene diferentes connotaciones. Institución proviene del vocablo latino institutionis que significa: "establecer", "edificar", "poner" "regular" u "organizar". Por confusión institución también significa: Propósito", "finalidad", "materia", "forma de vida", "pauta de conducta", "usos", "hábitos" o "costumbres".⁵⁸

El maestro Rafael de Pina Vara, nos da el concepto de Institución jurídica diciendo. "Conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo, por consiguiente, un ensayo más o menos definido de tipificación de las relaciones civiles." Nos quedamos con estos conceptos por considerarlos relevantes y útiles para el estudio que nos ocupa.

De igual forma, el maestro Rafael Rojina Villegas dice que "Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad"

Las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo, en razón de sus finalidades.⁵⁹

Algunos autores como María del Mar Herrerías Sordo opinan que el concubinato no debe ser considerado como una institución, en virtud de no existir un conjunto de normas jurídicas ordenadas que regulen detalladamente la unión

⁵⁸ Diccionario Jurídico 2000.

⁵⁹ En opinión de Ihering.

concubinaria. El maestro Rafael Rojina Villegas dice: "...sólo hay una diferencia formal entre matrimonio y concubinato: el matrimonio simplemente difiere de esta unión, en que la voluntad se ha manifestado ante el Oficial del Registro Civil y se ha firmado un acta, es decir, es una cuestión simplemente de formalidad. En la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio...." y agrega: "Y si esa unión tiene socialmente la importancia de ser base de una familia, si ha habido hijos, si la concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa, no vemos la razón por la cual no venga la ley en auxilio de ella..." El mismo autor nos dice que con el concubinato se ha formado ya una familia y que el legislador no puede permanecer indiferente ante este hecho.

Manuel F. Chávez Asencio opina que "En nuestro derecho no existe una reglamentación del concubinato, y solo se tocan algunos de los efectos que produce, con relación a los hijos y con relación a los concubinarios. Por lo tanto, no podemos aceptar que exista un conjunto de normas que rijan al concubinato en los términos de una institución, a semejanza como existe en el matrimonio, donde tenemos un conjunto de reglas orgánicas, ordenadas a la constitución del matrimonio, que señalan los fines, así como los derechos y obligaciones de los consortes." Para el maestro Chávez Asencio, el concubinato no es una institución, ya que para poder serlo, es necesario contar con una reglamentación parecida a la del matrimonio. Igualmente, nos explica que, el concubinato es mencionado en el Código Civil de manera aislada; no existe una reglamentación ordenada o una equiparación total al matrimonio.

En nuestro derecho, con las reformas que se hicieron al Código Civil el 25 de mayo del 2000, se creó un capítulo especial para regular la figura del concubinato. El artículo 291-ter. Establece que: "Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia en lo que le fueren aplicables."

Algunos otros autores como Rafael de Pina y Ignacio Galindo Garfias, opinan que la familia es una Institución y que esta se forma mediante el matrimonio, o el concubinato. Rafael de Pina⁶⁰ nos comenta, "La familia es considerada por los tratadistas de nuestro tiempo como una institución esencialmente ética, colocada bajo el imperio del derecho para su protección. El derecho en este caso, como en tantos otros, acude en ayuda de la moral, para hacerla eficaz en sus aplicaciones prácticas." La familia en términos generales ha sido protegida por nuestros ordenamientos jurídicos, independientemente de la forma de constitución de ésta. Por tratarse de cuestiones muy sensibles de la sociedad el estado se ha preocupado por mantener unidas y protegidas a las familias mexicanas,⁶¹ expidiendo para ello, una serie de disposiciones de interés

⁶⁰ Rafael de Pina Derecho Civil Mexicano, Décimo Octava Edición. Editorial Porrúa, México 1993, p. 305

⁶¹ La familia es la forma de constituir la sociedad mexicana.

publico que baya encaminadas a proteger las relaciones derivadas de estas uniones y los conflictos que pueden surgir.

Ignacio Galindo Garfias⁶² también nos comenta que "Hoy en día, el derecho interfiere profundamente en la organización y funcionamiento de la familia.

Puesto que esta es una institución social fundamental, el estado tiene interés o debe tenerlo en sano desarrollo y en la conservación de la familia; prestando cuando sea necesario, su autoridad y auxilio para fortalecer al grupo familiar." Sigue el autor "La intervención del Estado, si ha de ser eficaz, debe tender a dictar las medidas protectoras de orden moral, económico o social que fortalezcan a la familia misma, y le permitan llenar de la mejor manera posible sus finalidades naturales, que son la procreación y la educación moral, intelectual y física de los hijos." Efectivamente, la familia es una institución social fundamental como lo dice el maestro Galindo Garfias. La familia independientemente de la forma de constituir, de costumbres y formalidades, deberá estar protegida por el derecho. El estado, si ha dictado medidas tendientes a la protección de la familia y aunque no siempre son completas, trata de asegurar en lo más posible el buen desarrollo de la familia.

Otro punto interesante de comentar del Maestro Galindo Garfias es el siguiente que transcribimos: "El derecho civil, no puede desconocer que al margen del matrimonio se produce con frecuencia dentro del grupo social, la unión de hecho entre un hombre y una mujer, cuyos hijos requieren el reconocimiento y la protección del derecho." Como ya lo hemos mencionado, el Estado tutela los derechos de la familia, independientemente, de la forma en que ésta se ha constituido. Por lo anterior opinamos lo siguiente.

El derecho civil, ha establecido normas que van encaminadas a salvaguardar los derechos de la familia sin importar el grado o la clase que esta sea. La institución es el conjunto de normas jurídicas que regula un determinado hecho social por lo que si en la familia existen tales normas, podemos decir con toda seguridad que la familia es una institución jurídica. El concubinato es una forma de constituir la familia; si la familia es considerada como una institución, estamos en aptitud de asegurar que también el concubinato es una institución de carácter jurídico.

b) Como hecho o acto jurídico.

⁶² Ignacio Galindo Garfias. Derecho Civil décimo segunda edición, editorial Porrúa, México 1993, P. 437, 439, 440.

Antes de analizar si el concubinato es un hecho o acto jurídico, vamos estudiar lo que la doctrina francesa establece al respecto, que es la que sigue nuestro ordenamiento jurídico.

La doctrina francesa, distingue entre hechos jurídicos en sentido amplio, hechos jurídicos en sentido estricto y actos jurídicos. Por los primeros entendemos todos los acontecimientos de la naturaleza o del hombre, que producen consecuencias jurídicas. Por hechos jurídicos en sentido estricto entendemos, todos los acontecimientos de la naturaleza o del hombre que producen consecuencias jurídicas, pero en los cuales la voluntad no es producir dichas consecuencias de derecho, y por acto jurídico la manifestación de la voluntad con la intención de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico ejemplo el contrato.⁶³ Los hechos jurídicos también pueden dividirse en voluntarios e involuntarios. En los primeros interviene la voluntad del hombre, pero no se quieren las consecuencias de derecho ejemplo el delito. En los segundos no interviene la voluntad, sin embargo, se producen las consecuencias jurídicas⁶⁴ ejemplo el nacimiento o la muerte de una persona.

Los hechos jurídicos voluntarios también suelen dividirse en voluntarios lícitos y voluntarios ilícitos, como ejemplo del primero tenemos La gestión de negocios o el pago de lo indebido. Los segundos siempre implicaran una violación a la ley.

Creemos que el concubinato es un hecho jurídico voluntario lícito, por ser éste un acontecimiento del hombre que produce ciertas consecuencias de derecho, no obstante que las personas que llevan acabo este tipo de uniones no desean las consecuencias jurídicas propias del matrimonio. Decimos que es lícito por que no esta prohibido por la ley este tipo de unión y por que ha constituido una forma de ser muy generalizada; no sólo en México sino en Europa y el resto de América. Para completar esta idea podemos decir que el concubinato es lícito. El concubinato es lícito por que la ley no prohíbe este tipo de relaciones, por el contrario reconoce ciertos efectos, siempre que reúna los requisitos que para el efecto establece la ley y que están

⁶³ Leonel Perezniro Castro. "Introducción al Estudio del Derecho", segunda edición, editorial Harla, México 1992, p. 144.

⁶⁴ El maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez, en su obra "Derecho Civil" Parte General Personas, Cosas Negocio Jurídico e Invalidez, primera edición Editorial Porrúa México 1990, p.501, nos dice lo siguiente: "Si partimos de la fuente generadora del acontecimiento, procede tener en cuenta dos clases de hechos jurídicos en sentido estricto. Los hechos de la naturaleza en primer lugar y los hechos voluntarios en segundo término"

enumerados en el capítulo XI Del Título Quinto del Código Civil. Manuel F. Chávez Ascencio, dice que el concubinato es un hecho voluntario del hombre ilícito desde el punto de vista que la forma legal y moral de constituir una familia es el matrimonio, pero que genera una serie de derechos, obligaciones y deberes familiares, entre los concubenarios y con relación a los hijos.⁶⁵

El acto jurídico como ya hemos dicho, es una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir obligación o derechos contemplados en el ordenamiento jurídico. Para Rafael Rojina Villegas el acto jurídico "es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico." En el acto jurídico, el sujeto tiene la voluntad de realizar el acto y no sólo esto sino quiere también las consecuencias legales que se deriven del mismo, por que estas están previstas en la ley, verbigracia, los contratos. Para que el acto jurídico se de cómo tal, requiere de ciertos elementos esenciales a saber: 1) una manifestación de la voluntad que puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se exterioriza por el lenguaje oral, escrito o mimico. Es tácita cuando se desprende de hechos u omisiones y aunque no se exteriorice por medio del lenguaje. En el concubinato se da la manifestación de la voluntad para vivir juntos como marido y mujer pero no para producir las consecuencias legales, no obstante éstas se produzcan por ministerio de ley. 2) El objeto. En los actos jurídicos, debe distinguirse un objeto directo y en ocasiones un objeto indirecto.⁶⁶ El objeto directo consiste en crear, modificar, transmitir o extinguir derechos u obligaciones.⁶⁷ El concubinato no tiene un objeto directo por que no obstante, que el código civil establece ciertos derechos y obligaciones a los concubinos, éstos no tienen la intención de que se produzcan, es por ministerio de ley y no por su voluntad.⁶⁸ El objeto indirecto es una conducta de dar, hacer, o no hacer. Para el tema que nos ocupa, el objeto indirecto en el concubinato será el de "hacer" entendido esto como: vivir juntos como si fueran cónyuges, ayudarse y socorrerse mutuamente, es decir, realizar los fines propios del matrimonio.⁶⁹

Creemos conveniente, no profundizar más en este tema en virtud de que a simple vista, el concubinato no es un acto jurídico por que los sujetos que intervienen en este acontecimiento, tienen la voluntad de unirse pero no desea las consecuencias que de el deriven.

