40721
37

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

"LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL CONCUBINATO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARÍA DEL CARMEN AYALA ESCORZA

ASESORA:

LIC. CECILIA LICONA VITE

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGÓN EDO. MÉXICO OCTUBRE 2003

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

Dedico Esta Tesis A La Memoria De:

María Escorza García ✝

Por todo el cariño y amor que me brindó cuando estuvo conmigo, por que me enseñó que nunca hay que dejarse vencer y seguir adelante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AGRADECIMIENTOS

A MI MADRE:

MARÍA TERESA ESCORZA TREJO

Con todo el amor y respeto, por la confianza que ha depositado en mí, durante toda mi vida, por sus palabras, por su ejemplo de lucha, mi eterno agradecimiento, porque sin ella no sería lo que soy.

A MI PADRE:

ARTEMIO AYALA CASTAÑEDA

Por sus consejos y apoyo que me han servido para seguir adelante.

A MARIO ANTONIO CRUZ ARCE

Gracias por toda la paciencia, dedicación y colaboración que me has brindado para la realización de esta tesis.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL

AUTÓNOMA DE MÉXICO

Gracias por darme la oportunidad de realizar un sueño, que es el tener una Carrera Profesional.

A LA

LIC. CECILIA LICONA VITE

Por su asesoramiento y valiosa colaboración para la realización del presente trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ÍNDICE

LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.

Pág.

INTRODUCCIÓN.....I

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1 Ámbito Exterior..... 1

1.1.1 En Roma..... 1

1.1.2 En España..... 6

1.1.3 En Francia..... 12

1.2 Ámbito Nacional..... 15

1.2.1 Época Prehispánica..... 15

1.2.2 Época Colonial..... 17

1.2.3 Época Independiente..... 18

1.2.3.1 Código Civil de 1870..... 18

1.2.3.2 Código Civil de 1884..... 19

1.2.3.3 Ley sobre Relaciones Familiares 20

1.2.3.4 Código Civil de 1928. Exposición de Motivos 21

1.2.3.5 Las Reformas del año 1983 al Código Civil para el Distrito Federal... 23

1.2.3.6 Las Reformas del 25 de Mayo del 2000 al Código Civil para el Distrito Federal.....26

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO II. LA ACEPCIÓN DEL CONCUBINATO Y SU NATURALEZA JURÍDICA.

2.1 Posturas doctrinarias de la definición del concubinato. 27

2.2 Naturaleza jurídica del concubinato 31

2.3 Diferencias entre matrimonio y concubinato. 37

2.4 Diferencia entre amasiato y concubinato. 44

CAPÍTULO III. LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.

3.1 Plazo a que se sujeta la constitución del concubinato 46

3.1.1 Su inicio 46

3.1.2 Su terminación o permanencia 47

3.2 Muerte del concubino durante el embarazo de la concubina 49

3.3 Unión concubinaria entablada por un incapaz. 53

3.4 El concubinato en diversos ordenamientos jurídicos 56

3.4.1 Definición en el Código Civil para el Distrito Federal 58

3.4.2 Requisitos legales del concubinato 59

3.5 Ley del Seguro Social 65

3.6 Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado 79

3.7 Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas 86

3.8 Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado 93

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.9 Critica a las disposiciones legales sobre el concubinato. Propuesta de Reforma..... 95

Conclusiones..... 97

Bibliografía..... 100

Legislación..... 102

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCION

El presente trabajo de tesis explica como la familia mexicana ha evolucionado a través de los tiempos. En la antigüedad estaba mal visto que una mujer fuera concubina, que no se casara pero, hoy en día esa ideologia ha ido cambiando.

Sin embargo, la situación legal de los concubinos es compleja y ese es el interés principal que se trata en esta tesis. El concubinato presenta diversas problemáticas jurídicas, una de ellas es el caso de la muerte de uno de los concubinos desde el punto de vista de la herencia o del reconocimiento de un hijo en caso de que la concubina estuviere preñada antes de dicha defunción de su concubino, otra es el plazo que debe tomarse para determinar el surgimiento de la unión concubinaria.

El objetivo principal de esta tesis es mostrar un panorama de la problemática jurídica del concubinato en la regulación que de esta figura jurídica se hace en el Código Civil para el Distrito Federal y en otros ordenamientos jurídicos, a saber: la Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas y el Reglamento de prestaciones económicas y de vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Para abordar la problemática jurídica del concubinato, divido el trabajo de esta tesis en tres capítulos. En el primero realizo un estudio histórico de la Institución concubinaria, abordando los antecedentes del derecho Romano, Español y Francés, con la finalidad de tener un panorama global de la institución y observar cual ha sido su evolución a través del tiempo, su importancia y trascendencia en las diferentes etapas históricas, para finalmente hacer un repaso de la institución en el ámbito nacional estudiando las diferentes épocas de nuestra

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

evolución hasta llegar a las ultimas reformas realizadas al Código Civil para el Distrito Federal.

En el capítulo segundo me ocupo de estudiar la acepción del concubinato, a través de diversas posturas doctrinales, su naturaleza jurídica, así como las diferencias entre matrimonio con el concubinato y del amasiato respecto del mismo.

En el tercero y el último capítulo realizó un estudio sobre la problemática jurídica que se presenta en la regulación del concubinato en diversos ordenamientos jurídicos, así mismo planteo hipótesis que deriven de esa regulación, para, finalmente hacer una crítica y una propuesta de reforma que contribuya de una manera eficaz a resolver las lagunas legislativas, acudiendo para su elaboración a la fuente real que la origina y no en estudios que sean obsoletos, inoperantes y que no se ajusten a la realidad que vivimos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 Ámbito Exterior.

1.1.1 En Roma.

El concubinato nace en Roma como la convivencia de un hombre y una mujer libres que no están casados, sin embargo, viven como esposos. Este aspecto fue visto como la unión monogámica socialmente admitida.

Como institución, el concubinato debe su nombre, legalmente admitido, a la *Ley Julia de Adulteris*, dictada por Augusto en el año 9 de J. C. Con antelación a esa ley, el concubinato era un hecho ajeno a toda previsión legal, y la mujer que integraba esta unión irregular se le llama *pellex*. Después recibió el nombre de concubina, ya que éste era más honorable, reservando el nombre de *pellex* para la mujer que tenía comercio con un hombre casado.

Con la determinación de la *Ley Julia de Adulteris* y la *Ley Papia Popaea*, el concubinato adquirió el carácter de institución legal que se vio reafirmada en la compilación de Justiniano, donde se insertaron los títulos de *concubinis*, que le dieron una reglamentación minuciosa.

El concubinato tuvo ciertas limitaciones, ya que sólo estaba permitido con mujeres púberes o esclavas. En la época de Augusto, con la *Lex Papia Popaea* el concubinato recibió su nombre y se permitió incluirse con las manumitidas e ingenuas, siempre que estas últimas manifestaran expresamente su voluntad de descender a la calidad de concubinas.

La *Lex Julia* prohibía a los senadores y a sus hijos tomar como mujer a las libertas o a las que por sí mismas o su padre o madre se hubiesen dedicado al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

arte escénico, la prohibición se extendía a las mujeres que hicieren ganancia con su cuerpo.

El concubinato era admitido a la par que el matrimonio o *justae nuptiae*, la desventaja que tuvo, fue que no producía efectos jurídicos. Por ese motivo la mujer no era elevada a la condición social del marido.

Fuera del *contubernium, que era la convivencia sexual entre esclavos, autorizada por los señores*, el derecho romano muestra dos formas de matrimonio que no tenían la importancia jurídica que tiene el matrimonio actualmente:

a) *Justae nuptiae*, con amplias consecuencias jurídicas.
b) Concubinato, de consecuencias jurídicas reducidas, las cuales si es verdad que aumentaron poco a poco, nunca llegaron al nivel del matrimonio justo.

Estas dos formas matrimoniales tuvieron los siguientes elementos:

a) Se trató de uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer.
b) Los sujetos tenían la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los enlaces y peripecias de la vida. La famosa frase de que en *consensos* y no el *concubitus* hacia el matrimonio significaba quizá, que el hecho de continuar armonizando y no el hecho de compartir el mismo lecho, era la base del matrimonio.
c) Ambas formas eran socialmente respetadas, y para ninguna de ellas se exigía de formalidades jurídicas o de intervención estatal alguna. Estas antiguas uniones fueron "vividas", no celebradas en forma jurídica, y tenían pocas consecuencias jurídicas.

Las *justae nuptiae* eran contraídas por los ciudadanos romanos que eran quienes gozaban del *jus connubium* o derecho para contraer las *justae nuptiae*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que, un ciudadano podía elegir entre dos tipos de uniones, cuyas consecuencias eran distintas. Si quería desarrollar una familia civil tenía que contraer las *justae nuptiae.* El concubinato, no producía efectos jurídicos, únicamente se le reconocía. La existencia de *affectio maritalis* era lo que marcaba la distinción entre el matrimonio legítimo y el concubinato.

Lo que distinguía de las *justae nuptiae* del concubinato, fue, en primer lugar, la falta de alguno de los requisitos exigidos para las *justae nuptiae.* La convivencia sexual debía calificarse de concubinato en sentido romano, no en el moderno. Pero si se reunían esos requisitos, existía la presunción de que se trataba de las *justae nuptiae.* Sin embargo, los cónyuges podían declarar expresamente que su matrimonio debía considerarse como una unión sin consecuencias jurídicas, aunque si con prevención de permanencia; es decir, como un concubinato.

Respecto de los requisitos para las *justae nuptiae*, el derecho romano posterior al Renacimiento los divide en dos grupos:

a) Una categoría más importante cuya violación es un *impedimentum dirimens* causando la nulidad del matrimonio.
b) Otra categoría de requisitos, cuya inobservancia no es más que un *impedimentum tantum* (o *impedimentum impediens*) que puede dar lugar a multas, sanciones disciplinarias para el funcionario descuidado, pero no a la nulidad del matrimonio.

La distribución de los requisitos en las dos categorías ha variado algo en el curso de la historia jurídica occidental. Dichos requisitos consistieron originalmente; en lo siguiente:

a) Que los cónyuges tuvieran el *connubium.* Antes de la Ley Canuleia de 445 a. de J. C., esto quería decir que ambos fueran de origen

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

patricio; posteriormente, significó que ambos tuvieran nacionalidad romana o pertenecieran a pueblos que hubieran recibido de las autoridades romanas el privilegio del *connubium* (era el derecho de casarse en justae nuptiae, con todas las consecuencias del ius civile, entre las que figura la extensa patria potestad sobre los descendientes).

b) Que fueron sexualmente capaces: El hombre, mayor de catorce años; la mujer, mayor de doce. Así, el eunuco no podía celebrar la justae nuptiae. El derecho canónico medieval no quiso reducirse en este punto a límites demasiado estrictos.

c) Que tanto los cónyuges como sus eventuales *patersfamilias* hubieren dado su consentimiento para el matrimonio y que éste no adoleciera de vicios como el error, dolo o intimidación (si el pater familias rehusaba este consentimiento sin causa justificada, la Ley Julia, de tiempos de Augusto, permitia que los novios acudiesen al magistrado para que éste presionara al padre).

d) Que los cónyuges no tuvieran otros lazos matrimoniales. La tradición monogámica romana era más fuerte que la tradición poligámica del Antiguo Testamento. Eso no impedía que la facilidad para obtener el divorcio permitiera a los romanos una poligamia sucesiva.

e) Que no existiera un parentesco de sangre dentro de ciertos grados.

f) Que no existiera una diferencia de rango social.

g) Que la viuda dejara pasar un determinado tiempo. Este requisito se extendió también a la mujer divorciada.

h) Que no existiera una relación de tutela entre ambos cónyuges. Solo después de terminar la tutela y rendir cuentas, el ex-tutor podía casarse en *justae nuptiae* con su ex-pupila.

i) También encontramos otras restricciones, a saber: el matrimonio no podía celebrarse entre adúlteros, cuando se hubiese comprobado judicialmente, entre raptor y raptada (disposición derogada en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nuestro derecho), con personas que hubieren hecho voto de castidad (derogado en nuestro sistema jurídico).

Cabe destacar que sólo se permitió tener una concubina y ésta tenia el deber de fidelidad, ya que la unión concubinal se contraia con el ánimo de perpetuidad, por lo que el concubinato llegó a parecerse al matrimonio.

La relación concubinaria era limitada en ciertos aspectos, a saber:

"a) Estaba prohibido entre los que hubieran contraido previamente *justae nuptiae* 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 y haber mediado violencia o corrupción.

d) Sólo podía darse entre personas púberes.

e) Estaba prohibido tener más de una concubina". [1]

En el concubinato, la mujer no tenia la misma igualdad que el hombre, era su inferior, no participaba en las dignidades de su compañero; no existía dote, tampoco había lugar a donaciones por causa de nupcias.

El derecho a suceder de la concubina era estrictamente restringido, y tuvo vigencia a partir de Justiniano, quien le concedió vocación en las sucesiones ab – in – testato.

Por lo que respecta a los hijos nacidos de la relación concubinaria, no se creaba ningún parentesco con el padre, por eso se le denominaba *sui iuris*,

[1] Herrerias Sordo, María del Mar, El concubinato. Análisis histórico jurídico, su problematica en la practica, Ed. Porrúa, México, 2000, pág. 3.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aceptando la condición y el nombre de la madre, sin reconocerse el lazo natural habido con el padre.

Los hijos de la concubina eran sus cognados y quedaban fuera de la familia del padre. Fue hasta la Constitución promulgada por Constantino que se modifica esa condición. A partir de entonces, los hijos nacidos de la unión concubinaria tenían un padre legalmente declarado y se hallaban ligados por un lazo de parentesco natural.

Justiniano concedió a los hijos naturales un derecho de sucesión legítima en los bienes del padre, a su vez tenían el derecho a exigirle alimentos.

Para que los hijos nacidos del concubinato adquirieran su calidad de hijos legítimos, sus padres debían de contraer las *justae nuptiae*.

"Un viudo con hijos quiere casarse en segundos nupcias. Por consideración a sus hijos puede preferir ahora un concubinato, ya que en tal caso sus hijos futuros no serán legítimos y no tendrán derecho a una porción hereditaria en caso de sucesión ab – intestato, ni tampoco una porción legítima en caso de sucesión testamentaria. Normalmente, el padre dejara algún legado a los hijos del concubinato, éstos no tendrán un derecho a su porción legítima de cuando menos un 25% de la cuota que le correspondía por vía legítima".[2]

Para los hijos del primer matrimonio era mejor que su padre se uniera en concubinato, que contraer segundas nupcias.

1.1.2 En España.

En el derecho español, la unión conocida como concubinato recibe el nombre de barraganía y fue reglamentada por Alfonso X El sabio en las Siete

[2] Magallón Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de derecho civil, México Ed. Porrúa, 1998, pág. 340.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Partidas dedicando el titulo XIV de la partida 49 a tratar la barragania. Este monarca fue quien calificó con ese nombre a las uniones fuera del matrimonio, debido a la frecuencia con que se presentaban estas uniones irregulares, constituidas, por ejemplo, cuando las partes eran de condición social distinta.

En las Siete Partidas se fijaron límites a la barragania tales como:

a) Solo debia ser una barragana y un solo hombre.
b) Ninguno debia de ser casado, ni tener, impedimento para casarse.
c) La unión debia de ser permanente.
d) Debian de tratarse como casados.
e) Debian ser reconocidos por la comunidad como esposos.

El concubinato era tan frecuente que si la religión lo condenaba, las costumbres y la ley lo veian con tolerancia bajo el nombre de barragania.

La barragania era considerada como la unión sexual de un hombre soltero, clérigo o no, con una mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad.

Los nobles no podian tener por barragana a la mujer que fuese sierva, o hija de sierva, manumitida, juglaresa, tabernera, regatera, o de otra clase reputada como vil, ya que éstas, sólo debian casarse con sus iguales.

Las Siete Partidas tratan con amplitud la institución de la barragana ya que era muy común en España, pero cabe señalar que era contraria al mandamiento de la Iglesia y que los que se encontraban en ella vivian en pecado mortal.

La legislación aceptaba ciertos efectos y se señaló a la barragana una parte de las ganancias. Las Partidas aceptaron esa tolerancia diciendo: "Barragana defiende Santa Iglesia que non tenga ningún cristiano, por que viven con ella en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pecado mortal. Pero los antiguos que hicieron las leyes consintieron que algunos las pudieran haber sin pena temporal, por que tuvieron que era menos mal de haber una que muchas, e porque los fijos que naciesen fueron más ciertos".

Si la mujer era honesta el que tomaba por barragania debe hacerlo saber así ante hombres buenos, pues de otra manera su unión era considerada legitima por los jueces. Tal precaución no era necesaria cuando la mujer no era honesta. La barragania estaba prohibida dentro de los mismos grados de parentesco que lo estaba en el matrimonio. Los personajes ilustres no podian tomar por barragania a una mujer vil por nacimiento u ocupación; si lo hacian los hijos eran espurios y sin derecho a herencia ni alimentos.

La barragania era tolerada, según se expresa en las Partidas, para evitar la prostitución, ya que era preferible que hubiera una y no muchas mujeres para seguridad en la unión de ambos, y en relación a los hijos.

Las Partidas introdujeron un elemento de gran atracción para dar efectos a la unión con la barragana y era que podian casarse con ella, no existia impedimento matrimonial, en consecuencia sólo se podia tener una barragana. Por lo tanto, la barragania tenia aspecto de matrimonio, al que le faltaba la voluntad de unirse como marido y mujer.

Dependiendo del tiempo que durará la unión, las barraganas adquirian derechos tales como: el de conservar sus vestiduras al separarse; en caso contrario deberian devolverlas, también se otorgaron algunos derechos sucesorios.

La legislación foral contenia numerosas disposiciones sobre la barragania. Así, el Fuero de Zamora permitia dejar por herederos a los hijos tenidos con la barragana siempre que fuesen solemnemente instituidos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Fuero de Plasencia establecía que la barragana que probara haber sido fiel a su señor, y buena, le heredara la mitad de los gananciales.

Por su parte, el Fuero de Cuenca, prohibía a los casados legítimamente tener en público barraganas, so pena de ser ambos ligados y hostigados. Este mismo Fuero autorizaba a las barraganas encinta el derecho a solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor, considerándosele una viuda en cinta.

Por lo que respecta al vestido, era curioso observar lo que se decía en aquella época. "Vestían por aquel tiempo las mujeres de manera que se conociesen por su atavío su estado. Las doncellas usaban galas honestas, sin adorno ninguno en la cabeza y con el pelo tendido, signo de su doncellez, por lo cual en todos los cuerpos legales se designaba a las no casadas con el nombre de mancebas de cabello. Las casadas llevan el pelo recogido bajo una toca y las barraganas para que se les tuviese por mujeres casadas usaron también las tocas, lo cual dio motivo para que en el ordenamiento de Sevilla en el año de 1337 se dispusiese que: "Las mujeres públicas que andan en el mundo que traigan las tocas azafranadas para que sean conocidas", y en las Cortes de Soria del año de 1380, que las barraganas de los clérigos llevasen por señal un prendedero de paño bermejo de tres dedos de ancho sobre las tocas".[3]

En cuanto a los derechos hereditarios de los hijos habidos en concubinato, carecían de reconocimiento si existían hijos legítimos. El Fuero de Sepúlveda excluía a los hijos que hubiesen sido reconocidos con consentimiento de los parientes.

[3] Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el derecho, relaciones jurídicas conyugales, México, Ed. Porrúa, 1997, 4ta ed., p. 290.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"El Fuero de Soria, permitia al padre de los hijos nacidos de la barragana, la cuarta parte de sus bienes en vida y lo que deseare por testamento, si es que éstos fueren nacidos antes de haber hijos legítimos".[4]

Por lo que respecta a los Fueros de Logroño, Burgos y Ayala autorizaban a los hijos de la barragana conjuntamente con los legítimos el derecho a heredar por cabeza, salvo que el padre hubiese establecido anteriormente una porción determinada de los bienes. A falta de descendientes legítimos hasta el cuarto grado, heredaban los hijos de la barragana como si fueran legítimos en tanto el padre los hubiera reconocido.

El Fuero Viejo autorizaba a dejar quinientos sueldos a los hijos tenidos con barragana y les acordaba vocación para heredar a sus colaterales, los hijos de la barragana no podían heredar más del quinto en reunión con hijos de la mujer legítima, pero en ausencia de éstos podían ser instituidos por el total.

La barragana que se uniera con los clérigos estuvo prohibida todo el tiempo siendo drásticamente sancionada en lo dispuesto por el derecho canónico, sin embargo, la corrupción de las costumbres hizo evidente, en la práctica, la barraganía de los clérigos. De esto existen testimonios, ya que en el siglo X en Aragón, de donde pasó a Castilla, los concilios y las cortes reaccionaron enérgicamente.

El Concilio de Valladolid de 1228 imponía penas de excomunión, infamia, privación de sepultura cristiana, desheredación e incapacidad para desempeñar cargos. De igual forma se pronunció el Sínodo de León de 1267, y las Cortes de Valladolid de 1351 donde hacían la petición de que se obligase a las barraganas de los clérigos que abusaban del lujo, a llevar vestimenta sin adorno alguno, para que sean conocidas y apartadas de las honradas y casadas.

[4] Zannoni, Eduardo A., Derecho civil, Derecho de familia, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1989, t. 2, p. 243.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En 1380, a petición de la Corte de Soria, se volvió a establecer la ley que prohibía a los clérigos instituir a sus hijos por herederos, anulando todos los privilegios de los que hubiesen gozado anteriormente.

Los Reyes Católicos, por Pragmáticas de 1491 y 1502, restablecían rigurosamente las penas para las barraganas de los clérigos por Juan I. En Barbiresca (en el año de 1387) y por ellos mismos dejadas sin efecto a petición de la Congregación General de Clérigos de Sevilla.

La barragania va desapareciendo, y en la Edad Moderna el término que se utilizaba era el de amancebamiento.

En los siglos X y XI en Cataluña, se celebraron contratos de mancebia, y en el año 1361 la Carta de Ávila regulaba bajo el título de Carta de Mancebía o Companería, que era la constitución de un convenio celebrado entre el señor y la barragana, en el cual se le concedía a estas mujeres el derecho a percibir rentas de su señor y de compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan. En este tipo de cartas, que pareciesen unilaterales, era el resultado de un convenio en la que participan ambos sujetos, en los que convienen en convertir su vida en una unión duradera.

A partir del siglo XII, existieron ciertas restricciones a los derechos de los hijos ilegítimos, esto es, por la influencia de las modas escolásticas, época en la cual se exaltó la importancia del matrimonio así como la familia constituida por esta unión.

En la Edad Media, se reconocieron dos medios para determinar la filiación natural:

1. Mediante el concubinato o barragania.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. El reconocimiento, que se traducía en un acto libre, voluntario que implicaba un instrumento propio del padre.

En el primer texto del Código Civil Español, apareció el reconocimiento, como único medio para determinar la filiación natural. Este Código no regulaba al concubinato o la barragania, como la forma de instituir la condición del hijo natural.

La atribución de la filiación natural se basaba en la voluntad del padre, es el resultado que tuvo en España el Código de Napoleón.

La Constitución de 1931, otorgó la igualdad jurídica para los hijos nacidos dentro de la unión matrimonial como para los que se hallaban fuera de esta unión, sin tomar en cuenta la distinción entre los hijos legítimos e ilegítimos en las inscripciones de nacimiento.

Esta Constitución representó un avance importante para la protección e igualdad de los hijos ilegítimos, pero no era eficiente debido a que sólo regulaba estos derechos en vida del padre, dejándolos desprotegidos a su muerte.

1.1.3 En Francia.

La Revolución Francesa de 1789, no exaltó a la familia, ya que no la consideró como una unidad orgánica.

El Estado poco a poco privó de efectos civiles a determinados matrimonios, contraídos ante la Iglesia, cuando carecían de determinados requisitos que estableció el gobierno civil. De ahí que se entabló una lucha entre el poder civil y el eclesiástico.

Las personas podían agruparse en una familia en virtud de un contrato de derecho que podía ser necesitado por ambas partes o por alguna de ellas, ya que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la Constitución Francesa de 1791 declaró el matrimonio como un contrato civil, dejando sin efecto el sacramento implantado por la Iglesia Católica, desapareciendo el carácter de unión indisoluble.

Como consecuencia de esto, se decretó la ley de Divorcio del 20 de Septiembre de 1792, ya que como al matrimonio lo consideraban como un contrato civil igual que cualquier otro contrato, podia ser disuelto por voluntad de las partes o por una de ellas.

La Ley Brumario año II, otorgaba a los hijos naturales un derecho a heredar al igual que a los hijos legítimos. Con esta Ley los hijos ilegítimos tuvieron la posibilidad de ejercer este derecho a partir del 14 de julio de 1789. Si bien es cierto, que esta ley contribuyó a debilitar a la familia entablada por el matrimonio, protegió a los hijos nacidos fuera de esta unión. Los hijos naturales para poder hacer valer sus derechos, se les impuso la carga de probar su filiación con el fallecido. Para probar esta relación, debian exhibirse ya sea documentos públicos o privados que provinieran de su padre.

La Revolución Francesa favorecia a los hijos naturales, el Código de Napoleón de 1804 les era desfavorable, ya que este ordenamiento les negaba el título de herederos a los hijos naturales, concediendo únicamente el derecho a heredar en la misma porción de los hijos legítimos cuando concurrieran con éstos. En caso de concurrir con ascendientes y hermanos, podrian tener derecho a la mitad y en caso que fuesen con los demás parientes, tendrian derecho a las tres cuartas partes. Solo en caso de que no hubiera parientes podrian heredar la totalidad de la herencia.

El Código de Napoleón de 1804, no regula el concubinato en una sola norma, se prohibe la investigación de la paternidad, pretendiendo permanecer al margen de hechos sociales que produjeran consecuencias no jurídicas, pero sí

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sociales. Dicho ordenamiento no legisló sobre el fenómeno del concubinato, siguiendo como línea de conducta el ignorarlo.

Es conocida la frase de Napoleón en el Consejo de Estado cuando se trataba el tema de los concubinos al estudiar el proyecto del Código Civil: "Los concubinos se salen de la ley; la ley se desinteresa de ellos", y en relación con los hijos de esas uniones afirma Napoleón que: "La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos". El Código Civil Francés, no mencionaba a los concubinos y por lo tanto, no producían efectos legales, este criterio prevaleció durante muchos años, debido a que la concubina no era una unión lícita, el derecho no podía admitirla.

En el artículo 340 se prohibió la indignación de la paternidad natural. Este artículo fue derogado por la ley del 16 noviembre de 1912, que permite la investigación de la paternidad en cinco casos específicos, entre ellos por la existencia de concubinato notorio.