⁶⁵ Manuel F. Chávez Ascencio. "La Familia en el Derecho, ob cit. p. 337.

⁶⁶ Rafael Rojina Villegas ob, cit. p. 120.

⁶⁷ Jorge Alfredo Domínguez Martínez. "Derecho Civil", Parte General. Ob cit. p. 532.

⁶⁸ Al concubinato le falta la formalidad exigida por la ley como en el caso del matrimonio para crear, modificar, transmitir o extinguir derechos u obligaciones.

⁶⁹ Autores como Manuel F. Chávez Ascencio, dicen que los fines de la familia son tres: formar personas, educarlas en la fe, y participar através de sus miembros y como grupo familiar, en el desarrollo integral de la sociedad.

c) El concubinato como contrato.

Todos los requisitos de los actos jurídicos, son aplicables a los contratos; es decir, el acto jurídico por excelencia es el contrato.

Desde los tiempos del viejo derecho Romano se ha considerado la existencia de los convenios y los contratos, dando a los primeros el carácter de género y a los segundos el de especie y considerando al convenio, en un sentido amplio, como el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. Nuestra ley civil, en su artículo 1793, recoge este antiguo concepto y atribuye al contrato, las posibilidades de crear y transmitir dichos derechos y obligaciones como efectos del mismo. La confirmación de lo antes expuesto la encontramos en el concepto que de contrato dan algunos autores; así por ejemplo, Juan Antonio González⁷⁰ define al contrato como; "el acto jurídico en virtud del cual y por el acuerdo de dos o más voluntades, se crean, transmiten, modifican y extinguen obligaciones y derechos." Para Rafael de Pina el contrato es un "convenio en virtud del cual se produce o se transfiere una obligación o un derecho" Este último autor sólo toma en cuenta dos elementos (crear y transferir un derecho o una obligación), no olvidemos que con el contrato también se pueden extinguir o modificar derechos y obligaciones. Como podemos observar, para poder ser contrato es necesario el acuerdo de voluntades con la intención de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones. Precisamente estos elementos son los que no se dan en el concubinato por que no se quieren crear de ninguna forma derechos y obligaciones.

El contrato para su perfeccionamiento, requiere de ciertos elementos esenciales y de validez. Sólo mencionaremos los esenciales en virtud de ser éstos los que nos interesan. El contrato tiene como elementos esenciales 1) El consentimiento de Las partes. 2) El objeto el cual puede consistir como ya lo hemos dicho en un dar, hacer o no hacer. 3) La solemnidad exigida por la ley. En ciertos contratos, la ley exige que estos sean por escrito como en el caso del contrato de hipoteca, en otros sólo exige el puro consentimiento de las partes (contratos consensuales). Como el caso de la compraventa.

En el concubinato observamos, que existe la manifestación de la voluntad, pero dicha manifestación no se ha exteriorizado para crear, modificar,

⁷⁰ Juan Antonio González. "Elementos de Derecho Civil", segunda edición, ediciones Galaxia, México 1963, p. 156.

transmitir o extinguir derechos y obligaciones. Los derechos y obligaciones surgen como consecuencia del cumplimiento de la hipótesis normativa, es decir, las consecuencias legales surgen por disposición de la ley.

De lo anterior expuesto podemos decir que el concubinato no es un contrato; por que no reúne los requisitos esenciales que para todo tipo de contrato se requiere.

d) El concubinato como estado civil.

La palabra estado tiene diversos significados. Puede entenderse como la organización jurídica de una sociedad implicando, gobierno, territorio y población; es decir, el estado como un ente social.

El estado también suele definirse como la situación jurídica de una persona frente a otra u otras. Así tenemos el estado civil y político.

El estado político es la situación jurídica concreta que guarda una persona con respecto a la nación. De ésta manera podemos decir cuando una persona es nacional o extranjero.

El estado civil de las personas, es la situación concreta que guarda con relación a la familia. Esta suele descomponerse en las distintas calidades de hijo, padre, esposo, pariente por consanguinidad, afinidad, o adopción.

Sea cual fuere el estado como situación jurídica, se traduce en todo caso en un complejo de derechos y obligaciones recíprocos entre los dos sujetos que intervienen en la relación observada.

El estado civil como situación jurídica de una persona frente a los miembros de su familia hace que tenga los caracteres de ascendiente, descendiente, de padre, hijo, cónyuge, hermano, y de pariente colateral hasta el tercer y cuarto grado. Así los hijos cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deberán honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes (artículo 411 del Código Civil). El hijo reconocido tiene derecho a llevar los apellidos de quién lo reconozca, a ser alimentado y a una porción de la masa hereditaria en la sucesión legítima (artículo 389 del Código Civil).

El matrimonio origina una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y estos pueden darse respecto a sus personas, a sus hijos y a su patrimonio.

Los efectos jurídicos del matrimonio en relación con la persona de los cónyuges, implican una serie de derechos con sus correlativos deberes; tal es el caso al derecho a la vida en común con su correlativo deber de la cohabitación; el derecho a la relación sexual con el correlativo débito carnal; el derecho a la fidelidad con el correlativo deber de ser fiel y el derecho - deber al socorro y ayuda mutuos.

El estado civil tiene como fuentes el parentesco, el matrimonio, el divorcio y el concubinato; porque todos ellos provocan consecuencias jurídicas atribuibles a las personas inmiscuidas. De la filiación del hijo no matrimonial derivan iguales derechos a los otorgados al matrimonial, ello hace suponer que el parentesco por consanguinidad es la fuente principal del estado civil.

Conforme a la ley, el único medio por el que el estado civil de las personas puede probarse es, mediante los asientos del registro civil. El artículo 39 del Código Civil establece lo siguiente: "El estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley."

De igual forma el artículo 40 del mismo Código dice lo siguiente: "Cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles o faltaren las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumento o testigos." Esta es una excepción, que marca la ley relativo a la falta de constancias o registros. Entre los concubinos no hay registro alguno, porque el concubinato no se registra ante el juez del Registro Civil. El maestro Manuel F. Chávez Asencio, que ya hemos citado en repetidas ocasiones, comenta lo siguiente: "Entre concubinos, aún cuando hay consecuencias de derecho, su relación no genera un estado de familia, sólo existe relación con los hijos."

Independientemente de ser el acta el medio ideal para probar el estado civil de las personas, existen otros medios para demostrar la situación jurídica de una persona respecto de su familia. Como ejemplo de lo anterior podemos decir que una persona que no ha sido registrado su nacimiento, no obstante se ha ostentado como hijo del pretendido padre o madre, está en posesión de estado de hijo. Puede ser también que aquel así sea considerado por la familia de dicha persona y por la sociedad en general y como tal sea tratado por quién se consideran sus progenitores (artículo 343 del Código Civil).

Los elementos generadores de la posesión de estado de hijo son tres: "nombre, trato y fama". Jorge Alfredo Domínguez Martínez dice que la posesión de estado, "es el hecho de ostentar un estado civil porque así se desprende del nombre usado, del trato directo recibido y de la consideración que del tenga la sociedad. Podemos decir, que en el concubinato existe una posesión de estado en virtud que los concubinos se ostentan como si fueran esposos y por que así lo hacen ver ante la sociedad; tienen hijos, viven juntos bajo el mismo techo, se ayudan mutuamente, etc. El concubinato reúne los tres elementos de la posesión de estado civil: nombre, fama y trato.

Ahora bien, vamos hacer un análisis comparativo de lo que es el estado civil y el concubinato.

Partiendo del concepto familiar del estado civil decimos: el estado civil es la situación jurídica que guarda una persona respecto de su familia. Todo esto implica el estado familiar del sujeto. Entre el concubino y sus descendientes, no existe duda que se crea un estado civil por disposición de la ley (padre - hijo). Entre concubinos, la ley no reconoce expresamente al concubinato como un estado civil, sin embargo, pensamos que debería ser considerado en virtud de la trascendencia de consecuencias jurídicas que producen este tipo de uniones.