"La jurisprudencia francesa le dio efectos al concubinato en los siguientes casos:

a) Le permitió a la concubina la acción por perjuicios cuando el concubino rompía la relación en forma injustificada.

b) Daba la acción de reparación de perjuicios contra terceros, causantes de la muerte injusta del concubino.

c) Reconoce el carácter de obligación natural del concubino frente a las necesidades futuras de su compañera.

d) Considera la existencia de sociedad de hecho y las donaciones e intereses pecuniarios entre concubinos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

e)Admite la acción de perjuicios de la doncella contra el seductor, con base en el articulo 1382, bajo el rubro de responsabilidades civil extracontactual". [5]

La jurisprudencia Francesa se ha visto en la necesidad de resolver los problemas que se derivan del concubinato, primordialmente en relación con los hijos de la concubina y de los bienes. La Ley del 16 de noviembre de 1912, autorizó, bajo ciertas condiciones, sobre la investigación en juicio de paternidad habida fuera del matrimonio, que establece la procedencia de la declaración si el pretendido padre y la madre han vivido en estado de concubinato notorio, durante el periodo legal de la concepción, al establecerlo en presunción de paternidad natural, le asignaban efectos juridicos.

1.2 Ámbito Nacional.

1.2.1 Época Prehispánica.

En los siglos XV y XVI, entre los indígenas se acostumbraba la poligamia, en todo el centro del país, lo mismo que en Jalisco, Michoacán y la Mixteca y en algunas tribus de Tampico y Sinaloa, sin embargo, otras tribus eran monógamas tales como los Opatas, los Chichimecas, los de Nuevo México y en especial los de Yucatán; aunque éstos dejaban con facilidad a sus mujeres, no tomaban más de una. Entre los Toltecas se castigaba severamente la poligamia.

Entre los aztecas era difícil precisar una separación entre uniones legítimas e ilegítimas, ya que la poligamia era lícita y muy frecuente. El hombre casado o soltero, no sacerdote podía tomar cuantas mancebas deseara, con tal de que fueran libres de matrimonio.

[5] Gómez Piedrahita, Hernán, Derecho de familia, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Ed. Themis, S.A., 1992, P. 163.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"El concubinato surgió cuando la pareja se unía mediante consentimiento, sin ningún tipo de formalidad. En este caso, la mujer tomaba el nombre de *Temecauh* y el hombre el de *Tepuchtl*.

El derecho sólo equiparó al concubinato con el matrimonio cuando los concubinarios tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados." [6]

La mujer que violaba la fidelidad de su compañero se encontraba en adulterio al igual que el hombre que tenía relaciones sexuales con ella.

La concubina que duraba largo tiempo viviendo con su concubino se consideraba como esposa, recibiendo el nombre de *tlacarcavilli*.

Para unirse en concubinato, no se requería el pedimento de la mano, ya que decidían unirse en este tipo de unión, por falta de recursos económicos para no realizar los gastos de un matrimonio que llevaba consigo la celebración de un acto nupcial.

Como hemos observado en los pueblos indígenas, la poligamia se practicaba principalmente por los reyes, los caciques y los señores principales.

Los caciques que eran considerados de un rango superior, tenían de dos a cinco mujeres, aproximadamente.

Por lo que respecta a los reyes, en los reinos de Tacuba y Texcoco, tenían varias mujeres y el pueblo los consideró como una corrupción de costumbres.

Los que eran considerados como los grandes señores tenían un sin número de esposas y tenían hijos con éstas, llegando a una cifra elevada de descendientes.

[6] Herrerías Sordo, María del Mar, Op. Cit., p. 12.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Parece que todas estas mujeres, ya fueran principales o secundarias tenían muchos hijos, y las familias poligámicas eran extremadamente numerosas.

Los indígenas tenían una absoluta libertad sexual, de ahí, que prueba de ello, es que tenían numerosas mujeres e hijos.

1.2.2 Época Colonial.

La conquista de la Nueva España trajo consigo una nueva cultura, costumbres, leyes familiares, sobre todo en lo referente al matrimonio.

Los conquistadores pretendían aplicar su derecho, pero se dieron cuenta de lo difícil que era implantarlo a un pueblo totalmente distinto.

La religión, legislación, usos y costumbres españolas se impusieron en México. Las leyes familiares y, sobre todo el matrimonio, se interrumpieron para aplicar una nueva legislación, lo cual era muy difícil de que la aceptara debido a sus costumbres indígenas. Por lo que hace al matrimonio y la vida familiar ya que eran esencialmente poligámicos esta costumbre era muy difícil de desarraigar lo mismo que el concubinato. Sin embargo, se trató de arrancar esas prácticas y la legislación española era la vigente en una tierra de costumbres diversas.

Durante la época colonial se aplicó la legislación española y con ella lo relativo al concubinato que se encontraba prohibido, buscando la legalidad y sacramentalidad de los matrimonios.

Con la cristianización de los indígenas, los misioneros empezaron su labor de convencimiento con los indios para que dejaran sus múltiples esposas y que sólo tuvieran una sola y esta fuera legítima. Debido a esta situación había mujeres e hijos desprotegidos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dentro de esta nueva reglamentación se tuvo que decidir cuál de las esposas debería de conservar el hombre, y se establecieron ciertas reglas.

En 1524, la Junta Apostólica, decidió que cuando se presentaran estos matrimonios plurales, el indio podía escoger entre sus esposas, con la que se quisiera unir bajo el rito cristiano, esta decisión no era definitiva y no había uniformidad en la reglamentación.

Con la Bula Altitudo Divini Consolii, en 1537, el Papa Paulo III resolvió definitivamente lo que debía de hacerse en estos casos. El matrimonio celebrado ante la fe de la Iglesia Católica se llevaría a cabo con la primera esposa, si el indio no se acordaba quién había sido su primer esposa, entonces él podría elegir con la que quisiera celebrar matrimonio. A raíz de esto, los hombres indígenas, fueron bautizados y hacían bautizar a su mujer. La esposa que aceptaba el matrimonio católico y sus hijos que hubieran procreado, serían los herederos de sus bienes.

Las mujeres que había tomado el hombre dejaron de ser tratadas por igual y pasarían a ser únicamente exconcubinas.

De las familias ilegítimas surgieron las concubinas abandonadas, considerándose a los hijos que hubieren engendrado como "hijos fornezinos"(eran los nacidos en adulterio, los nacidos como producto de relaciones entre parientes o con grados prohibidos, o los de monja. Esta denominación la hizo Alfonso X, en las Siete Partidas.

1.2.3 Época Independiente.

1.2.3.1 Código Civil de 1870.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"El Código Civil no hace referencia a la figura del concubinato, como si no existiera en nuestro país. Debido a la influencia del matrimonio religioso, se desconoció el concubinato como una posible unión sexual". [7] Sin embargo, toca el tema relativo a los hijos ilegítimos nacidos como fruto de uniones fuera del matrimonio.

El artículo 370, establece la prohibición de la investigación de la paternidad, tanto a favor del hijo como en su contra.

Por lo que respecta el numeral 371, establece el derecho del hijo natural de reclamar la paternidad pero sólo en caso de que se halle en posesión de estado civil de hijo, esto es, cuando ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo y cuando se encontrare en las siguientes circunstancias:

"a) Cuando el hijo hubiese usado continuamente el apellido del que pretende ser su padre con consentimiento de él.
b) Que el padre lo haya tratado como hijo legítimo.

El artículo 372 nos habla acerca de la maternidad. Esta sólo podía investigarse:

a) Cuando tuviera la posesión de estado de hijo natural.
b) Que la maternidad que se reclamare no estuviere ligada con vínculo conyugal al tiempo que se pidiere el reconocimiento.

La investigación de la paternidad y maternidad debían hacerse en vida de los padres". [8]

1.2.3.2 Código Civil de 1884.

[7] Chavez Asencio, Manuel F, Op. Cit., p. 292.
[8] Herrerías Sordo, María del Mar, Op. Cit., p. 18.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California promulgado el 31 de marzo, no regula al concubinato, pero encontramos esta palabra en el Divorcio en su capítulo V en el artículo 228 fracción II.

"El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las siguientes circunstancias:

II. Que haya habido concubinato entre adúlteros, dentro o fuera de casa conyugal".

Como se observa, tiende a confundirse el concubinato con el adulterio, siendo que son figuras totalmente diversas.

1.2.3.3 Ley sobre Relaciones Familiares.

Esta ley no hace referencia expresa al concubinato, pero toca algunos efectos en relación con los hijos de parejas no unidas por matrimonio. Se hace referencia a los hijos naturales, siendo estos los nacidos fuera del matrimonio. En relación con ellos dispone la prohibición de investigación de la paternidad y maternidad. La prohibición es absoluta.

El artículo 197 trata el caso del hijo que está en posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer, y que podrá obtener reconocimiento de aquél, o de ésta o de ambos siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclamen no este ligada con vínculo conyugal al tiempo que se pidiere el reconocimiento. Esto quiere decir, que se trata del padre y la madre unidos sexualmente, pero que no han contraído matrimonio.

"La Ley de Relaciones Familiares instaura cinco vías por las que se debe hacer el reconocimiento:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) En la partida del nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.
b) Por medio de acta especial ante el mismo Juez.
c) Por escritura pública.
d) Por testamento.
e) Por confesión judicial directa y expresa". [9]

1.2.3.4 Código Civil de 1928. Exposición de Motivos.

El Código Civil en vigor a partir del 1° de Octubre de 1932 no protege al concubinato, lo reconoce como una forma de establecer una familia y así lo manifiesta su exposición de motivos:

"Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el Proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de las que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar". [10]

Como hemos observado el concubinato originalmente no estaba reglamentado, únicamente se refería al derecho de la concubina para heredar en

[9] Idem p. 21.
[10] Pacheco Escobedo, Alberto, La familia en el derecho civil mexicano, México, Ed. Panorama, 1998, p. 211.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sucesión legítima, a la hipótesis de alimentos, y al derecho de los hijos nacidos de esa unión.

En los artículos 383 y 1635 se presume hijos del concubinario y la concubina en materia de filiación extramatrimonial, y se organiza un régimen sucesorio a favor de la concubina, cuando ésta ha convivido cinco años con el concubinario, tiene hijos del mismo, si ambos son solteros. Este derecho resulta destruido totalmente por la presencia de varias concubinas.

El concubinato se nos presenta siempre como la situación de hecho en que se encuentra un hombre y mujer, que sin estar casados, hacen vida matrimonial.

En el concubinato o unión libre como el común de las personas le llama, el legislador requiere de la estabilidad y permanencia, con la cual se diferencia de las uniones sexuales pasajeras o esporádicas.

Del reconocimiento de esta peculiar forma de constituir la familia el legislador deriva algunos efectos, que se encuentran plasmados en el Código Civil para el Distrito Federal son los siguientes: otorgar a la concubina sobreviviente la pensión alimenticia en caso de necesidad (Artículo 1368 Fracción V); se organiza la sucesión de la concubina (Artículo 1635); se permite la investigación de la paternidad en caso de concubinato (Artículo 382 Fracción III); se crea la presunción de filiación, consecuencia del mismo (Artículo 383).

"Los anteriores presupuestos del legislador permanecen hasta 1974[11], fecha en la cual se igualan al varón y a la mujer sin reconocer la diferencia sexual".

Posteriormente, en 1983, se modifica el artículo 1635 del Código Civil para incorporar al concubinario con derecho a la herencia. Adicionalmente, siguiendo

[11] Chávez Asencio, Manuel F. Op. Cit., p.291.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los antecedentes del Código Civil que otorga alimentos a ambos concubinarios, como se desprende del artículo 301 que nos indica que: "La obligación de dar alimentos es reciproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos".

1.2.3.5 Las Reformas del año 1983 al Código Civil para el Distrito Federal.

En materia de concubinato, el Código Civil ha tenido algunas reformas. En diciembre de 1974, en razón de establecer la igualdad jurídica para las personas de ambos sexos, se otorgó el derecho a alimentos al concubino a través del testamento inoficioso y esto lo observamos en el artículo 1368 en su fracción V que dice: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 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 bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos".

Anteriormente sólo se concedia este derecho a la concubina, en esa fecha no se extendió el derecho a heredar por via legitima, al varón en el concubinato, sino hasta las reformas al Código Civil del 27 de diciembre de 1983, que entran en vigor el 27 de marzo de 1984.

Una vez reformado este Código, produce consecuencias jurídicas tales como:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. Derecho a alimentos en vida de los concubinos, a semejanza del derecho de los cónyuges entre sí.
2. Derecho a alimentos por causa de muerte a través del testamento inoficioso.
3. Derecho a la porción legítima en la sucesión ab–intestato.
4. Presunción de paternidad respecto a los hijos.

El artículo 302 estableció la obligación recíproca de los cónyuges de dar alimentos si quedaban satisfechos los requisitos del artículo 1635. Este numeral nos indica que tienen el derecho ahí previsto los concubinos, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hubieran vivido juntos como si fueran cónyuges durante los 5 años o que tuvieren hijos en común.

Originalmente los efectos se consignaban a favor de la concubina, es decir, la madre que ha vivido por cierto tiempo con el hombre, la cual debe ser protegida. Sin embargo, al pretenderse la igualdad del varón y la mujer, sin respetar las características sexuales, se incorpora al concubinato sin ningún fundamento o razón de peso.

También se encuentra la posibilidad del resarcimiento de daños y perjuicios que la concubina puede exigir de un tercero en caso de responsabilidad objetiva como lo mencionan los artículos 1915 y 1916 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dicen:

Artículo 1915. "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto a la Ley Federal del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponde se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al número de días que, para cada una de las incapacidades mencionadas, señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo entre convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observaran en el caso del artículo 2647 de este Código".

Artículo 1916. " 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.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual la obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la victima 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 victima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la victima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original".