El estado civil como situación jurídica, es un complejo de derechos y obligaciones entre los sujetos que intervienen en la relación. El concubinato por disposición de la ley produce consecuencias jurídicas derivadas de este tipo de relaciones. En algunas encuestas oficiales como las del INEGI hacen preguntas tales como cual es el estado civil de la persona a lo que como respuesta tiene. Casado, soltero, unión libre o concubinato. Como podemos observar la propia sociedad ha tratado de dar a las uniones de hecho, un estado civil. No comprendemos como es que nuestra ley no reconozca al concubinato como un estado civil, sobre todo por el cúmulo de consecuencias jurídicas que producen.

Como posesión de estado el concubinato también reúne los requisitos que para el efecto son necesarios. La fama dice Rafael de Pina⁷¹ "...es un estado de la opinión pública sobre un hecho..." La sociedad aunque no le conste, cree que una pareja que viven juntos, como si fueran cónyuges, están casados o son esposos.

⁷¹ Rafael de Pina. "Diccionario de Derecho", ob. cit. p 286.

El trato es otro de los elementos de la posesión de estado. Los concubinos se tratan como si fueran cónyuges; aunque no lo sean. Por último el nombre. La concubina o el concubinario, ante la sociedad se presentan como esposos. Por éstos elementos, consideramos que en el concubinato sí existe la posesión de estado civil. Para concluir este punto, decimos que en el concubinato si se da la posesión de estado civil, no obstante la ley no lo reconoce expresamente.

El concubinato es una fuente generadora de derechos y obligaciones, por tal motivo el concubinato, es una fuente del estado civil. El parentesco es otra de las fuentes del estado civil. El artículo 294 del Código Civil, establece el parentesco por afinidad entre concubinos, es decir, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos. Para confirmar lo anterior el artículo 138 Quintus apunta "Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato." Siendo el parentesco una fuente generadora del estado civil concluimos diciendo que a nuestro juicio el concubinato debería expresamente ser considerado como un estado civil más de las personas.

4. - EFECTOS.

A).- Con relación a los concubinos.

Los efectos jurídicos que se producen entre concubinos son; los derechos sucesorios, derechos y obligaciones de dar y recibir alimentos, el derecho a constituir un patrimonio de familia y los efectos que produce cuando existen donaciones entre concubinos. Respecto a los derechos sucesorios y los alimentos, remitimos a nuestros lectores al punto número 5 y 4 inciso C, respectivamente de este capítulo.

Los concubinos pueden formar un patrimonio de familia el artículo 724 del Código Civil para el Distrito Federal dice: "Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia."

Esta fue una de las reformas que se hicieron en mayo del 2000 a favor de los concubinos; donde se estableció expresamente y por primera vez que los concubinos pueden formar un patrimonio de familia.

Las donaciones entre los concubinos no operan de igual forma que entre los cónyuges, sino que siguen las reglas de los contratos, como si se tratara de cualquier persona. La donación hecha de un concubino a otro puede ser revocada por superveniencia de hijos que procrearon entre ellos, de acuerdo con el artículo 2359 del Código Civil para el Distrito Federal e inclusive puede aplicarse a los hijos que tuvo el concubino con persona distinta a la concubina. A este respecto el artículo 2348 del mismo ordenamiento señala que "Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de suministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley.

También puede revocarse la donación cuando hay ingratitud del donatario hacia el donante (artículo 2370), ésta puede darse en dos casos:

1. Cuando el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, de sus ascendientes o descendientes.

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

Efectos con relación a los **Bienes**, habidos en el transcurso del concubinato. No existe disposición legal alguna que reglamente tal situación, por lo que creemos es necesario aplicar supletoriamente las disposiciones relativas a los bienes del matrimonio (artículos 182-Bis, 182-Ter, 182-Quater, 182-Quintus y 182-Sextus). Así en nuestra opinión, son bienes de cada concubino 1. Los bienes que pertenezcan a los concubinos al tiempo de iniciar la relación concubinaria, y los que posean antes de ésta.

2. Los bienes que adquiera después de iniciado el concubinato, por herencia, legado, donación o don de la fortuna. 3. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior a la relación concubinaria, aunque la adjudicación se haya hecho después de la iniciación de ésta, siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste; 4. Los bienes que se adquirieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios. 5. Objetos de uso personal.

6. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro concubino que los conserve, deberá pagar al otro en la proporción que corresponda. 7. Los bienes

comprados a plazos por uno de los concubinos antes de iniciar la relación concubinaria, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo concubino. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

En el momento en que los concubinos inicien su relación, cada uno será propietario de los bienes que tienen hasta el momento. Al terminar la relación, serán propietarios de los bienes que tenían al iniciar su relación.

Mientras no se pruebe, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los concubinos pertenecen sólo a uno de ellos, se presumen que pertenecen a la concubina y al concubino en partes iguales. Creemos que si la mujer a trabajado en su hogar, todo el tiempo que ha durado la relación concubinaria, y con el trabajo de ambos han logrado hacer un patrimonio; si la relación termina es justo que la concubina reciba el 50% de los bienes, como contribución económica al sostenimiento del hogar (artículo 164-Bis).

Los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente conforme al artículo 1635 del Código Civil, es decir: cuando uno de los concubinos muere, puede disponer libremente de sus bienes a través de un testamento, pudiendo heredar al supérstite los bienes que considere. Cabe aclarar que no es obligación del *de cuius* dejar bienes a la concubina o concubinario, sin embargo, si está obligado a dejar alimentos a las personas que menciona el artículo 1368 y siempre que el supérstite reúna los requisitos establecidos en éste artículo.

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

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

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

En cuanto a los bienes de los hijos que procreen juntos, los concubinos administrarán conjuntamente los bienes que los descendientes adquieran por

cualquier título, a excepción de los que adquirieron por su trabajo. La mitad de los bienes adquiridos por los hijos por cualquier título, menos los que adquieran por su trabajo, pertenecen en usufructo a los concubinos en partes iguales.

Otros efectos que produce el concubinato, son los relativos a la indemnización por responsabilidad civil. El artículo 1913 nos habla de la responsabilidad civil: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

El artículo 1919 establece que son responsables de los daños que causen los menores, los que ejerzan la patria potestad de éstos; excepto, cuando los menores ejecuten los actos, encontrándose bajo la vigilancias y autoridad de otras personas, como directores de colegios, talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata. Estas dos disposiciones, también son aplicables a los tutores que tienen bajo su cuidado a incapacitados. Ni los tutores ni los padres serán responsables de los daños y perjuicios causados por los menores o incapacitados cuando se pruebe que fue imposible evitarlos.

Por lo tanto los concubinos serán responsables de los daños y perjuicios causados por sus hijos o por el o los incapaces que estén bajo su cuidado.

En tratándose de los concubinos, si alguno de ellos fallece por accidente ocasionado por culpa o negligencia de otra persona, el concubino superviviente tendrá el derecho a la indemnización, ya que el artículo 1915 segundo párrafo así lo reconoce: "En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Por otro lado, el artículo 291-Bis previene la indemnización por daños y perjuicios en el caso del concubino engañado por el otro, por habersele demostrado tener varias concubinas.

Los concubinos también tienen derecho a la reparación del daño moral. Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1916 primer párrafo define: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se

presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas."

En el caso de que uno de los concubinos sufra una afectación de éste tipo, podrá demandar el pago de la reparación del daño moral. Podrán intentar también ésta acción los descendientes, ascendientes y cualquier otra persona que sea heredera en la sucesión testamentaria o bien los que tengan derecho en la sucesión legítima. El responsable del daño moral tiene la obligación de reparar su falta mediante una indemnización en dinero.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Ley del seguro social.⁷²

Ley Federal del Trabajo.⁷³

La Ley del ISSSTE también contempla algunos efectos con relación a los concubinos. El artículo 5 fracción V, considera derechohabientes a la concubina, siempre que no haya esposa, y al concubinario cuando sea mayor de 55 años o este incapacitado física o psíquicamente, y que dependa económicamente de la trabajadora.

En la Ley del ISSSTE los concubinos tienen derechos a:

1. Seguro de enfermedades y maternidad (artículo 24 fracción I). Tendrán derecho a los servicios de atención médica de diagnóstico, odontológica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación, el varón o la mujer con quien ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores a la enfermedad o con quien tuviesen hijos siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio.

⁷² Vid. Supra capítulo II inciso D (p. 39).

⁷³ Vid. Supra capítulo II inciso C (P.38).

2. Servicios de medicina preventiva (artículo 30).

3. Recibir la pensión derivada del seguro de riesgos de trabajo (artículo 43). "En cuanto a la asignación de la pensión para la viuda, la concubina, viudo, concubinario..."

4. Pensión por causa de muerte (artículo 75-II y IV). Este artículo nos habla del orden en que se gozaran las pensiones: A falta de esposa o esposo la concubina o el concubinario sola o solo o en concurrencia con los hijos.

La ley del ISSFAM también reconoce ciertos efectos a los concubinos. El artículo 37 enumera a las personas que son consideradas como familiares de los militares. fracción II. "La concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos que reúnan las condiciones a que se refiere la fracción anterior,⁷⁴ siempre que por lo que hace a aquélla existan las siguientes circunstancias:

a) Que tanto el militar como ella hayan permanecido libres del matrimonio durante su unión;

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

El artículo 170 de la citada ley, describe la forma en la que deberá probarse la relación de concubinato: "La relación de concubinato será acreditada necesariamente, y en todo caso, con la designación que el militar haya hecho de la persona interesada, como esposa, o concubina, ante el Instituto o la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, sin que sea admisible otro medio de prueba. La designación posterior anula la anterior. Las circunstancias del concubinato, indicadas en los incisos a) y b) de la fracción II del artículo 37 de ésta ley, se acreditarán con los medios de prueba establecidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles."