1.2.3.6 Las Reformas del 25 de Mayo del 2000 al Código Civil para el Distrito Federal.

Con las reformas hechas al Código Civil, vemos que se incluye un capítulo respectivo al concubinato, en el que, para que pueda ser considerado como tal, se requiere de un periodo minimo de dos años, que la pareja haya vivido en común en forma constante y permanente o que tenga un hijo en común.

Anterior a las reformas, derivábamos el concepto de concubinato del artículo 1635 del Ordenamiento Civil, con las reformas el concepto se desprende del artículo 291- bis. De este concepto, a la naturaleza del concubinato y a sus efectos juridicos trataremos en el siguiente capítulo de este trabajo de Tesis.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO II
LA ACEPCIÓN DEL CONCUBINATO Y SU NATURALEZA JURÍDICA

2.1 Posturas doctrinarias de la definición del concubinato.

"El término concubinato viene "del latín *concubinatus*", comunicación o trato de un hombre con su concubina. Se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos; se le considera como uno de los problemas más importantes del derecho de familia". [12]

Lo que caracteriza al concubinato es el hecho de que la pareja mantenga relaciones sexuales fuera del matrimonio, con cierto grado de estabilidad y duración, realizando un género de vida semejante al de unidos por vinculo matrimonial.

Como expresión de la costumbre social, la legislación no ha podido ignorar el concubinato, aunque ha sido diversamente apreciado desde el punto de vista jurídico.

Diversas definiciones han emitido los doctrinarios acerca del concubinato, estudiaremos algunas.

Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez define al concubinato como "la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y

[12] S/A, Diccionario Jurídico Mexicano, México, Ed. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 1999 (13°ed) p.573.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales."[13]

Cabe aclarar que tratándose del concubinato en México, no basta el hecho de vivir o cohabitar como esposos, sino que es indispensable que esta relación hombre–mujer dure de acuerdo con las últimas reformas por lo menos dos años o se procree por lo menos un hijo. Por esta razón no estoy de acuerdo con la definición antes mencionada, ya que es incompleta. El concubinato siempre produce efectos jurídicos, ya que desde que se configura nace el derecho a alimentos, derechos sucesorios entre los concubinos y también en relación con los hijos.

Otro aspecto criticable de la definición de Edgard Baqueiro Rojas y Rosalia Buenrostro Báez, es que utiliza el término de unión libre, con el cual no estoy de acuerdo, porque si aceptáramos que el concubinato establece una libertad en la relación, estaríamos dando por hecho que el matrimonio no lo es, siendo que precisamente la unión matrimonial tiene como base la libertad de elección, la voluntad libre de todo vicio. En la institución del matrimonio ambos contrayentes deciden unirse libremente en vínculo matrimonial. Por esto considero errónea la definición citada. [14]

Otros doctrinarios exponen las siguientes definiciones:

Para Gustavo A. Bossert "el concubinato es la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges." [15]

[13] Baqueiro Rojas, Edgar, Derecho de familia y sucesiones, México, Ed. Harla, P. 121.
[14] Herrarias Sordo, María del Mar, Op. Cit., p. 23
[15] Bossert A., Gustavo, Régimen Jurídico del Concubinato, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1992 (3ª ed.), p. 36.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ignacio Galindo Garfias nos dice acerca del concubinato: es "la vida marital de varón y mujer solteros, sin que haya celebrado el acto solemne del matrimonio". [16]

El maestro Rafael de Pina Vara señala que el concubinato 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". [17]

Cabe destacar que de las definiciones dadas anteriormente, se establece claramente que los concubinos deben estar libres de todo vínculo matrimonial para que el concubinato pueda conformarse. Adicional a este requisito es menester que no exista unión matrimonial, existen otros impedimentos tales como el parentesco por consanguinidad en línea recta o la colateral en grado no disperso que constituye un verdadero obstáculo para que pueda darse la relación concubinaria.

Manuel Chávez Asencio considera que "se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio". [18]

Es obvio que las relaciones sexuales fuera del matrimonio pueden producir algunos efectos jurídicos, aun cuando no sea posible tratarlas como una institución permanente en el Derecho. Debemos tomar en cuenta que el concubinato comprende la relación sexual fuera del matrimonio, que va desde las relaciones de poca duración, a las duraderas, pero que tienen de común el considerarse como

[16] Galido Garfias, Ignacio, Derecho Civil, México, Ed. Porrúa, 1995 (14ª ed.), p. 508.
[17] De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, México, Ed. Porrúa, 1998 (26ª ed.), p. 178.
[18] Chávez Asencio, Manuel F., Op. Cit., p. 281.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

relaciones extra matrimoniales. Esto excluye a las relaciones pasajeras que dan entre un hombre y una mujer, sin la intención de convivir maritalmente. Desde otro punto de vista se entiende como concubinato, no sólo la relación de un hombre y una mujer, sino también se usa ese término para indicar a otras mujeres con las cuales un hombre tiene relación sexual permanente aparte de su cónyuge, a las que se les llama también concubinas, de lo cual tenemos ejemplos múltiples a lo largo de la historia, como ya se ha visto con antelación, donde toca el problema de la poligamia, sin embargo, tiende a confundirse esas uniones con el adulterio, ya que en el concubinato, los que deciden entrar en este tipo de unión, deben estar libres de todo vínculo matrimonial, es decir, solteros.

Para Hernán Gómez Piedrahita, el concubinato "es la comunidad de vida entre un hombre y una mujer en forma estable y más o menos duradera, con fines similares a los del matrimonio, sin que sea necesario para tal fin que puedan contraer libremente matrimonio, ni que sea público y notorio". [19]

De la definición anterior daré una explicación brevemente:

a) El jurista colombiano habla de una comunidad de vida entre un hombre y una mujer, entendiendo que la unión y comunidad de vida entre dos personas del mismo sexo no sería concubinato, ya que faltaría uno de los elementos esenciales: la diferencia de sexos.

b) El jurista se refiere a una relación estable y más o menos duradera, por cuanto para que produzca algunos efectos dicha convivencia debe perdurar algún tiempo lo cual nos indica el ánimo de cohabitar.

c) Gómez Piedrahita señala que la unión concubinal tiene fines similares a los del matrimonio; esto tiene como finalidad la convivencia el socorro y la ayuda mutua entre la pareja.

[19] Gómez Piedrahita, Hernán, Op. Cit., p. 160.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) Por último, indica este autor que no es necesario que el concubinato sea público y notorio para su configuración, hechos que no tienen incidencia de especial connotación en el medio social. Pero es claro que para su prueba en un proceso sí deben acreditarse los elementos que lo configuran: convivencia, socorro mutuo, ayuda reciproca.

El Diccionario Jurídico Mexicano define al concubinato como "la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos". [20]

De esta definición se observa el problema de determinar qué es una cohabitación más o menos prolongada, ya que este es un término muy personal que quedaría a criterio de cada individuo. Por otro lado, no menciona el hecho consistente en que el concubinato se configura también por el nacimiento de un hijo, con lo que daría a entender que la relación concubinaria únicamente se configurará cuando tenga una duración más o menos prolongada en el tiempo.

Por otra parte, hay que destacar a favor de la definición que habla del hombre y la mujer solteros, por lo que engloba el requisito de que ambos deben de estar libres de matrimonio, y de esta forma, distingue la figura del concubinato respecto del adulterio en que uno de los integrantes de la pareja, o ambos están casados con persona distinta.

Cabe destacar que la definición contenida en el Diccionario Jurídico Mexicano es la única que nos aclara que es un hecho lícito, ya que aunque no está regulado como institución por nuestro ordenamiento jurídico, como lo es el matrimonio, tampoco se contrapone a él.

2.2 Naturaleza jurídica del concubinato.

[20] S/A. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. p. 573.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En nuestro Derecho no existe una reglamentación amplia del concubinato, sólo se tocan algunos de los efectos que produce, en relación a los hijos y en relación a los concubinarios. Es así, que no podemos aceptar que exista un conjunto de normas que rijan al concubinato en términos de una institución, a semejanza como existe en el matrimonio, donde se tienen un conjunto de reglas, ordenadas a la constitución del matrimonio, que señalan los fines, así como los derechos y obligaciones de los consortes.

Al concubinato únicamente se le reconocen determinados efectos respecto de los concubinarios y los hijos procreados en esta unión, pero no se le reconoce como un acto jurídico.

De ahí que explicaré por qué no se le reconoce.

1) El concubinato como institución:

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

"Para Murice Hauriou, la educación se lleva a cabo en un medio social y cuya realización y supervivencia requieren de una organización y de un procedimiento.

La institución está integrada por elementos transitorios que son los sujetos integrantes de la sociedad y los elementos permanentes que son los que dan a esa sociedad su carácter de estabilidad y permanencia, en este caso, son las ideas". [21]

[21] Herrerías Sordo, María del Mar, Op. Cit., p. 40.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El concubinato es un fenómeno que se ha ido dando automáticamente a través de los tiempos, pero no siempre tiene el mismo patrón, en algunos lugares está prohibido terminantemente, sin embargo, en otros lugares es tolerado, aunque no este totalmente aceptado ni regulado. Respecto de este punto, para Rojina Villegas, habla de cinco actitudes que el derecho puede asumir:

"a) Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato, de tal manera que éste 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 será 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 los concubinos 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". [22]

Otro aspecto del concubinato es que no cuenta con un procedimiento especifico que indique como debe llevarse a cabo, caso totalmente opuesto lo es

[22] Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1998, (9ª ed.), t. 2, p. 363.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el matrimonio para el cual el Código Civil señala los pasos a seguir para contraerlo, los requisitos con los que deben cumplir los consortes para poderse vincular en esta unión, la forma de celebrarlo y la manera de disolverse, mientras que para el concubinato no hay normas que regulen esta unión, la forma en que se celebra, inclusive uno de los problemas más comunes que presenta esta figura es el determinar cuándo se inicia la relación concubinaria.

No se puede considerar al concubinato como una figura reglamentada y organizada por las leyes, por que sólo se le reconocen algunos efectos.

Al concubinato no se le puede ver como una estructura de estabilidad y permanencia a la sociedad, porque es el matrimonio el que permite que exista una sociedad sana y fuerte.

El concubinato puede romperse fácilmente, en el momento que los concubinos lo deseen, sin embargo, en el matrimonio, si se desea disolver se requerirá de un procedimiento especial llamado divorcio, en el que los cónyuges se verán sometidos a evaluar seriamente la decisión de separarse.

Por lo que respecta a la definición de institución, observamos que una de sus características es la permanencia, durabilidad u organización. Podemos decir que el origen espontáneo del concubinato no lo excluye de ser una institución, sin embargo, con lo antes expuesto se puede decir que el concubinato carece de estabilidad y permanencia, ya que la unión depende del arbitrio de los concubinos, quienes si así lo desean, pueden dar por terminado el concubinato, sin mayores consecuencias.

2) El concubinato como acto jurídico:

Por lo que respecta a las teorías más importantes del acto jurídico son la teoría francesa y la teoría alemana, que explicaré brevemente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la teoría Francesa, uno de sus exponentes más destacados es Bonnecase, quien nos dice que el acto jurídico es "una manifestación exterior de voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o, al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o la extinción de una relación de derecho". [23]

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

Esta teoría es la que sigue nuestro Código Civil.

En la teoría alemana, dentro del hecho jurídico *lato sensu*, se encuentran el hecho jurídico *stricto sensu* y el acto jurídico y este se divide en dos especies:

1. Acto jurídico *stricto sensu*: es todo acontecimiento voluntario al cual el ordenamiento legal le ha señalado ciertas consecuencias que se verificarán con su realización.

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

El concubinato se constituye habiendo la voluntad de los concubinos; ésta sólo se refiere a su relación, a la convivencia, ya que por razones económicas o

[23] Bonnecase, Julien, Elementos de derecho civil, Puebla, México, Ed. José María Cajica Jr. Traducción por José María Cajica Jr. 1945, p. 144.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de otra índole, no se ha llevado esta unión al matrimonio, pero no podemos decir que exista el elemento voluntad desde la perspectiva jurídica, ya que la voluntad se enfoca únicamente al querer vivir juntos; esta relación carece de compromiso formal de vida.

En el acto jurídico se da una manifestación de la voluntad, en la que las partes buscan las consecuencias de derecho que se originen de dicha manifestación.

Las parejas que se unen en concubinato, no se unen con el fin de producir efectos de derecho, lo que desean es vivir juntos como si fueran marido y mujer sin estar ligados a un compromiso formal de vida, su voluntad no esta encaminada a producir esos efectos jurídicos.

Cabe destacar que quienes deciden unirse en concubinato no tienen la intención o no están consientes de crear efectos de derecho.

3) El concubinato como hecho jurídico:

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

Los hechos jurídicos en *stricto sensu* se dividen en:

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

La teoría alemana, nos dice que el hecho jurídico en estricto sentido, se reserva para calificar a los acontecimientos en cuya realización no interviene la voluntad. En esta teoría, los acontecimientos en los que interviene la voluntad, entran en la categoría de actos jurídicos.

De lo antes expuesto, el concubinato constituye un hecho jurídico según la Teoría Francesa.

El concubinato puede catalogarse como un hecho jurídico del hombre, ya que es un hecho originado por el ser humano que no pretende ir más allá del querer entablar una relación, que llevaría consigo compromisos, ya que aquél que los realiza, no busca producir consecuencias jurídicas.

2.3 Diferencias entre matrimonio y concubinato.

La célula básica de una sociedad es la familia, siendo la unión matrimonial la manera más adecuada de constituirla y reconocida por nuestro sistema jurídico y promovida por el Estado.

Para Ramón Sánchez Medal, la familia en general es una agrupación que se integra por la pareja humana, y en su caso con los hijos menores de ella.