⁷⁴ Artículo 37 de la Ley del ISSFAM. "Se consideraran familiares de los militares para los efectos de éste capítulo:

I. La viuda sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos, siempre que las mujeres sean solteras y los varones menores de edad, o mayores incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente si son solteros;"

El artículo 51 nos habla de las causas por las que se pierden los derechos a percibir compensación o pensión: fracción V. "Porque la mujer pensionada viva en concubinato;" Entendemos que viva en concubinato con otra persona que no fue el asegurado. VI. Contraer matrimonio el cónyuge supérstite, la concubina, las hijas o hermanas solteras;"

El artículo 59 establece que podrán disponer del fondo de trabajo, los propios elementos de tropa que queden separados del activo, obtengan jerarquía de oficiales, o que se les haya concedido licencia ilimitada. Las personas que de tropa hayan designado como beneficiarios a su fallecimiento y a falta de designación, sus familiares de acuerdo al siguiente orden: El cónyuge o su concubina, concurriendo con los hijos del militar a partes iguales. La madre, y por último todos aquellos que mediante resolución judicial acrediten sus derechos.

La concubina, tiene derecho a recibir el importe del seguro de vida, cuando así lo haya designado el militar. En el seguro de vida tanto obligatorio como potestativo, los militares podrán designar beneficiarios libremente. Una designación posterior revoca la anterior. Si al morir el militar no existiere designación de beneficiarios, el seguro se pagará a los familiares de acuerdo al orden siguiente: "1. Al cónyuge o si no lo hubiere a la concubina o al concubinario en los términos de los artículos 37, fracción II, inciso a) y b) y 170 de ésta ley, en concurrencia con los hijos del militar por partes iguales. 2. La madre. 3. El padre. 4. Los hermanos (artículo 84).

En los casos de retiro del activo y de licencia ilimitada, se entregará al militar el total de los depósitos que tenga a su favor en el Fondo de la Vivienda. En Caso de muerte del militar, dicha entrega se hará a sus beneficiarios o a sus causahabientes en el orden de prelación siguiente: Los concubinos, podrán concurrir con ascendientes, si tales son mayores de 55 años o se encuentran imposibilitados físicamente para trabajar o sufren una incapacidad legal. Esta prestación se le dará al supérstite siempre que el militar haya hecho la designación ante la Secretaria de la Defensa Nacional o de Marina, y, además, que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato (artículo 111 F-II y IV).

La concubina y los hijos también tiene derecho a la atención médica quirúrgica como bienestar físico y mental de la familia. Para que la concubina tenga derecho a la atención médico-quirúrgica, será indispensable que haya sido designada como tal por el militar ante este Instituto o las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina, y ambos estén libres de matrimonio. No podrá designar a otra antes de tres años, salvo el caso de muerte de la primera (artículo 153).

La concubina tiene derecho al servicio materno infantil, el cual comprende, consulta y tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal; atención del parto; atención del infante y ayuda a la lactancia. También recibirán al momento del nacimiento del bebe, una canastilla.

B).- Con relación a los hijos.

El Maestro Rafael de Pina Vara dice que la filiación es la relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores.⁷⁵ También nos comenta que son las señas personales de un sujeto.⁷⁶

El maestro Rafael Rojina Villegas, divide el término Filiación en dos connotaciones: filiación en sentido amplio y filiación en sentido restringido. La primera, es el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras. En la segunda, es 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 se crean entre el padre y el hijo y que constituyen, tanto en la filiación legítima, como la natural, un estado jurídico.

Rafael Rojina Villegas distingue dos clases de filiación:

a) La filiación legítima: es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres.⁷⁷

b) Filiación natural: es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero pudo legalmente celebrarlo con el padre. Simplemente el hijo fue procreado por un hombre y una mujer que pudieron unirse en matrimonio.

El artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal, establece un concepto de filiación: "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

⁷⁵ Se le llama prole a los hijos u otros descendientes.

⁷⁶ Legislación Federal del Trabajo. Alberto Trueba Urbina, 40 Edición, Editorial Porrúa, México 2001.

⁷⁷ Compendio de Derecho Civil. Rafael Rojina Villegas, ob. cit, p-451.

materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros⁷⁸.

"La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación cualquiera que sea su origen." (Artículo 338 bis del Código Civil.) Con la creación de éste nuevo artículo se estableció una igualdad de derechos nacidos de la filiación entre hijos habidos de matrimonio y fuera de él.

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; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastantes graves para determinar su admisión. Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba.

Los artículos 340 y 341 hacían referencia a los hijos nacidos de matrimonio. Con las nuevas reformas, se suprimió esta forma de expresión y se substituyó por la de hijos en general, es decir, se quiso evitar distinciones entre clases de hijos.

El estado de hijo quedará probado si se demuestran las circunstancias siguientes: Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos; que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; que el presunto padre o madre tenga la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo que va a ser reconocido (artículo 343 del C.C).

La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.

Un hijo se puede reconocer: En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil; por acta especial ante el mismo Juez; por escritura pública; por testamento y; por confesión judicial directa y expresa (artículo 369 C.C). Anterior a las

⁷⁸ Con las reformas del 25 de Mayo del 2000, se estableció el concepto de filiación en nuestra legislación civil.

reformas, el artículo 369 hablaba del reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, con las nuevas reformas, se ha suprimido ésta condicionante extendiéndose también a los hijos nacidos dentro del matrimonio.

El artículo 383 dice. "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 común entre el concubinario y la concubina. Esta reforma suprimió los 180 días que se establecían para determinar la paternidad con respecto a un hijo.

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

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 Apercibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley. IV Los demás que se deriven de la filiación.

Otro de los efectos que produce el concubinato con relación a los hijos, es el relativo al parentesco. El parentesco viene 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. Este concepto corresponde a la realidad biológica.⁷⁹

El maestro Rafael Rojina Villegas nos dice, que el parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.

Nuestra legislación, en el artículo 292 reconoce tres tipos de parentesco: El consanguíneo; "es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de producción asistida y de quienes la consientan. En el caso de la adopción, se equiparará

⁷⁹ Diccionario Jurídico 2000. Un producto de desarrollo Jurídico Profesional Derechos reservados 2000.

al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendiente de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo". Anterior a las reformas, únicamente se consideraba parentesco por consanguinidad a los descendientes del progenitor. Actualmente, se considera también al hijo de reproducción asistida y al adoptado con relación al adoptante con los parientes de éste y los descendientes de aquél.

El parentesco de afinidad que establece el Código Civil para el Distrito Federal, "...es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos". En este artículo podemos observar como el legislador, ha equiparados los efectos legales que se producen en el matrimonio con los del concubinato. El parentesco por afinidad, sólo se adquiriría por matrimonio, actualmente se contrae también por concubinato.

El parentesco civil: De acuerdo con el artículo 295: "...es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D. (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 al adoptado). El adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

De la relación concubinaria se crea el parentesco consanguíneo entre los concubinos y sus ascendientes así como de los descendientes que provengan de esa unión. Los concubinos están unidos por un parentesco consanguíneo respecto de sus padres, abuelos, bisabuelos, y demás ascendientes, y también existe éste 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, produce el parentesco de afinidad entre la pareja, por lo que el parentesco consanguíneo se da exclusivamente respecto de los concubinos con sus descendientes y ascendientes.

Hay que destacar, que el concubinato origina el parentesco por afinidad, porque para que éste exista, es indispensable que las personas se hallen unidas por vínculo matrimonial o concubinato. Como ya lo dijimos, el parentesco por consanguinidad se da respecto de los hijos, sean estos habidos en matrimonio o concubinato.

TESIS CON
FAMILIA DE ORIGEN

El parentesco civil o adopción puede darse en el concubinato, ya que el artículo 390 del Código civil permite que el mayor de veinticinco años que se encuentre libre de matrimonio en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que la persona adoptada y que acredite, además:

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

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

III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

No obstante lo anterior, el artículo 392 prohíbe la adopción por más de una persona, con la salvedad del hombre y la mujer que viven en matrimonio o concubinato. El artículo 391 del Código Civil, establece que "Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo ..." Esta es la excepción a la regla ya que con las actuales reformas, las parejas unidas en matrimonio o concubinato pueden adoptar conjuntamente a un menor, mayor, o incapacitado o a ambos conjuntamente si el Juez lo autoriza.

Otro de los efectos jurídicos que se producen con relación a los hijos, es el relativo al patrimonio de familia. El patrimonio de familia dice Antonio de Ibarrola que el conjunto de bienes afectados en forma precisa por el derecho.⁸⁰

Ignacio Galindo Garfias, comenta que el patrimonio de familia "es el conjunto de bienes destinados por uno de los miembros de la familia, a satisfacer las necesidades de ésta."⁸¹

Por otro lado nuestra legislación en el artículo 723 del Código Civil para el Distrito Federal, señala. "El patrimonio de familiar es una institución de

⁸⁰ Antonio de Ibarrola. "Derecho de Familia", cuarta edición, Editorial Porrúa México 1993, p. 539.

⁸¹ Ignacio Galindo Garfias. "Derecho civil" Primer Curso, Undécima Edición, Editorial Porrúa, México 1991, p. 719.

interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar." Como lo menciona el mismo artículo, el patrimonio familiar puede incluir la casahabitación 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 éste ordenamiento.

Pueden constituir el patrimonio de familia 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 (artículo 724). y siempre que la constitución del patrimonio no se haga en fraude de los derechos de los acreedores. Con la actual reforma, se estableció, las personas que pueden constituir el patrimonio de familia; entre las que se mencionan están la concubina, el concubino o ambos. Anteriormente, sólo podía constituir el patrimonio de familia el propietario.