De acuerdo con este concepto genérico, pueden distinguirse dos especies de familia, a saber:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. La familia natural, que se funda en la unión de hecho de un hombre y una mujer, de carácter inestable, y que puede dar origen a las relaciones jurídicas sólo con respecto a los hijos provenientes de esa unión.

2. La familia legítima, que se funda en la unión natural y legal de un hombre y una mujer, de carácter estable, conforme a las buenas costumbres, y que crea siempre relaciones jurídicas con respecto a los hijos provenientes de dicha unión.

En la familia natural, en virtud de que deriva sólo de una relación de hecho, el hombre y la mujer, por no estar unidos bajo ningún vínculo jurídico, se separan por decisión unilateral irrestricta, cuando quiere cualquiera de los dos, y además, jurídicamente pueden quedar vinculados uno o los dos con los hijos sólo en caso de haber sido reconocidos éstos, o a virtud del ejercicio de una acción de investigación de la maternidad o de la paternidad, sin perjuicio de que la misma unión de hecho pueda servir de presunción legal para el ejercicio de tal acción.

En la familia legítima, por fundarse en una relación de derecho, no pueden separarse por voluntad unilateral el hombre o la mujer, en virtud de que une a ambos un vínculo jurídico y, además, por haberse sometido a un estatuto jurídico que consagra la permanencia y la exclusividad del grupo, para consagrarse a la vida y a la felicidad de éste y a la educación de los hijos, con los cuales quedan siempre jurídicamente vinculados los dos consortes, sin necesidad de ningún reconocimiento, ni del ejercicio de ninguna acción judicial.

Es, por tanto, el matrimonio el fundamento de la familia legítima y que debe regirse siempre por normas jurídicas, con la aclaración de que estas normas jurídicas pueden ser algunas imperativas, o sea de carácter estatutario o institucional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A pesar de la proclamada igualdad de derechos de los hijos legítimos y de los hijos naturales como los son: el derecho al apellido, a los alimentos y a la herencia.

Cabe aclarar que hay un derecho que por principio general corresponde sólo a los hijos legítimos, y este es el de que vivan en el hogar común de sus dos padres y recibir de ellos ahí una educación integrada y coherente, derecho que, en cambio, no tienen por principio general los hijos naturales, tanto porque no existe vínculo recíproco alguno entre los dos progenitores que los obligue a vivir juntos, como porque la relación jurídica de los hijos con su progenitor o progenitores, en su caso, no sólo depende del reconocimiento de éstos o en su caso del eventual resultado de una acción de investigación de la maternidad o de la paternidad, sino que, además, ni el reconocimiento, ni la sentencia que se dicte al deducirse de la acción, les impondrá ese deber de llevar a sus hijos naturales a hacer vida en común con ellos.

El matrimonio es una figura consideraba bajo diferentes perspectivas, ya que algunos autores lo han clasificado como una institución jurídica, otros como un contrato y otros más como un estado civil, de ahí que al matrimonio la doctrina lo defina así:

Rafael De Pina Vara indica que, el matrimonio es "la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida". [24]

Manuel Chávez Asencio define el matrimonio como "un compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal". [25]

[24] De Pina Vara, Rafael, Op. Cit., p. 368.
[25] Chávez Asencio, Manuel F., Op. Cit. p. 71.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para Prayones el matrimonio es visto como una "institución social, mediante la cual se establece la unión entre dos personas de distinto sexo, para realizar la propagación de la especie y los demás fines materiales y morales necesarios para el desarrollo de la personalidad". [26]

Spota nos dice que el matrimonio es un "acto jurídico complejo que surge en virtud de que el hombre y la mujer declaran su voluntad de unirse a fin de constituir una familia legítima siguiendo a estas declaraciones la del oficial público hecha en nombre de la ley y por la cual los declara marido y mujer".[27]

De las definiciones que anteceden se pueden sacar algunos rasgos o comunes del matrimonio que son las siguientes: unión, hombre y mujer, consorcio, indisolubilidad, sociedad, comunidad, perpetuación, ayuda, común destino, constitución legítima de la familia, institución social y jurídica para formar familia.

Para la definición de matrimonio debemos tomar en cuenta dos aspectos: acto constitutivo y estado de vida.

El matrimonio como acto constitutivo, es un acto jurídico conyugal en el que interviene, además, la voluntad del Juez del Registro Civil para constituir el vínculo conyugal.

Matrimonio como estado de vida, se traduce en el matrimonio-estado como comunidad íntima y permanente debido, de un hombre y una mujer en orden al amor conyugal, la promoción humana de ambos y la procreación responsable.

[26] Idem.
[27] Ibidem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Código Civil para el Distrito Federal define el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez de Registro Civil y con las formalidades que la ley exige.

Haciendo una comparación entre matrimonio y concubinato, partiendo de la idea de matrimonio como un compromiso jurídico público y permanente de vida conyugal.

En relación al concubinato el compromiso es diferente, no hay compromiso, sólo la voluntad de unirse de hecho. El momento de iniciar el concubinato es impreciso y surge la duda, por lo que respecta a cuando empieza la cohabitación para el cómputo de los dos años que señala la ley. No hay voluntad de unirse conyugalmente; no desean los concubinos que de la unión surjan derechos, deberes y obligaciones, sin embargo, el ordenamiento jurídico sólo se ocupa de algunas de las consecuencias que derivan de este tipo de uniones, como la protección de los intereses particulares de los concubinos y de los hijos habidos durante otra situación.

El matrimonio es un compromiso sancionado por el Derecho, produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, por el cual un hombre y una mujer se unen en los términos y con la solemnidad prevista en la ley.

Es un compromiso jurídico el matrimonio, que está prevista y reglamentada en nuestra legislación su constitución.

El matrimonio adquiere pleno vigor jurídico por el mero consentimiento expresado entre los contrayentes. En el concubinato sólo ocurre la convivencia, en ciertas condiciones, pero no es un acto formal, en un determinado momento, en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que las partes se comuniquen entre sí la decisión de tomarse, respectivamente, por marido y mujer.

El matrimonio es permanente por naturaleza. Es indisoluble intrínsecamente, esto quiere decir que los cónyuges por sí no pueden terminar o disolver el vínculo ya que la forma de hacerlo sería por medio del divorcio y éste ha de ser pronunciado por un órgano del poder público, después de que ha quedado probada plenamente la existencia de causas graves que hacen imposible o no deseable la vida conyugal a lo que la pareja ha manifestado su voluntad de disolver el vínculo ante Juez de lo Familiar o Juez del Registro Civil, si se ha dictado la resolución correspondiente.

En el concubinato no hay una permanencia, puede ser disuelto en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubinarios, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para producir el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinarios.

El matrimonio es público en relación a la solemnidad, ya que la ley exige que este se celebre frente al Juez del Registro Civil y ante dos testigos cumpliendo los requisitos legales previamente.

Por lo que hace al concubinato, éste podría empezar por una aventura ocasional que se vuelve temporal, por ejemplo, por seducción con la promesa de matrimonio o por carencia de dinero para casarse. No existe la expresión del consentimiento público frente al Juez del Registro Civil, los testigos y la comunidad, ya que la voluntad de unirse sólo se conoce entre los concubinarios. De la relación concubinaria no surgen deberes, derechos y obligaciones como en el matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los concubinos no desean que surjan responsabilidades semejantes al matrimonio. No desean contraer nupcias. El concubinato no está previsto en la ley como institución jurídica. Sólo está mencionada la relación sexual de la pareja que, con determinadas características, se califica de concubinato, y al que la ley, no la voluntad de los concubinarios otorga algunos efectos.

La diferencia primordial, la encontramos en la ausencia de solemnidad y formalidades en el concubinato, lo que origina una falta de compromiso. La unión libre que la constituye el concubinato, puede deshacerse en cualquier momento, por cualquiera de los concubinos.

Otro aspecto importante es el estado civil de los cónyuges que cambian del estado de solteros a casados; el concubinato no produce ningún cambio, el estado civil de los concubinarios sigue siendo de solteros.

En el matrimonio se crea un régimen matrimonial de bienes, éste es un estatuto que regula los aspectos económicos entre los cónyuges y entre éstos y los terceros. En nuestra legislación existe el régimen de separación de bienes y el régimen de sociedad conyugal.

En la unión concubinaria, no existe régimen alguno que regule los aspectos económicos de los concubinos entre sí ni con terceros, por lo que, en caso de disolverse la relación concubinal, cada uno de los concubinos retendría los bienes que le pertenecieran. En caso de que los concubinos hubieran adquirido bienes en forma conjunta, al momento de disolverse esta unión, ya que se entenderá que la pareja adquirió el bien o los bienes en partes iguales, salvo pacto en contrario; en copropiedad.

De lo antes expuesto, podemos establecer que aunque existan semejanzas entre el matrimonio y el concubinato como son la cohabitación, la procreación y la vida marital, cabe destacar que el matrimonio es un acto jurídico perfecto,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

reconocido y aceptado por la sociedad y nuestra legislación, mientras que el concubinato es un hecho jurídico, una situación de hecho a la que el sistema jurídico se ha visto en la necesidad de reconocerle determinados efectos en bien de los hijos y de la pareja en algunas situaciones.

2.4 Diferencia entre amasiato y concubinato.

Para distinguir entre concubinato y amasiato, daré el concepto de este último tipo de uniones.

"El amasiato es la unión de hecho, fundada en la relación sexual, y que no produce consecuencias jurídicas. Se da entre una persona casada y otra soltera, o entre personas casadas, que tienen relaciones sexuales con otras distintas a su cónyuge". [28]

Haciendo un análisis de la definición, encontramos las siguientes características:

1) Es una unión de hecho.
2) Para que se de esta unión, es necesario que el hombre y la mujer sostengan relaciones sexuales.
3) No produce consecuencias jurídicas (considero que el amasiato si produce una consecuencia jurídica que sería el delito de adulterio como causal de divorcio, o como delito que lo tipifica el Código Penal.
4) Esta unión se da entre una persona casada y otra soltera, o bien que entre casados.
5) Las personas que se hayan inmersas en este tipo de unión deben de tener relaciones sexuales con otras distintas de su cónyuge.

[28] Güitrón Fuentevilla, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?. México, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., 1987, p. 22.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las principales diferencias que existen entre esta figura y el concubinato son:

En la relación concubinaria tanto el hombre como la mujer deben de ser solteros, libres de todo impedimento legal para contraer matrimonio, mientras que en el amasiato no se da esta característica, ya que uno de los dos es casado o ambos lo son.

El concubinato requiere de cierta temporalidad o la procreación de un hijo cuando menos; en el amasiato no requiere un mínimo de temporalidad, ni la procreación de un hijo para que esta se configure, ya que existe amasiato desde el momento que el casado mantiene relaciones sexuales con persona distinta de su cónyuge.

Por lo que hace a la fidelidad, el concubinato la exige para que se de esta relación, sin embargo, en el amasiato no existe porque es mantener relaciones con persona diversa de su cónyuge.

En el amasiato no se requiere que ambos vivan bajo el mismo techo, ni que se comporten como marido y mujer, por lo que se unen para tener relaciones sexuales.

El concubinato es considerado lícito un hecho jurídico, mientras que el amasiato es ilícito por constituir adulterio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III
LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

3.1 Plazo a que se sujeta la constitución del concubinato.

3.1.1 Su inicio.

El Código Civil para el Distrito Federal dice que para que exista concubinato se requiere:

1) Que la unión tenga una permanencia mínima de dos años.

Aquí se presenta el problema de precisar cuando inició realmente esta unión, porque únicamente quienes se encuentran inmersos en esta relación pueden saber con exactitud a partir de cuando se unieron.

El concubinato inicia de una manera libre, sin que haya declaraciones externas de voluntad, inclusive sin que los concubinos mismos sepan si van a permanecer unidos.

Tanto el hombre como la mujer deciden en establecer su hogar en común, sin que tengan la intención de cumplir los requisitos que la ley exige.

La voluntad de los concubinarios es la de vivir juntos bajo el mismo techo, sin tener obligaciones, porque la frase que utilizan es "vamos a ver si funciona", no hay un compromiso formal que los ate, sino la intención de estar juntos.

No basta la declaración de los concubinarios de que han habitado bajo el mismo techo por dos años para que la ley le reconozca efectos jurídicos derivados de esta unión, sino que para que pueda causar convicción en el ánimo del juzgador se requerirán más pruebas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La prueba testimonial puede ser eficaz, pero ésta a su vez resultaría difícil de ser tomada en cuenta, porque los testigos puede que sepan aproximadamente cuando se unieron, pero no una fecha exacta de cuando inició la unión concubinal.

Otra prueba sería la documental privada concerniente en recibos de agua, teléfono, luz, en la que se encontraren los nombres y apellidos de los concubinarios y que en estos recibos se encontrare el mismo domicilio en donde ambos han cohabitado.

2) Que no es necesario el transcurso del tiempo antes mencionado, cuando tengan un hijo en común.

Si procrean un hijo la prueba para demostrar el concubinato es más fácil, porque es suficiente que el hijo nazca dentro del plazo que la ley exige señalado en su artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal para que pueda considerarse que es producto del concubinato.

3.1.2 Su terminación o permanencia.

Por lo que respecta a la permanencia, la relación de los concubinos no puede ser momentánea, ni accidental, debe de ser duradera, a tal grado que, faltando esta modalidad, resultarían inaplicables en su totalidad los efectos que cabe adjudicar al concubinato.

El concubinato requiere del carácter de permanencia para que pueda ser considerado como tal y esta debe de ser de, por lo menos, dos años, para que adquiera esa calidad.