El patrimonio de familia hace pasar la propiedad de los bienes al que quedan afectos, es decir, a los integrantes de la familia beneficiaria; el número de miembros determinará la copropiedad del patrimonio, señalándose los nombres y apellidos de los mismos al solicitarse la constitución del patrimonio familiar (artículo 725). De igual forma el artículo 734, menciona a las personas que tienen derecho a disfrutar de éstos bienes y son las personas que constituyen el patrimonio familiar; es decir, a los integrantes de la familia, además, los hijos supervenientes, el tutor de acreedores alimentarios incapaces familiares del deudor o el Ministerio Público.

Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables; es decir, que no pueden ser vendidos o estar dentro del comercio, imprescriptibles; que se adquieran derechos y obligaciones por el sólo transcurso del tiempo, y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno.

Cada familia sólo puede constituir un patrimonio. Los que se constituyan con posterioridad al primero, no surtirán efecto legal alguno.

El artículo 731 establece los requisitos legales para constituir el patrimonio de familia. Este se hará a través de un representante común, por escrito al juez de lo familiar, deberá señalarse con precisión, los bienes muebles e inmuebles que se pretenda queden inscritos en el Registro Público. Además, se elaborará una solicitud que contendrá: I Los nombres de los miembros de la familia; II El domicilio de la familia; III El nombre del propietario de los bienes destinados para constituir el

patrimonio familiar, así como la comprobación de su propiedad y certificado de libertad de gravámenes, en su caso, excepto de servidumbres; y IV El valor de los bienes constitutivos del patrimonio familiar no excederán del fijado en el artículo 730 de este ordenamiento, es decir; el resultado de multiplicar 10,950 por tres salarios mínimos vigentes en el lugar donde se pretenda constituir el patrimonio familiar.

Por otro lado, el patrimonio de familia se extingue: "I Cuando todos los beneficiarios, cesen de tener el derecho de recibir alimentos; II Cuando, sin causa justificada, la familia deje de habitar por un año la casa que deje de servir de morada, deje de explotar el comercio o la industria o de cultivar la parcela por su cuenta, siempre y cuando no haya autorizado su arrendamiento o aparcería; III Cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia de que el patrimonio quede extinguido; IV Cuando por causa de utilidad pública se expropien los bienes que lo forman; V Cuando, tratándose del patrimonio formado con los bienes vendidos por las autoridades mencionadas en el artículo 735, se declare judicialmente nula o rescindida la venta de esos bienes" (artículo 741).

El concubinato origina también con relación a los hijos, la patria potestad. La patria potestad se origina de la filiación. Es una institución establecida por el derecho, con la finalidad de asistir y proteger a los menores que no han cumplido la mayor edad, ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos nacidos de concubinato o de hijos adoptivos. La patria potestad comprende, un conjunto de deberes impuestos a los padres, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, mientras dure su minoría de edad.

Para Ignacio Galindo Garfias la patria potestad, "es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados."⁸²

Para Rafael de Pina Vara, es "el conjunto de facultades (que suponen también deberes) conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes".⁸³

⁸² Ignacio Galindo Garfias "Derecho Civil" Ob. Cit, p 670.

⁸³ Rafael de Pina Vara. "Diccionario de derecho", Ob. Cit, p 400.

Nuestra legislación no proporciona un concepto de lo que es la patria potestad, sin embargo, menciona que ésta se ejerce por los padres. A falta de padres, ejercerán la patria potestad los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

El artículo 413 establece que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, y su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guardia y educación de los menores. Cuando los padres se separen seguirán cumpliendo con sus deberes respecto a sus hijos, y podrán convenir los términos del ejercicio de la guarda y custodia. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público. Con base en el interés del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de los padres. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor.

La patria potestad sobre el hijo adoptivo, únicamente la ejercerán las personas que lo adopten.

Las personas que ejerzan la patria potestad o custodia, tienen la obligación de educar convenientemente a los hijos, debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición. Los hijos también tienen la obligación de no abandonar la casa sin el permiso de los que ejercen la patria potestad.

Los que ejercen la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y observar una conducta digna que sirva de ejemplo a éstos. Por último, los que ejercen la patria potestad, son los legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones del Código Civil para el Distrito Federal.

Otro de los efectos jurídicos que produce el concubinato respecto a los hijos, es el relativo al nombre. El artículo 389 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que el hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho; a llevar el apellido paterno de sus progenitores, o los dos apellidos de la única persona que lo reconoció.

C).- Con relación a los alimentos.

Tratándose de los concubinos el artículo 302 párrafo segundo y 301 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que los concubinos están obligados a darse alimentos recíprocamente.

Artículo 302. "... Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.

Artículo 301. "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.⁸⁴

Del mismo modo el artículo 291-Quáter señala "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" Con la última reforma hecha a la figura del concubinato, se determinó más clara y determinante que entre concubinos se generan derechos alimentarios.

Dentro del título segundo "De la Sucesión por Testamento", encontramos en el artículo 1368 fracción V que el testador esta obligado a dejar alimentos a la persona con quien vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga vienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos. Del artículo anterior se desprende una serie de requisitos:

1. Que el superviviente esté impedido para trabajar; esto significa que no pueda trabajar por cuestiones de edad o salud.

⁸⁴ El artículo 308 establece: "Los alimentos comprenden:

I La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II Respetto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su rehabilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV 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.

**ESTA TESIS NO SALI
DE LA BIBLIOTECA**

2. Que no tenga bienes suficientes; es decir, que no cuente con los recursos necesarios para valerse por si mismo.

3. Que no haya contraído nupcias; uno de los requisitos del concubinato es precisamente estar en aptitud de contraer matrimonio, es decir, que no exista un vínculo jurídico con tercera persona que impida o que haga ilícita la relación. De existir este impedimento, estaríamos fuera del supuesto normativo.

4. Que observe buena conducta; entendemos que el legislador quiso decir refiriéndose a la concubina, que se abstuviera de tener otro concubino u otra relación sexual diferente a su pareja.

También el artículo 1373 del Código Civil para el Distrito Federal señala las reglas que han de seguirse cuando la masa hereditaria no es suficiente para proporcionar alimentos a todos los que tienen derecho. El orden es el siguiente: I A los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata; II A prorrata, a los ascendientes; III A prorrata, a los hermanos y a la concubina IV A prorrata, a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Como podemos observar, el legislador ha incluido también a la concubina, aunque concurre en un tercer lugar no deja de ser un avance legislativo a favor de los concubinos. Al referirse el legislador a la concubina es obvio que también es extensivo al concubino. Si mencionó concubina es por que en la mayor parte de los casos la que resulta afectada es la mujer sin exceptuar que el varón también puede situarse en este supuesto.

Por último el artículo 291-Quintus. Señala "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.

Los concubinos, tienen derecho a una pensión alimenticia al cesar la convivencia de los mismos, por un periodo igual al que haya durado el concubinato si se cumple con los siguientes requisitos:

1. Que carezca de ingresos o bienes suficientes; Por lo regular y al igual que en el matrimonio, la concubina se dedica a las labores del hogar, y al cuidado de los hijos, por lo que al haber un rompimiento, carece de ingresos y bienes suficientes para su sostenimiento. Estos bienes suficientes son comida, vestido, vivienda y servicios médicos.

2. Que no haya mostrado ingratitud. La ingratitud dice Rafael de Pina es la manifestación de conducta de quien, favorecido con una donación, desconoce el favor recibido, justificando la revocación por parte del donante. La ingratitud surge, cuando una persona que ha ayudado y socorrido a otra; recibe a cambio todo lo contrario (ausencia de ayuda y socorro en todos sus aspectos, desprecio y malos tratos, etc.)

3. Viva en concubinato con otra persona o contraiga matrimonio. Una persona que ha vivido en concubinato y éste se ha roto, no podrá demandar alimentos si al poco tiempo (digamos menor de un año) se ha unido en matrimonio o en concubinato con otra persona. Los alimentos no se pueden dar por que si la persona que los solicita vive en otra clase de unión, significa que no los necesita, es decir; por que tiene otra pareja que se los puede proporcionar. Desde otro punto de vista, de existir concubinato y posteriormente matrimonio, no podemos confrontar dos clases de regulaciones semejantes; o existe matrimonio o concubinato pero no las dos cosas al mismo tiempo. Una segunda razón por la que no se darían los alimentos, es por una ausencia de fidelidad y buena conducta. La fidelidad y la buena conducta que existen en el concubinato son factores determinantes para suponer que el concubino realmente necesita la pensión alimenticia; por que no existen terceras personas que puedan proporcionarlos.

Algunos autores como Herrerías Sordo María del Mar, consideran que el legislador no ha determinado, en que momento se computara el inicio del concubinato. A nuestro juicio, considero que no es tanto que al legislador se le haya olvidado este aspecto, mas bien determinar cuando inicia el concubinato es difícil; por que no existe un documento público que lo acredite. Sin embargo, considero que se puede probar con testimoniales.

Tratándose de los hijos los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarca de acuerdo con el artículo 308 la comida, el vestido la habitación, la asistencia en caso de enfermedad, los gastos para su educación, y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

En cuanto al parentesco por adopción, dado que crea los mismos derechos y obligaciones que el parentesco por consanguinidad entre padre e hijo, se crea

el derecho y la obligación de darse recíprocamente alimentos, según las necesidades del acreedor y las posibilidades económicas del deudor. El artículo 307 dice: "El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos."

5. - SUCESION LEGITIMA CON RELACION A LOS BIENES EN GENERAL.

De los concubinos:

Los Códigos de 1870 y 1884 no reconocieron ningún derecho a quienes vivían en concubinato. Fue hasta el Código de 1928 donde por primera vez en el artículo 1635, se reconoció el derecho sucesorio a la concubina, el cual a la letra decía: "La mujer con quién 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 mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará."

Esta norma implicó un gran avance para la época que se vivía ya que el concubinato era visto como amasiato por los demás Códigos Civiles.⁸⁵

El Código Civil para el Distrito Federal, reconoció en la reforma de 1983 el derecho de los concubinos a heredarse recíprocamente. A raíz de la reforma de 1983 el concubinato origina derechos sucesorios tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima para ambos concubinos. En cuanto a la sucesión legítima, estos derechos se consignan en el artículo 1635 dentro del libro tercero "De las sucesiones", título cuarto "De la sucesión legítima", capítulo VI "De la Sucesión de los Concubinos".

En tal capítulo se habla del derecho que tienen los concubinos para heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, y siempre que reúna los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código. Completando lo anterior, el artículo 291-Bis establece: "La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo." Además de los requisitos que establece éste artículo, es necesario que el autor de la herencia, haya tenido una sola concubina ya que de lo contrario, ninguna de ellas heredará, sólo la que hubiere actuado de buena fe, podrá demandar una indemnización por daños y perjuicios. Por último no es necesario que transcurran los dos años que establece el artículo 291-Bis si tienen un hijo en común los concubinos.

⁸⁵ El amasiato es la unión de un hombre o mujer casado con un hombre o mujer soltero. El concubinato es la unión de dos personas de diferente sexo libres de matrimonio.

Para regular las sucesiones en el concubinato, se aplican las disposiciones que para los cónyuges son aplicadas. De ésta forma, el concubino sobreviviente tiene el derecho de un hijo cuando concurra con descendientes, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no iguala a la porción que a cada hijo le corresponde. Lo mismo sucederá si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia. En el primer caso (es decir, cuando no cuenta con bienes) el concubino recibirá la porción íntegra que le corresponde a un hijo. En el segundo caso (cuando cuente con bienes, pero no suficientes o iguales a los de un hijo), sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción de un hijo. (Artículos 1624, 1625 del C.C.).

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 (artículo 1626 C.C.).

Si concurre 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 (artículo 1627 del mencionado Código).

Cuando concurra el concubino sobreviviente con ascendientes o hermanos del *de cuius*, tendrá derecho a esos bienes independientemente que tenga o no bienes propios. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el concubino sobreviviente sucederá en todos los bienes (1628, 1629).

Para confirmar lo anterior, el legislador en la reforma del 25 de mayo del 2000, creó el artículo 291-Quáter que de manera expresa dice: "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.

En cuanto a la sucesión testamentaria de los hijos los nacidos del concubinato, tienen derecho a exigir alimentos si el autor de la herencia no los dejó en su testamento.

El artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, menciona que el testador, debe dejar alimentos a los descendientes menores de 18 años, siempre que tenga la obligación de proporcionarlos al momento de su fallecimiento; es decir, cuando el menor haya sido reconocido o cuando iniciada la acción de investigación de paternidad, se haya obtenido una sentencia favorable, o bien cuando el

pretendido hijo, haya nacido dentro de los plazos a que alude el artículo 383 del mencionado Código.

También tienen derecho a recibir alimentos, los descendientes que estén imposibilitados para el trabajo y cualquiera que sea su edad.

Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas que tienen derecho; se darán preferentemente a los descendientes y al cónyuge supérstite en la parte que les corresponde. Cabe mencionar que los hijos nacidos fuera de matrimonio, tienen los derechos que tienen los hijos legítimos, por lo tanto serán repartidos en partes iguales.

Cuando el testador, no deje las pensiones alimenticias a que esta obligado, el testamento será inoficioso, de acuerdo al artículo 1374.

En tratándose de la sucesión legítima, el artículo 1599 establece que ésta se abrirá: I Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez; II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero; IV Cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

En la sucesión legítima, los hijos, siempre que tengan la capacidad de heredar, podrán hacerlo de acuerdo con lo que establece el artículo 1602 fracción I.

Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos. La herencia se dividirá entre todos por partes iguales. Si, además, sobrevive uno de los concubinos y este concurre con descendientes, heredará la porción de un hijo.

Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes.

CAPITULO IV. CRITICA A LA REFORMA DEL 25 DE MAYO DEL 2000 REFERENTE AL CONCUBINATO.

1. - CRITICA JURIDICA DE LA FIGURA DEL CONCUBINATO SEGUN LAS REFORMAS REALIZADAS EL 25 DE MAYO DEL 2000.

En años pasados, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal publicó la convocatoria a una consulta para discutir el anteproyecto de Código Civil que pretenden someter a la discusión de las fracciones parlamentarias. La consulta fue convocada públicamente, pero no toda la sociedad en general participo. Por el contrario, dicho evento estuvo sometido a un rígido control en el acceso, y participación. Sólo se permitió el acceso a las sesiones de trabajo a expertos del derecho y con cédula profesional. Las sesiones tampoco eran, para discutir el anteproyecto, sino para conocerlo. Los ponentes fueron jueces, magistrados, funcionarios del gobierno ciudadano y otros privilegiados. Las observaciones a la propuesta se hicieron por escrito, en plazo perentorio y que se haya participado en la consulta.

Esta circunstancia es preocupante por cuanto refleja una inclinación autoritaria. Entendemos tácitamente, que la Ley no es una cuestión que competa a la sociedad, pues se parte de la premisa de que sólo los juristas están capacitados para opinar sobre ella.

La Ley es el sentido común hecho norma. Ese fue el gran acierto de los romanos, precursores de las más grandes instituciones jurídicas, que hoy todavía recoge nuestro derecho positivo. La Ley tiene que ser resultado de la cotidianidad de las personas y ha de ser reflejo del contrato social que ellas se han impuesto voluntariamente y que se renueva todos los días. Complicar sus procesos de creación o aplicación solo provocará que la Ley sea un cuerpo de normas que la sociedad no reconozca como suyas y que las incumpla.

En el anteproyecto de nuevo Código Civil, se reserva un Libro entero a la regulación de las relaciones familiares y el matrimonio. Hay que precisar que la familia, considerada la forma original de organización social, responde a un sistema primitivo de alianzas y tabúes que continúan siendo las que reglamentan el matrimonio, la filiación, la patria potestad y el régimen patrimonial.

Inicio del Concubinato.

La legislación mexicana ha determinado que para que el concubinato exista se requiere: Que la unión tenga una permanencia de por lo menos dos años. En este caso se presenta el problema de determinar cuando inició realmente el concubinato. No es una cuestión fácil, por que sólo quienes así se encuentran pueden saber cuando inicio esta relación. El concubinato empieza de una manera espontánea, sin que haya declaraciones externas de voluntad y sin que sus integrantes sepan verdaderamente si van a permanecer unidos por ese lapso de tiempo. El hombre y la mujer convienen en vivir juntos bajo el mismo techo sin la intención de cumplir con los requisitos que establece la Ley para el matrimonio.

Consideramos que la declaración de la pareja en el sentido de que ha cohabitado bajo el mismo techo por dos años, es uno de los medios que debe ser tomado en cuenta para probar la relación concubinaria, pero no la más fehaciente para reconocer efectos jurídicos.⁸⁶

Quizás una forma eficaz para probar el concubinato sería exhibir una constancia de autoridad administrativa o judicial que acredite que la pareja ha cumplido efectivamente con todos los requisitos exigidos por la ley para ser considerados concubinarios.

Otra prueba que nos podría servir en estos casos, sería la testimonial; consistente en la declaración que pueda hacer dos o más personas acerca de la fecha en la que seguramente inicio el concubinato. Aunque no fuera posible que nos dieran la fecha exacta, si nos pueden dar una aproximación.

Otras pruebas que podrían ofrecerse serían las documentales privadas, tales como recibos de luz, teléfono, agua, etc., en las que aparecieran el nombre y apellidos de los dos, por ejemplo, el recibo de teléfono a nombre del concubino, el del agua a nombre de la concubina, y que éstos documentos correspondan al mismo domicilio.

La procreación de los hijos es la prueba más fehaciente para probar la relación concubinaria. Tratándose de esta hipótesis la prueba del concubinato es indudable, ya que basta con que los hijos nazcan dentro del plazo legal señalado en el

⁸⁶ La Sala civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la página 39, volumen 6, parte cuarta, séptima época, ha sentado la siguiente jurisprudencia: 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.

artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal para que se considere que es producto de una relación concubinaría.

Cabe recordar que anterior a las reformas, el artículo 383 fracción I, establecía "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato". Esta disposición, dejaba en desventaja a la concubina en caso de rompimiento; ya que si la pareja se unía en concubinato pero con anterioridad ya existían relaciones sexuales, sería difícil probar al juez que el producto pertenece al demandado; es decir el producto pudo haber nacido antes de los ciento ochenta días en que comenzó el concubinato.

Con las nuevas reformas la fracción primera se ha sustituido por el texto siguiente: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: Los nacidos dentro del concubinato". Con esta nueva disposición, se protege tanto a la madre como al hijo; por que ahora no será necesario que el primogénito nazca después de los ciento ochenta días que establecía la anterior disposición.

La fracción II queda de igual forma: "los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina."

Como podemos observar, las nuevas reformas, omitieron establecer la forma en la que iniciará la relación concubinaría. Queda pues a la inteligencia de la parte afectada probar la existencia del concubinato, y al juez el aceptar o rechazar dichos medios.