Pero así como en el matrimonio hay alejamientos momentáneos de los cónyuges, también en el concubinato existen rupturas, momentáneas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

separaciones seguidas de una pronta reconciliación, por lo que opinó que con ello no se vería afectado el carácter de permanencia que la relación presente. Pero para nuestro Derecho la relación debe de ser en una forma constante y permanente que vivan en común, por lo que no se deben de dar rupturas en esta relación, por lo menos en un periodo de dos años, para que esta unión sea elevada al rango de concubinato.

Uno de los problemas que presentaría esta unión sería el de determinar cuando concluyó, debido a que si las parejas como ya hemos mencionado se separan y vuelven a unirse continuamente, sería muy difícil demostrar cuando termina la relación.

Para poder saber cuando termina esta unión se plantean varios supuestos:

A) El primero sería por voluntad de los concubinarios ya sea por ambos o por uno de ellos.

Para que pueda ser considerado que el concubinato terminó, es necesario que se de una separación de cuerpos, que en el lugar donde cohabitan se deje definitivamente, que ya no se unan de nuevo.

En nuestra legislación no nos indica el tiempo que se requiere para una separación, y ésta se considere como terminación de la unión concubinaria.

B) Contrayendo nupcias con la misma concubina o con persona distinta terminaría el concubinato.

C) Iniciando una relación con otra persona, porque una de las características del concubinato es que sea con una sola persona, esto es, el deber de fidelidad, ya que de lo contrario no se reputará concubinato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

D) Por muerte de alguno de los concubinarios.

Pero opino que si éstas parejas se separan por un lapso mayor de seis meses debe considerarse terminada esta relación, si alguno de los integrantes abandonara el hogar común por un tiempo que excediere a seis meses, la unión concluirá definitivamente.

El lugar donde la pareja ha decidido vivir y hacer un hogar común, este sería su domicilio y atendiendo a lo que nos marca la ley acerca del domicilio en el Código Civil para el Distrito Federal en su numeral 29 que dice:

"El domicilio de las personas físicas en el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar a donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en el lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses".

3.2 Muerte del concubino durante el embarazo de la concubina.

Cuando se procrea a un hijo después de dos años de vivir juntos en concubinato y el concubino fallece durante el embarazo, no hay problema, por que esta situación estará reconocida por la ley y ese hijo una vez nacido se considerara hijo de los concubinos, debido a que fue concebido en el tiempo en que la pareja cohabitaba bajo el mismo techo, además por el simple hecho de que la pareja lleve dos años viviendo juntos, la mujer es considerada como concubina.

En caso de que el hijo falleciere antes del alumbramiento o durante el parto y no llegare a cumplir los requisitos del artículo 337 del Código Civil para el Distrito

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Federal que más adelante se comenta, la mujer no se ve afectada para ser reconocida con el carácter de concubina, ya que si no cumplió con el requisito de la procreación, si lo hizo con el de la temporalidad.

El problema se presenta cuando el hijo ha sido concebido antes de que transcurran los dos años que exige la ley, para que se configure esta unión, por ejemplo, durante los cuatro primeros meses de la unión e inmediatamente después de concebido fallece el padre. En este caso surge la duda de si este embarazo le da a la mujer la calidad de concubina o es simplemente una compañera pasajera del concubino.

Inicialmente, hay que analizar cual es la postura adoptada por nuestra legislación civil en relación a la concepción:

El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice: " La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

Nuestro ordenamiento civil acepta la teoría del Nasciturus que significa " el ser que va a nacer" .

Con la teoría del Nasciturus, la legislación busca proteger ciertos derechos del concebido, que aunque no tiene aún personalidad podrá ser titular de éstos una vez que nazca cumpliendo con los requisitos que determina el código.

De acuerdo con el artículo en comento, se protege al ser que no ha nacido para que si llega a cumplirse la condición suspensiva que es el nacimiento, pueda ser titular de esos derechos que le fueron dados. Estos derechos están en estado latente hasta que se verifique el nacimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo con el artículo 337 del ordenamiento legal antes invocado solo se tendrá por nacido el feto que una vez desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el juez del Registro Civil.

Tomando en consideración este numeral, solo podríamos otorgarle a la mujer la calidad de concubina cuando el hijo nazca cumpliendo estos requisitos, de lo contrario únicamente se le considerara como una mujer soltera sin derecho ni protección, a menos que figure en el testamento de su compañero.

Los derechos que le confiere la ley a la concubina, estarían supeditados a la condición suspensiva que es el nacimiento del hijo.

Con lo antes expuesto no parece una solución justa para la mujer, porque vivió con su pareja como si fuera su marido, no puede negársele la protección de la ley.

El único caso aplicando la analogía en el que a la mujer se le reconoce como concubina es cuando haya reunido los requisitos del artículo 1641 que nos dice: "Si el marido reconoció en instrumento público o privado la certeza de la preñez de su consorte, estará dispensada de dar aviso a que se refiere el artículo 1638; pero quedara sujeta a cumplir lo dispuesto en el artículo 1640". Por lo que la concubina solo tendrá la carga de la prueba por lo que hace a la vida marital, es decir, que cohabitaron bajo el mismo techo con el hombre que procreo ese hijo. Una vez probado que el hombre y la mujer cohabitaron bajo el mismo techo, deberá reconocerse la calidad de concubina para que pueda ser titular de derechos alimentarios y sucesorios.

Considero que con los adelantos de la tecnología debería de reconocérsele a la mujer que se encuentra es esa situación la jerarquía de concubina cuando se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

le practiquen las pruebas del ADN y con esto se compruebe que el niño es hijo del hombre con el que la mujer vivió como si fuera su marido.

De esta forma la concubina estaría protegida por nuestra legislación civil por lo concerniente a las disposiciones relativas a la sucesión legítima o testamentaria.

En cualquiera de las dos sucesiones, legítima o testamentaria, la concubina al igual que la esposa, debe cumplir con lo establecido en el numeral 1638 que indica: "Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo".

A esto hay una excepción contenida en el artículo 1640 que a la letra dice: "Háyase o no dado el aviso de que habla el artículo 1638; al aproximarse la época del parto la viuda deberá ponerlo en conocimiento del juez, para que lo haga saber a los interesados. Estos tienen derecho de pedir que el juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento; debiendo recaer el nombramiento precisamente en un médico o en una partera".

A este precepto existe la excepción en caso de que el concubino haya reconocido en instrumento público o privado la certeza del embarazo de la mujer, ya que en este caso no estará obligada a dar el aviso antes descrito (artículo 1641).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que tomando en cuenta que la concubina se encuentra encinta, una vez que se reconozca que el hijo que espera es del fallecido, con la pruebas del ADN, debería de recibir al igual que la cónyuge alimentos con cargo a la masa hereditaria.

3.3 Unión concubinaria entablada por un incapaz.

"La capacidad suele ser definida como la aptitud que una persona tiene de ejercitar los derechos cuyo disfrute le corresponde".[29] Esta definición hace la distinción entre la capacidad de goce o de disfrute y la de ejercicio de los derechos.

a) Capacidad de goce: es aquella que tiene toda persona para ser titular de derechos y obligaciones; independientemente si puede ejercerlos o no.

b) Capacidad de ejercicio: consiste en la aptitud que tiene una persona para hacer valer sus derechos y cumplir con la obligaciones por si misma.

Hablare únicamente de la capacidad de las personas fisicas.

Nuestro ordenamiento civil nos habla de las personas consideradas como incapaces en el articulo 450 que indica:

"Tienen incapacidad natural y legal:

[29] Garcia Máynez Eduardo, Introducción al estudio del derecho, Ed. Porrúa, S.A., México 1995, p. 412.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I Los menores de edad;

II Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de incapacidad, 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.

III (Derogada).

IV (Derogada)".

La incapacidad natural y legal de que habla este artículo, es la capacidad de ejercicio, ya que la capacidad de goce se adquiere desde el nacimiento, con la excepción de los derechos que le confiere al individuo concebido, pero no nacido (artículo 22).

Los menores de edad podrán ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones a través de un representante legal.

En el artículo 450 se refiere a dos tipos de incapacidades las cuales las aplicaremos al concubinato:

"1. Los menores de edad".

Los menores de edad haciendo una comparación del matrimonio con el concubinato en el segundo párrafo del artículo 148 nos menciona:

"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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

negativa o imposibilidad de estos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso".

Como no existen disposiciones legales que señalen las edades requeridas en el hombre y la mujer para poder emprender una relación concubinaria, podríamos adoptar por analogía lo que señala el numeral 148.

Considero que la edad mínima que marca el código para el matrimonio, no es suficiente para el concubinato, porque un menor de edad no cuenta con la madurez suficiente para entablar una relación que carece de un compromiso formal, solo la voluntad de unirse y que en cualquier momento por voluntad de uno o de ambos se rompe esa relación.

Si los concubinos menores de edad procrean un hijo, la situación es más grave debido a que se darían más casos de mujeres solteras abandonadas por el concubino, por lo que respecta a las responsabilidades que lleva consigo el tener un hijo.

Por lo que considero que la unión entablada por menores de edad no se le reconozcan ningún tipo de efectos jurídicos. La edad mínima para unirse en ese tipo de relación debería de ser como lo indica en el primer párrafo del artículo en comento, que es la de 18 años.

2. Los mayores de edad con limitaciones que marca la fracción segunda del artículo 450.

Las personas con alguna discapacidad no pueden gobernarse por sí mismas, por lo que no comprenden lo que están haciendo y no podrían convivir bajo el mismo techo con su pareja, llevando un comportamiento de esposos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En caso de que procreen un hijo la situación empeoraría, ya que no podrían hacerse responsables de los deberes y obligaciones inherentes a la paternidad, sino que tendría que hacerse cargo un ascendiente, tal y como lo indica el artículo 465 que a la letra dice:

"Los hijos menores de un incapacitado quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda conforme a la ley, y no habiéndolo, se les proveerá de tutor".

Sin embargo, no existe una forma eficaz de impedir que un discapacitado procree un hijo, debería existir una solución para este tipo de uniones con personas incapaces.

El concubinato requiere de la voluntad de unirse de hecho, por lo que los incapaces no la tienen. En consecuencia a este tipo de uniones no deben reconocérsele efectos jurídicos.

3.4 El concubinato en diversos ordenamientos jurídicos.

En principio propongo la siguiente regulación del concubinato:

ARTICULO 291-Ter. El concubinato se considerará iniciado, una vez que la pareja se haya establecido en un mismo lugar conviviendo como si fueran esposos, siempre que a partir de ese momento no se den separaciones físicas por un tiempo mayor de seis meses.

En caso de que el concubinato no se hubiere constituido por la procreación de uno o más hijos, se considerará iniciado desde el momento de la concepción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ARTICULO 291-Quáter. La relación concubinaria se dará por terminada:

I. Cuando la separación física de los concubinos sea por un tiempo mayor de seis meses;

II. Cuando los concubinos entren en concubinato con terceras personas;

III. Cuando los concubinos contraigan matrimonio entre sí;

IV. Cuando los concubinos contraigan matrimonio con terceras personas, y

V. Por muerte de uno o de ambos concubinos.

ARTICULO 291-Quintus. Cuando a la muerte del hombre la mujer se encuentre en estado de gestación sin que éste lo supiere, ésta será considerada como concubina siempre que pruebe que el tiempo en que cohabitaron como marido y mujer bajo el mismo techo coincide con la fecha de la concepción.

La mujer que se encuentre en esta situación, deberá cumplir con lo dispuesto por los artículos 1638, 1640 y 1641.

ARTICULO 291-Sextus. No producirán efectos de concubinato las relaciones en las que uno o ambos concubinarios reúnan las siguientes características:

I. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, en la colateral

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos siempre que estén en el tercer grado;

II. Que uno o ambos concubinos sean menores de edad.

III. Cuando los concubinos sean mayores de edad pero por enfermedad reversible o irreversible o por su estado particular de discapacidad, no puedan gobernarse por si mismos y necesiten de un tutor o curador que los represente en los términos establecidos en el presente Código.

3.4.1 Definición en el Código Civil para el Distrito Federal.

La definición que nos da nuestro ordenamiento civil sobre el concubinato, a partir de las reformas del 25 de mayo del 2002, se encuentra plasmada en su artículo 291- Bis que 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.

No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.4.2 Requisitos legales del concubinato.

El concubinato en México tiene las siguientes características conforme al Código Civil para el Distrito Federal:

a) Los concubinos han vivido en común en forma constante y permanente.

Se requiere que los concubinos vivan juntos como una pareja, como si fueran cónyuges, en un mismo lugar, bajo un mismo techo, teniendo una residencia en común, que es uno de los requisitos que nos marca nuestro sistema jurídico.

También se requiere que en este tipo de unión, los concubinarios no se separen, que por lo menos duren dos años de estar cohabitando juntos.

b) Por un período mínimo de dos años.

Como observamos aquí nos muestra la temporalidad mínima de permanencia que deben de tener los concubinarios para que sea reconocida su unión.

El problema que se suscita con relación a la temporalidad de dos años es el de saber a partir de que momento se computarán, ya que de no existir una certeza absoluta del momento en que inició la vida en concubinato sería muy difícil de probarla, por las separaciones que se den durante la convivencia.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos indica que: "El concubinato es la unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia en común".[30]

c) Tengan un hijo en común.

Para que se constituya el concubinato se requiere de la duración, que deba de ser de dos años o que procreen un hijo en común.

No se necesita el transcurso del tiempo si de esta unión le sobreviene un hijo para que se considere que hubo concubinato.

d) Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato.

Se requiere en el concubinato el deber de fidelidad, existe la monogamia, el hombre y la mujer deben de ser solteros, sin impedimentos legales para contraer matrimonio.

El concubinato debe reunir ciertas condiciones para que produzca efectos y sea reconocido, las cuales podemos resumir en los siguientes términos:

1. Temporalidad.

"Esta puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales; o bien, frecuencia, permanencia o hábito en las mismas".[31] Por lo que esta unión no puede ser momentánea, se requiere de una comunidad de vida entre un hombre y una mujer, libres de matrimonio, que esten viviendo como si fueran cónyuges. Se requiere de la voluntan de permanecer unidos. Para que esta unión concubinaria produzca efectos, se requiere de una

[30] Fuente: Seminario Judicial de la Federación, Instancia: Tercera Sala, época 7ª , volumen 6, parte cuarta, p. 39, Concubinato, Prueba del.
[31] Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., p. 367.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

convivencia de dos años o que procreen un hijo antes del periodo mencionado para que se le reconozcan efectos.

2. Continuidad.

"Esta característica le da firmeza y permanencia al concubinato, ya que como hemos mencionado se requieren dos años de convivencia que sean constantes, sin interrupciones. No se podría aceptar un concubinato en el que sus miembros se separen constantemente dejando de convivir durante largos intervalos de tiempo, ya que en este caso serían relaciones sexuales extramatrimoniales sostenidas esporádicamente y que no producirían efectos jurídicos".[32]

No existen criterios para poder determinar cuánto tiempo pueden permanecer separados los concubinos, sin que se de por terminada esta unión, algunos doctrinarios han propuesto soluciones al respecto tal es el caso de:

Eduardo Estrada Alonso alude que en muchas ocasiones alguno de los concubinos se ve obligado a residir en otra parte, ya sea por razones laborales, militares, presidiarios o cualquier otra, y que no por ello se le va a negar todo efecto jurídico a estas relaciones.

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

La continuidad del concubinato debe darse por la voluntad de la pareja de estar juntos, no por la convivencia marital.

[32] Herrerías Sordo, María del Mar, Op. Cit., p.34.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si se justifica la separación de los concubinarios por causas ajenas a su voluntad, entonces no se consideraría que la relación se término, ya que esta convivencia no se dará por concluída por el hecho de que se separen esporádicamente. Sin embargo, si estas separaciones son continuas, ya no se configuraría el concubinato.

3. Monogamia.

No existe una pena para el concubino o la concubina que sostengan relaciones sexuales con otras personas distintas de su pareja, sin embargo, el carácter monogámico del concubinato se deriva del artículo 291-Bis, párrafo tercero (Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputara concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios) como del numeral 1368, fracción V (El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos) del Código Civil para el Distrito Federal, ya que si existieren varias concubinas o concubinos, ninguno de ellos tendrá derecho a alimentos ni tampoco a heredar.

Al igual que en el matrimonio se exige el deber de fidelidad que únicamente sea un solo hombre y una sola mujer para hacer vida en común.

No se puede decir que exista una prohibición, sino que es un requisito fundamental para que exista este tipo de unión que únicamente sea una persona

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

con la que el testador haya vivido como si fuera su cónyuge. Habla del concubinato sucesivo pero no simultáneo.

4. Fidelidad.

En lo relativo a la fidelidad recíproca, ésta suele calificarla de aparente. Se trata de una condición moral: las relaciones de los concubinos debe de caracterizarse por una cierta conducta en la mujer que manifieste el afecto a su pareja a una aparente fidelidad.

La fidelidad consiste en el cumplimiento de un compromiso habido entre ambos, pero esta se da en el matrimonio, ya que en el concubinato no existe compromiso de permanencia e indisolubilidad; es la unión libre, de hecho, que puede terminarse voluntariamente, o arbitrariamente, inclusive por cualquiera de ellos.

Aunque la infidelidad no esta sancionada por nuestro Derecho, pero en caso de los concubinarios se rompería el requisito de la monogamia, por lo que la fidelidad en el concubinato constituye un deber moral.

5. Publicidad.

Esto quiere decir que el concubinato debe ostentarse públicamente, pues la clandestinidad en el mismo impide que se le tome en cuenta para los efectos jurídicos. "El autor cubano Guerra López menciona la apariencia de un matrimonio legítimo a efecto de que socialmente se ostenten las partes como si se tratase de una unión legítima".[33]

Por otro lado para "Puig Peña nos comenta que para el reconocimiento de las uniones extraconyugales debe darse:

[33] Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit., p. 367.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) Nombre: que los concubinarios utilicen el mismo apellido.

A lo cual no estoy de acuerdo con este punto, ya que esto ni siquiera se exige en el matrimonio.

b) Trato: que los concubinos se traten como si fueren marido y mujer, que se comporten como tales, para que esa unión adquiera ese carácter.

c) Fama: que los concubinos se presenten como esposos ante terceros. Como si fueran marido y mujer ante las demás personas, pero no es necesario que estas digan que están unidos por el vinculo matrimonial".[34]

Analizando estos requisitos ni el nombre ni la fama son esenciales para poder probar la existencia del concubinato, ya que el más relevante es el trato ante terceros, por que en el caso de probar este requisito seria con la testimonial; es por ello, que deben de tratarse como marido y mujer ante la sociedad.

6. Singularidad.

Esta condición consiste en la existencia de una sola concubina o concubino, y si fueren varias las personas con quien vive alguno de ellos, ninguna de ellas gozará de los beneficios que establece la legislación mexicana. "Desde el tiempo de Constantino se comenzó a regular este requisito y en el Bajo Imperio era condición para que el concubinato surtiera efectos legales, que hubiese sólo una concubina".[35]

7. Capacidad.

[34] Herrerías Sordo, María del Mar, Op. Cit., p. 37.
[35] Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., p. 368.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este requisito consiste en exigir a los concubinos la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, deben de ser capaces para lograr esa unión sexual.

8. Libres de Matrimonio.

Es otra característica, que los concubinos estén libres de matrimonio, que no tengan impedimentos legales para contraer nupcias, en caso de que lo deseen.

El matrimonio anterior, válido y subsistente durante la unión del hombre y la mujer, conformaría la figura del adulterio, y excluirá el concubinato automáticamente.

9. Unión.

"Es consecuencia de la comunidad de lecho y domicilio. Si viven como si fueran casados, debe haber la necesaria unión entre el hombre y la mujer; una comunidad de lecho, en un mismo domicilio".[36]

3.5 Ley del Seguro Social.

El artículo 64 nos dice:" Si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del asegurado, el Instituto calculará el monto constitutivo al que se le restará los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador fallecido, a efecto de determinar la suma asegurada que el Instituto deberá cubrir a la institución de seguros, necesaria para obtener una pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones económicas previstas en este capítulo a los beneficiarios.

[36] Chávez Asencio, Manuel F., Op. Cit. P. 314.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los beneficiarios elegirán la institución de seguros con la que deseen contratar la renta con los recursos a que se refiere el párrafo anterior, de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 159 fracción IV de la presente ley. En caso de que el trabajador fallecido haya acumulado en su cuenta individual un saldo mayor al necesario para integrar el monto constitutivo necesario para contratar una renta que sea superior al monto de las pensiones a que se tengan derecho sus beneficiarios, en los términos de este capítulo, éstos podrán optar por:

a) Retirar la suma excedente en una sola exhibición de la cuenta individual del trabajador fallecido, o Contratar rentas por una cuantía mayor.

Las pensiones y prestaciones a que se refiere la presente ley serán:

I. El pago de una cantidad igual a sesenta días de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal en la fecha de fallecimiento del asegurado.

Este pago se hará a la persona preferentemente familiar del asegurado, que presente copia del acta de defunción y la cuenta original de los gastos de funeral;

II. A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél, tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponde al viudo o concubinario que hubiera dependido económicamente de la asegurada. El importe de esta prestación no podrá ser a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del seguro de invalidez y de vida;

III. A cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o de madre, que se encuentren totalmente incapacitados, se les otorgará una pensión equivalente al veinte por ciento de la que hubiese correspondido al asegurado tratándose de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

incapacidad permanente total. Esta pensión se extinguirá cuando el huérfano recupere su capacidad para el trabajo;

IV. A cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o de madre, menores de dieciséis años, se les otorgará una pensión equivalente al veinte por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total. Esta pensión se extinguirá cuando el huérfano cumpla dieciséis años.

Deberá otorgarse o extenderse el goce de esta pensión, en los términos del reglamento respectivo, a los huérfanos mayores de dieciséis años, hasta una edad máxima de veinticinco años, cuando se encuentren estudiando en planteles del sistema educativo nacional, tomando en consideración las condiciones económicas, familiares y personales del beneficiario y siempre que no sea sujeto del régimen obligatorio;

V. En el caso de las fracciones anteriores, si posteriormente falleciera el otro progenitor, la pensión de orfandad se aumentará del veinte al treinta por ciento, a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado progenitor y se extinguirá en los términos establecidos en las fracciones, y

VI. A cada uno de los huérfanos, cuando lo sean de padre y madre, menores de dieciséis años o hasta veinticinco años si se encuentran estudiando en los planteles del sistema educativo nacional, o en tanto se encuentren totalmente incapacitados debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, se les otorgará una pensión equivalente al treinta por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total.

El derecho al goce de las pensiones a que se refiere el párrafo anterior, se extinguirá en los mismos términos expresados en las fracciones III y IV de este precepto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al término de las pensiones de orfandad establecidas en este artículo, se otorgará al huérfano un pago adicional en tres mensualidades de la pensión que disfrutaba.

A las personas señaladas en las fracciones II y VI de este artículo, así como a los ascendientes pensionados en los términos del artículo 66, se les otorgará un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión que perciban".

Esta ley nos habla de varias concubinas, siendo que no existe la posibilidad de tener más que una, porque de lo contrario no estaríamos hablando de concubinato, como lo marca nuestro Código Civil para el Distrito Federal en vigor.

En este artículo se puede apreciar que para que se tenga derecho a la pensión, tanto el cónyuge como el concubinario, es esencial un requisito y este es la dependencia económica que se tenga del asegurado, por lo que considero que es injusto ya que si el concubino supérstite tiene ingresos propios ya no tendrá derecho a la pensión por muerte de la trabajadora.

Por lo que propongo que se suprima el requisito de que el cónyuge o concubinario dependan económicamente de la trabajadora o pensionista para poder recibir pensión quedando de la siguiente manera:

...II. A la viuda del asegurado se le otorgara una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponde al viudo o concubinario. El importe de esta prestación no podrá ser inferior a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del seguro de invalidez y vida...

El artículo 65 de la Ley del Seguro Social dispone que: "Sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del artículo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

anterior, la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión".

Si son varias concubinas, ninguna tendrá derecho a pensión. Cabe señalar que el Código Civil para el Distrito Federal, sólo exige dos años de convivencia en común para que se de el concubinato y en esta ley marca cinco años.

Por lo que sugiero que se omita la frase de tener varias concubinas, ya que de lo contrario no se reputará el concubinato, por lo que este artículo 65 quedaría de la siguiente forma:

Sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del artículo anterior, la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los ***dos años*** que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, ***siempre que ninguno de los dos reúna las características mencionadas en artículo 291-Sextus del Código Civil para el Distrito Federal.***

El artículo 66 a su vez dice: "El total de las pensiones atribuidas a las personas señaladas en los artículos anteriores, en caso de fallecimiento del asegurado, no excederá de la que correspondería a éste si hubiese sufrido incapacidad permanente total. En caso de exceso, se reducirán proporcionalmente cada una de las pensiones.

Cuando se extinga el derecho de alguno de los pensionados se hará nueva distribución de las pensiones que queden vigentes, entre los restantes, sin que se rebasen las cuotas parciales ni el monto total de dichas pensiones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A falta de viuda o viudo, huérfanos, concubina o concubinario con derecho a pensión, a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del trabajador fallecido, se le pensionará con una cantidad igual al veinte por ciento de la pensión que hubiese correspondido al asegurado, en el caso de incapacidad permanente total.

Tratándose de la viuda o concubina o, en su caso, del viudo o concubinario, la pensión se pagará mientras no contraigan nupcias o entren en concubinato. Al contraer matrimonio, cualquiera de los beneficiarios mencionados recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la pensión otorgada. En esta última situación, la aseguradora respectiva deberá devolver al Instituto el fondo de reserva de las obligaciones futuras pendientes de cubrir, previo descuento de la suma global que se otorgue".

En este apartado se observa que hay una especie de sanción al concubinato, ya que si alguno de los beneficiarios contrae nupcias la pensión se acaba y únicamente recibirán una suma global correspondiente a tres anualidades de la pensión otorgada.

Según al articulo 84 "Quedan amparados por este seguro:

I. El asegurado;

II. El pensionado por:

a) Incapacidad permanente total o parcial;

b) Invalidez;

c) Cesantía en edad avanzada y vejez, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) Viudez, orfandad o ascendencia;

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.

Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y reúnan, en su caso, los requisitos del párrafo anterior;

IV. La esposa del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, a falta de esposa, la concubina si se reúnen los requisitos de la fracción III.

Del mismo derecho gozará el esposo de la pensionada o a falta de éste el concubinario, si reúne los requisitos de la fracción III;

V. Los hijos menores de dieciséis años del asegurado y de los pensionados, en los términos consignados en las fracciones anteriores;

VI. Los hijos del asegurado cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen o hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional;

VII. Los hijos mayores de dieciséis años de los pensionados por invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, que se encuentren disfrutando de asignaciones familiares, así como los de los pensionados por incapacidad permanente, en los mismos casos y condiciones establecidos en el artículo 136;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VIII. El padre y la madre del asegurado que vivan en el hogar de éste, y

IX. El padre y la madre del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, si reúnen el requisito de convivencia señalado en la fracción VIII.

Los sujetos comprendidos en las fracciones III a IX, inclusive, tendrán derecho a las prestaciones respectivas si reúnen además los requisitos siguientes:

a) Que dependan económicamente del asegurado o pensionado, y

b) Que el asegurado tenga derecho a las prestaciones consignadas en el artículo 91 de esta Ley".

Por lo que hace a la materia que nos ocupa, el concubinato en la fracción III resulta ser del todo injusta, porque deben ser cinco años anteriores a la enfermedad (no toman en cuenta las reformas del 25 de mayo del 2000 hechas al Código Civil para el Distrito Federal), para que puedan gozar de los derechos que esta ley otorga a la concubina, ya que si han vivido cuatro años antes de enfermarse y un año enfermo, no se podrán comprobar los cinco años, pero con las reformas hechas a nuestro ordenamiento civil que nos indica que deben ser dos años, si la concubina ha vivido con el asegurado un año, nueve meses y los otros tres meses en enfermedad, no podrá comprobarse el tiempo que nos exige esta ley. La mujer quedaría desprotegida.

En este caso no se tomaría en cuenta el periodo que la concubina estuviere con el asegurado en enfermedad.

Se vuelve a repetir el error del legislador al mencionar varias concubinas por lo que se debe suprimir esta frase.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Nuevamente nos menciona el hecho que para que se de esta pensión, el concubino debería de depender económicamente de la asegurada, lo cual considero injusto ya que si el concubino ha cohabitado con la asegurada y la ha cuidado en enfermedad, aun y cuando este devengue un salario este es insuficiente para la manutención del hogar, por lo que considero que se debería otorgar aún y cuando este perciba un salario.

Se protege más a la mujer que al hombre, no veo por que no se protege a ambos, debiera otorgársele igual la pensión aún cuando no existe la dependencia económica habiendo concubina.

Propongo que la fracción III del artículo 84 quede de la siguiente forma:

... III. La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los ***dos*** años anteriores a la enfermedad ***o en el tiempo que padeció ésta***, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio.

Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubinario, siempre que reúnan los requisitos del párrafo anterior...

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Volvemos a observar la misma frase al hablar de varias concubinas y la dependencia económica que se deba tener de la asegurada para que pueda otorgarse esta prestación por lo que propongo que se supriman estos dos requisitos y queden de la siguiente forma:

Tendrá derecho la que fue esposa o ***esposo***, del asegurado o ***asegurada***, o ***pensionada*** o pensionado, por invalidez. A falta de esposa o ***esposo***, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer ***y el hombre*** con quien el asegurado o ***asegurada***, pensionado o ***pensionada***, vivió como si fuera su ***cónyuge***, durante los ***dos*** años que procedieron inmediatamente a la muerte de aquél ***o aquella*** con ***el o*** la que hubieren tenido hijos siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

La misma pensión le corresponderá al viudo o concubinario de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez.

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

I. Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión;

II. Para cada uno de los hijos menores de dieciséis años del pensionado, el diez por ciento de la cuantía de la pensión;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III. Si el pensionado no tuviera ni esposa o concubina, ni hijos menores de dieciséis años se concederá una asignación del diez por ciento para cada uno de los padres del pensionado si dependieran económicamente de él;

IV. Si el pensionado no tuviera ni esposa o concubina, ni hijos, ni ascendientes que dependan económicamente de él, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al quince por ciento de la cuantía de la pensión que le corresponda; y

V. Si el pensionado sólo tuviera un ascendiente con derecho al disfrute de asignación familiar, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al diez por ciento de la cuantía de la pensión que deba disfrutar.

Estas asignaciones familiares se entregarán de preferencia al propio pensionado, pero la correspondiente a los hijos podrá entregarse a la persona o institución que los tenga bajo su cargo directo, en el caso de no vivir con el pensionado.

Las asignaciones familiares cesarán con la muerte del familiar que la originó y, en el caso de los hijos, terminarán con la muerte de éstos o cuando cumplan los dieciséis años, o bien los veinticinco años, aplicándose en lo conducente lo dispuesto por el artículo 134 de esta Ley.

Las asignaciones familiares concedidas para los hijos del pensionado con motivo de no poderse mantener por sí mismos, debido a inhabilitación para trabajar por enfermedad crónica, física o psíquica, podrán continuarse pagando hasta en tanto no desaparezca la inhabilitación.

El Instituto concederá en los términos de este artículo, las asignaciones familiares a los hijos del pensionado, mayores de dieciséis años, si cumplen con las condiciones mencionadas".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este numeral no se menciona el derecho del esposo o del concubino para recibir estas asignaciones, situación injusta, ya que nos el hombre es el que contribuye al sostenimiento del hogar tiene derecho a recibir esta ayuda económica, porque con un salario es insuficiente para cubrir los gastos del hogar.

Por lo que propongo el siguiente texto:

...I. Para la esposa ***o esposo***, concubina o ***concubinario*** del pensionado *o* ***pensionada***, el quince por ciento de la cuantía de la pensión;

II. Para cada uno de los hijos menores de dieciséis años del pensionado ***o pensionada***, el diez por ciento de la cuantía de la pensión;

III. Si el pensionado ***o pensionada*** no tuviera ni esposa ***o esposo*** o concubina ***o concubinario*** ni hijos menores de dieciséis años se concederá una asignación del diez por ciento para cada uno de los padres del pensionado;

IV. Si el pensionado ***o pensionada*** no tuviere ni esposa o ***esposo*** concubina ***o concubinario***, ni hijos, ni ascendientes que dependan económicamente de él, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al quince por ciento de la cuantía de la pensión que le corresponda; y

V. Si el pensionado ***o pensionada*** sólo tuviera un ascendiente con derecho al disfrute de asignación familiar, se le concederá una ayuda asistencial al diez por ciento de la cuantía de la pensión que deba disfrutar...

El artículo 144 establece: "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 le hubiera correspondido en el caso de invalidez. Si ese total excediera, se reducirán proporcionalmente cada una de las pensiones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cuando se extinga el derecho de alguno de los pensionados se hará una nueva distribución de las pensiones que queden vigentes, entre los restantes, sin que se rebasen las cuotas parciales ni el monto total de dichas pensiones".

Este apartado es discriminatorio por lo que hace al hombre, ya que únicamente nos habla de la viuda o concubina para que goce de estos beneficios, por lo que propongo lo siguiente:

El total de las pensiones atribuidas a la viuda ***o viudo***, a la concubina o ***concubinario*** y los huérfanos de un asegurado ***o asegurada*** fallecido***s*** no deberá exceder del monto de la pensión de invalidez...

El artículo 201 prescribe: "El ramo de guarderías cubre el riesgo de no poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, de la mujer trabajadora, del trabajador viudo o divorciado o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo.

Este beneficio se podrá extender a los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor, siempre y cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto y no puedan proporcionar la atención y cuidados al menor.

El servicio de guardería se proporcionará en el turno matutino y vespertino pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna".

Aquí no menciona a los concubinos, ya que el hombre o la mujer que no puedan cuidar a sus hijos por tener que acudir a trabajar, no se extiende esta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

prestación, porque únicamente nos habla del viudo o divorciado, por lo que planteo que este en este numeral se incluya a los concubinos quedando:

El ramo de las guarderías cubre el riesgote no poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, de la mujer trabajadora, del trabajador viudo, divorciado ***o concubinario*** o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este Capítulo...

El artículo 205 ordena: "Las madres aseguradas, los viudos, divorciados o los que judicialmente conserven la custodia de sus hijos, mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato, tendrán derecho a los servicios de guardería, durante las horas de su jornada de trabajo, en la forma y términos establecidos en esta Ley y en el reglamento relativo.

El servicio de guarderías se proporcionará en el turno matutino y vespertino, pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna".

Al igual que en el artículo anterior no hace referencia a los concubinos para que se les otorgue el servicio de guarderías, por lo que propongo que se incluya a los concubinos para poder gozar de esta prestación quedando:

Las madres aseguradas, los viudos, divorciados, ***concubinos*** o los que judicialmente conserven la custodia de sus hijos, mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato, tendrán derecho a los servicios de guardería, durante las horas de su jornada de trabajo, en la forma y términos establecidos en esta Ley y en reglamento relativo...

Es indispensable que estos artículos se han reformados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

El artículo 5 de esta Ley señala: "Para los efectos de esta Ley, se entiende:

I. Por dependencias, las unidades administrativas de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal; al igual que las de los estados y municipios que se incorporen al régimen de seguridad social de esta Ley;

II. Por entidades de la Administración Pública, los organismos, empresas y las instituciones públicas paraestatales que se incorporen al régimen de esta Ley;

III. Por trabajador, toda persona que preste sus servicios en las dependencias o entidades mencionadas, mediante designación legal o nombramiento, o por estar incluido en las listas de raya de los trabajadores temporales, con excepción de aquéllos que presten sus servicios mediante contrato sujeto a la legislación común y a los que perciban sus emolumentos exclusivamente con cargo a la partida de honorarios;

IV. Por pensionista, toda persona a la que esta Ley le reconozca tal carácter; y

V. Por familiares derechohabientes a:

La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los hijos menores de dieciocho años; de ambos o de sólo uno de los cónyuges, siempre que dependan económicamente de ellos.

Los hijos solteros mayores de dieciocho años, hasta la edad de veinticinco, previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior, de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan un trabajo remunerado.

Los hijos mayores de dieciocho años incapacitados física o psíquicamente, que no puedan trabajar para obtener su subsistencia, lo que se comprobará mediante certificado médico expedido por el Instituto y por medios legales procedentes.

El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista siempre que fuese mayor de 55 años de edad; o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella.

Los ascendientes siempre que dependan económicamente del trabajador o pensionista.

Los familiares que se mencionan en este artículo tendrán el derecho que esta Ley establece si reúnen los requisitos siguientes:

a) Que el trabajador o el pensionista tenga derecho a las prestaciones señaladas en el artículo 3o. de esta Ley.

b) Que dichos familiares no tengan por sí mismos derechos propios a las prestaciones señaladas en el artículo antes mencionado".

En esta Ley al igual que en la anterior todavía hace referencia a los cinco años para que se considere concubinato o que tengan un hijo en común, no toman

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en cuenta las reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal del 25 de mayo del 2000. Otra característica que cabe resaltar, es que nos habla de varias concubinas, siendo que esto no puede ser, porque al existir varias concubinas no se estaría hablando de concubinato, ya que una de las características de esta unión es que debe de ser monogámico para que sea considerada como tal.

También nos habla que para que se otorgue esta pensión tanto al cónyuge como al concubino este debe ser mayor de 55 años o tener alguna incapacidad ya sea física o psíquica para que se le otorgue esta prestación.

Otra peculiaridad que menciona esta Ley es la dependencia económica que debe tener de la asegurada para que pueda gozar de los beneficios que nos marca esta Ley.

Por lo que propongo que se supriman estos requisitos; tanto la edad, la condición física o mental, como la dependencia económica, para que se les otorguen estos beneficios, es decir, con la reforma que se propone se pretende que por su sola calidad de esposo o concubinario, previamente acreditada, el hombre pueda disfrutar de esta ayuda que la Ley otorga.

Por lo que la fracción V del párrafo primero y párrafo quinto quedarían de la siguiente manera:

...V. Por familiares derechohabientes a:

- La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si lo fuera durante los ***dos años*** anteriores o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio.

- El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 24 declara: "También tendrán derecho a los servicios que señala la fracción I del Artículo anterior en caso de enfermedad, los familiares derechohabientes del trabajador o del pensionista que en seguida se enumeran:

I. El esposo o la esposa o a falta de éstos, 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 (as), siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio.

Si el trabajador o trabajadora, el o la pensionista tienen varias concubinas o concubinos, ninguno de estos tendrá derecho a recibir la prestación;

II. Los hijos menores de dieciocho años, de ambos o de sólo uno de los cónyuges, siempre que dependan económicamente de alguno de ellos;

III. Los hijos solteros mayores de dieciocho años, hasta la edad de veinticinco, previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior, de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos, y que no tengan un trabajo remunerado;

IV. Los hijos mayores de dieciocho años incapacitados física o psíquicamente, que no puedan trabajar para obtener su subsistencia, lo que se comprobará mediante certificado médico expedido por el Instituto y por lo medios legales procedentes;

V. (Derogada)

VI. Los ascendientes, siempre que dependan económicamente del trabajador o pensionista.

Los familiares que se mencionan en este artículo tendrán el derecho que esta disposición establece si reúnen los siguientes requisitos:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) Que el trabajador o el pensionista tengan derecho a las prestaciones señaladas en la fracción I del artículo 23 de la presente Ley; y

b) Que dichos familiares no tengan por sí mismos derechos propios a las prestaciones señaladas en la fracción I del artículo 23 de esta Ley".

Se debe suprimir la frase que nos dice "si el trabajador o trabajadora, el o la pensionista tienen varias concubinas o concubinos, ninguno de éstos tendrá derecho a recibir esta prestación" y actualizar el período para que se consagre el concubinato.

Por lo que este numeral quedaría de la siguiente manera:

...I. El esposo o esposa o a falta de éstos, el varón o la mujer con quien ha vivido como si lo fuera durante los ***dos*** años anteriores a la enfermedad o con quien tuviesen hijos (as), siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio...

El artículo 75 dice: "El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este artículo será el siguiente:

I. La esposa supérstite sola si no hay hijos o en concurrencia con éstos si los hay y son menores de 18 años o que no lo sean pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien hasta 25 años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan trabajo remunerado;

II. A falta de esposa, la concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que aquélla hubiere tenido hijos con el trabajador o pensionista, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el trabajador o pensionista tuviere varias concubinas, ninguna tendrá derecho a pensión;

III. El esposo supérstite solo, o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones a que se refiere la fracción