Terminación de la Relación Concubinaría.

A este respecto, citaremos unos cuestionamientos que se formula María del Mar Herrerías Sordo⁸⁷ "¿cómo se determinará que la unión ha terminado si los concubinos son una pareja inestable que continuamente se separa y tiene reconciliaciones frecuentes? ¿O como se sabe si ha terminado si se da el caso de que alguno de los dos deja el hogar en el que vivían juntos pero no se lleva sus pertenencias consigo? ¿Cómo saber a ciencia cierta cuando se dio la separación? ¿A quién se le da aviso?"

⁸⁷ El concubinato. María del Mar Herrerías Sordo, ob. cit. p-109.

Contestando a la primera pregunta podemos decir que no debemos generalizar respecto al comportamiento de la relación concubinaria. No en todas las relaciones concubinarias se da este fenómeno. Al igual que en el matrimonio, se pueden dar las separaciones y las reconciliaciones; no por ese hecho estaríamos hablando de rompimientos definitivos. De forma contraria en la segunda pregunta, uno de los concubinos puede abandonar el hogar sin llevarse sus pertenencias.

No es una regla el que se lleve sus pertenencias para poder determinar que ha abandonado la morada.

No existe en nuestras leyes disposiciones que regulen el lapso de tiempo que se requiere para que una separación se considere como la terminación del concubinato. En opinión de Herrerías Sordo, se considera terminada la relación concubinaria, cuando cualquiera de los integrantes de la pareja abandone el lugar común por un tiempo mayor a seis meses.⁸⁸

Ahora bien, existen otras formas de terminación de la relación concubinaria, tales como: por voluntad de cualquiera de las partes o por la voluntad unilateral de alguno de ellos. Esto significa, que haya un rompimiento definitivo, que abandone el lugar que habitaba con su pareja y que exista la intención de terminar con dicha relación.

Otra forma de terminar con el concubinato es iniciando esta misma relación con persona distinta de la concubina o el concubinario, ya que como lo establece el artículo 291-Bis en su tercer párrafo: "Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato."

Contrayendo matrimonio con otra persona o con la misma concubina, es otra forma de terminar con el concubinato; ya que al estar casado con otra persona, la concubina dejaría de ser concubina para ser amante. Y si los concubinos son los que contraen matrimonio, automáticamente dejan de serlo para estar al cobijo de la ley.

Por último la muerte de cualquiera de los concubinos, es causa de terminación de la relación concubinaria.

⁸⁸ Este criterio parte del artículo 29 del Código Civil Para el Distrito Federal.

El concubinato y la capacidad Jurídica.

El artículo 450 del Código Civil, establece que tienen incapacidad natural y legal: los menores de edad; y los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Tratándose del matrimonio, el artículo 148 primer párrafo establece que para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad. Si los contrayentes son menores de edad, el párrafo segundo establece que "Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éste, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso"⁸⁹

Debido a que no existen disposiciones legales que determinen la edad requerida en el hombre y la mujer para poder entablar una relación concubinaria, podríamos tomar por analogía la que señala el artículo 148.

El artículo 148 anterior a la reforma del 25 de Mayo del 2000, establecía que el hombre para contraer matrimonio necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Esta disposición, nos parecía acertada. Creemos que el legislador trató de disminuir el grado de inmadurez en la mujer y la igualdad de sexos en los concubinos.

Tratándose de los mayores de edad incapacitados, de acuerdo con la fracción II del artículo 450 del Código en comento, consideramos que no es posible llevar una relación concubinaria. El concubinato, como en los contratos, deben reunir ciertos requisitos para su perfeccionamientos entre los que podemos mencionar el

⁸⁹ Anterior a las reformas, el artículo facultaba al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los delegados según el caso, para conceder dispensa de edad por causas graves y justificables. Del mismo modo establecía un mínimo de edades; para la mujer 14 años para el varón 16. Actualmente pueden conceder dispensa de edad, los Jueces de lo Familiar. Esto lo entendemos en virtud de ser las personas más idóneas y capacitadas para resolver esta cuestión.

consentimiento; este debe manifestarse libre de vicios y con plena capacidad de las partes. De faltar la capacidad de las partes no es válida dicha relación. Cuando un individuo consume drogas, estupefacientes o alcohol, puede entablar una relación concubinaria siempre que sea capaz de comprender y manifestar su voluntad de manera constante. Pero si alguna de éstas afecciones le impide gobernarse u obligarse a sí mismo, entonces sí habrá un impedimento para configurarse el concubinato.

Por último podemos decir, que el artículo 156 fracción X, establece que: "Son impedimentos para celebrar el matrimonio: Padeecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450";

Concepto de Concubinato

Ya que el legislador ha tomado conciencia de la necesidad de regular la figura del concubinato, consideramos que debería de terminar bien su trabajo; y regular todos aquellos aspectos que han quedado pendientes, entre ellos el concepto de concubinato.

En el anteproyecto de reformas al Código Civil para Distrito Federal, se contemplaba el concepto de concubinato; desconocemos la razón por la cual al pasar a su publicación, el Gobierno del Distrito Federal omitió tal concepto. Este concepto establecía que concubinato es: "La unión estable de un hombre y una mujer que, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido como si fueran cónyuges en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años"

El artículo 291-Bis reconoce los derechos que los concubinos tienen entre sí y nos describe los requisitos que tal relación debe tener, pero no da un concepto legal de lo que es esta figura. Seguiremos entonces con los conceptos que la doctrina nos proporciona.

2. - REFORMACION LEGAL DEL CONCUBINATO ANTE LA CRISIS DE LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO.

La crisis del matrimonio como forma moral de constituir la familia, es la manifestación más visible de la transformación en que se encuentra el hombre de nuestra época. Pero mientras que en los ámbitos sociales esta crisis puede ser silenciosa, esto no es posible en el ámbito del matrimonio y de la familia. El conflicto de nuestra época encuentra su expresión en la crisis del matrimonio moderno. Se habla en

los medios de comunicación de una crisis general del ser familiar y, más en particular, se habla de una crisis de desintegración.

Manuel F. Chávez Ascencio dice: "la desintegración familiar, supone la pérdida del equilibrio de la estructura dinámica que mantiene unidos a los miembros de una familia"⁹⁰. El esposo ya no es pareja para su esposa, la esposa ya no es mujer para su marido y los hijos quedan a la deriva.

El divorcio, pérdida de funciones, falta de comunicación, autoridad, violencia intrafamiliar y la paternidad irresponsable, son algunas de las causas de desintegración familiar. El divorcio, es la aptitud que deja a los cónyuges en posibilidad de contraer matrimonio; esto significa un fracaso matrimonial. Pérdida de funciones: la familia ha perdido muchas de las funciones que desempeñaba. En cuestión de seguridad social, la familia se ha visto incapaz de prestarla, en virtud de ser funciones que corresponden al Estado. En caso de enfermedad, accidente, incapacidad por vejez, la familia que antes tenía estas funciones, ha tenido que delegarlas a las instituciones públicas. La familia ha perdido la función de instruir a sus hijos. La instrucción actual, ha hecho imposible que los padres estén capacitados para educar a sus propios hijos, independientemente de sus múltiples ocupaciones.

No pocos autores han señalado que la familia gradualmente está perdiendo su importancia, que actualmente no se justifica y estorba en las relaciones y promoción de sus miembros.

Los psicólogos y los sociólogos están de acuerdo en que la familia, a pesar de haber perdido algunas de sus funciones, han mantenido otras e incluso ha asumido funciones más trascendentes.

La importancia verdadera de la familia está hoy en una función emocional que, no es menos vital que cualquier otra. Esto demuestra la tendencia a que el mismo acto fundacional de la familia tenga lugar sobre la base del entendimiento mutuo individual y a los lazos emocionales y no por consideraciones de índole económica, convencional, de casta, etc. Julián Guitrón Fuentesvilla afirma que la familia está en crisis por que ha disminuido su importancia en la educación de los hijos al perder los lazos espirituales de acercamiento entre los miembros de la misma, y así

⁹⁰ Manuel F. Chávez Ascencio. La Familia en el Derecho, quinta edición, editorial Porrúa, México 1999, p. 209.

pierden su fuerza los vínculos que unen entre sí a los miembros de un grupo familiar. Agrega que también desasocia a la familia la aparición cada vez más fuerte de separaciones entre esposos que dan lugar a otras familias, y concluye que contra estos factores de disolución debemos dar la voz alerta para evitar la desaparición próxima o futura de la familia.

La pérdida de funciones de la familia es resultado de la evolución de la humanidad; la familia tuvo que asumir una serie de funciones que correspondían, al Estado y a instituciones públicas, como son la instrucción y seguridad social. Sin embargo, la incapacidad del Estado para satisfacer esas necesidades, originó que la familia lo hiciera exigiendo de ésta una familia numerosa para protegerse mutuamente en el aspecto de seguridad social y se transmitieran los conocimientos entre unos y otros.

Al venir asumiendo el Estado cada vez más sus funciones, ha permitido que la familia se concentre en lo verdaderamente propio, en lo que puede ser más importante para satisfacer las necesidades de la sociedad. El Estado que se consideraba algo distante, peligroso y dañino, se toma más contacto con él. Al salir los hijos y los cónyuges de su hogar al trabajo y a la escuela, se va buscando, sin lograrlo, una solidaridad dentro de la misma persona.

El problema de la comunicación no es privativo de la familia, pero en la desintegración que venimos estudiando, la incomunicación resulta un indicador importante. Este problema se da, en primer lugar, en el ámbito conyugal. Los esposos no hablan, ni dialogan. La comunicación no sólo es verbal, sino a través de toda la persona.

Si los cónyuges no se comunican, difícilmente habrá comunicación familiar. Las familias no dialogan. Si no se conocen no se integran, y si no se integran no habrá unidad y el núcleo fundamental no podrá operar para ser agente de cambio en la sociedad, ni podrá formar a los nuevos ciudadanos.

El concepto de autoridad es diferente al concepto de autoritarismo. Autoridad significa potestad que tiene una persona para gobernar. Autoritarismo presupone una sumisión incondicional a la autoridad, un despotismo, una imposición arbitraria. La autoridad ya no se impone, se presta como servicio, se busca, se cuestiona.

La familia se ha democratizado por que cada vez se integra más por personas libres e iguales que buscan entre sí su desarrollo y personalización. Pero esto ha traído los consiguientes conflictos generacionales:

La paternidad irresponsable, la cual consiste en el incremento de los hijos fuera del matrimonio por irresponsabilidad de los padres. Se observa un problema de paternidad en las familias en que falta el padre. Este problema ha creado fuertes conflictos en las familias religiosas, en donde siempre se habían aceptado a los hijos que Dios quisiera, sin mayor reflexión. Es difícil lograr un cambio de mentalidad para planear la familia y resolver el tamaño de la misma. El planear el número de hijos, corresponde a los padres como un derecho humano y conyugal garantizado por la constitución. El Estado no tiene derecho a intervenir y menos en la forma publicitaria como lo hace, pero, indudablemente todo esto ha creado una crisis en la familia. La planificación familiar ha hecho que la familia pierda fuerza y que busque agruparse con otras familias para huir de la soledad, respondiendo a una necesidad de agruparse que se siente en las grandes ciudades. No necesariamente una familia con numerosos hijos va a tener una mayor influencia social. Para que una familia tenga verdaderamente influencia social y sea un núcleo básico de la sociedad, se requiere que esta institución cumpla lo que hoy es la misión de la familia, que es: formar personas, educarlas y participar como núcleo a través de sus miembros en el desarrollo integral de la comunidad.

La violencia intrafamiliar es un problema profundamente desintegrador, pues afecta lo íntimo de las relaciones de pareja y de padres a hijos. Esta situación se observa en la mayoría de los países y ha originado conferencias y congresos mundiales buscando soluciones. En México recientemente en el Diario Oficial del martes 9 de julio de 1996 se legisló sobre ésta materia publicándose la "Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia intrafamiliar". Tiene como objeto la asistencia administrativa para la prevención, atención y solución de la violencia intrafamiliar. Los sujetos de ésta violencia son quienes realizan actos de maltrato físico, verbal, emocional, o sexual hacia las personas con las que tengan algún vínculo familiar.

Las personas que son objeto de violencia intrafamiliar, son los individuos o grupos vulnerables que sufren el maltrato físico, verbal y emocional o sexual en su esfera biopsicosexual. Por violencia, el artículo 3 de la Ley de asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar establece: "aquel acto de poder u omisión recurrente, intencional y cíclico dirigido a dominar, someter, controlar, agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad, tenga o haya tenido por afinidad, civil, matrimonio, concubinato o mantenga una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño y que puede ser por cualquiera de las siguientes clases": maltrato físico, psicoemocional o sexual.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Actualmente la figura del concubinato ha sido tratada en nuestro Código Civil para el Distrito Federal de una manera descriptiva. El concubinato se debe conceptuar de la siguiente manera:

"Artículo 291-Bis. Concubinato es la unión de un hombre y una mujer que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común como si fueran cónyuges en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años." Los dos siguientes párrafos continuarán con el actual texto legal.

SEGUNDA.- De nada sirve legislar en materia de concubinato, si se olvidan aspectos tan importantes como el momento preciso en el que deberá iniciarse la relación concubinaria. Y como sabemos lo difícil que es probar este hecho ante el Juez de la causa, para resolver este enigma proponemos la creación del artículo 291-Septies de la siguiente manera:

"Artículo 291-Septies El concubinato se inicia desde el primer día en que la pareja convive bajo el mismo techo, como si fueran cónyuges y siempre que a partir de ese momento no se den separaciones físicas en un periodo mínimo de seis meses. Si el concubinato se formó con motivo de la procreación de uno o más hijos, este se entenderá iniciado desde el momento de la concepción."

TERCERA.- El artículo 1373 del mismo ordenamiento establece el orden en el que se deberán cubrir los alimentos, cuando estos no sean suficientes. La concubina, ocupa el tercer lugar, concurriendo con hermanos del de cujus. Proponemos que la concubina concorra en igual grado con los hijos; ya que ésta ha sido pareja del autor de la herencia. Por lo tanto el artículo en comento quedaría de la siguiente forma: "Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observaran las reglas siguientes:

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

CUARTA.- En el concubinato se debe legislar en el sentido de establecer un régimen patrimonial acorde con este tipo de relación, donde a falta de declaración expresa, prevalezcan las disposiciones relativas a la sociedad conyugal.

Tomando en cuenta lo que establecen los artículos 291-Ter. "Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia en lo que le fueren aplicables", así como el artículo 164-Bis. "El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar."; nos atrevemos a proponer la creación del siguiente artículo:

Artículo 291-Octies. Tratándose de los bienes adquiridos durante el concubinato; regirán las disposiciones relativas a la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario otorgado por escrito.

QUINTA.- Del mismo modo proponemos la creación de un siguiente artículo que enumere las causas de terminación de la relación concubinaria a efecto de determinar los derechos y obligaciones que surjan por la separación de la pareja.

"Artículo 291-Septies. El concubinato se dará por terminado:

- I. Cuando la separación de los concubinos sea mayor de seis meses;
- II. Cuando cualquiera de los concubinos, o ambos entre en concubinato con tercera persona;
- III. Cuando cualquiera de los concubinos o ambos, contraigan matrimonio con tercera persona.
- IV. Cuando los concubinos contraen matrimonio entre sí;
- V. Por muerte de alguno de los concubinos o de ambos."

SEXTA.- En nuestros días el concubinato es el medio por el cual más parejas se unen para formar una familia, quedando el matrimonio en segunda opción. Para que esto no suceda, es necesario fortalecer más la figura del concubinato, eliminando las lagunas de nuestra legislación, con reformas que representen una igualdad de derechos y obligaciones entre los miembros de una familia, sea cual fuere la forma de constituirla.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA.

BARRALES VALLADARES, José. Síntesis de la Historia de México. Editorial Harla, México, 1989.

BELLUSCIO, Augusto Cesar. Derecho de Familia, tomo I, "Parte general matrimonio" Ediciones de Palma. Argentina, 1979.

BLANQUEZ. Diccionario Español-Jaín. Editorial Ramón Sopena, S.A de C.V. España 1985.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, "Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares", segunda edición. Editorial Porrúa. México 1990.

DE PINA VARA, Rafael. Derecho Civil Mexicano, volumen I, "Elementos de derecho civil mexicano", décimo octava edición. Editorial Porrúa. México 1993.

DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, "Parte general personas, cosas, negocio jurídico e invalidez." Editorial Porrúa. México, 1990.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, textos universitarios, UNAM. México, 1971.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, "Primer curso, parte general, personas, y familia", décima segunda edición. Editorial Porrúa. México 1993.

GONZALEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil, séptima edición. Editorial Trillas. México, 1990.

HERRERIAS SORDO, María del Mar. El Concubinato, "Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica", segunda edición. Editorial Porrúa. México 2000.

LOPEZ DEL CARRIL, Julio J. Derecho de Familia Editorial Abeledo-Perrot. Argentina, 1984.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, tomo I "Introducción". Editorial Porrúa. México 1987.

MORALES, José Ignacio. Derecho Romano, segunda edición. Editorial Trillas. México 1987.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. Matrimonio por Comportamiento. Editorial Stylo. México, 1955.

PENICHE BOLIO, Francisco J. Introducción al Estudio del Derecho, décima edición. Editorial Porrúa. México, 1990.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Introducción al Estudio del Derecho, segunda edición. Editorial Harla. México, 1992.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, "Introducción, Personas y Familia", vigésima cuarta edición. Editorial Porrúa. México, 1991.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, segunda edición. Editorial Porrúa. México 1991.

ZANONI A., Eduardo. Derecho Civil, "Derecho de familia", tomo II, segunda edición. Editorial Astrea. Argentina, 1989.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Centésima sexta edición. Editorial, Porrúa. México 1994.

Código Civil para el Distrito Federal. Sexagésima séptimo edición, Editorial Porrúa. México 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista México 2000.

Código Civil de Tamaulipas. Editorial Cultura. México, 1940. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Legislación Federal del Trabajo Burocrático. Cuadragésima edición. Editorial Porrúa. México 2001.

Ley Federal del Trabajo. Editorial Sista. México 2001.

Ley del Seguro Social, tercera edición. Editorial Luciana. México 2002.

Diario de debates No. 15 del 28 de Abril del 2000, De la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

DICCIONARIOS

ALVAREZ, José Rogelio. Edición Especial para Enciclopedia, tomo IV. México, 1993.

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, vigésima novena edición. Editorial Porrúa. México, 2000.

Diccionario Enciclopédico, tomo 16, segunda edición. Editorial Espasa Calpe. Madrid, 1992.

Diccionario Ilustrado latino - español, español - latino, de la Real Academia Española, vigésima edición. Editorial Litografía Rosés. Barcelona 1995.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN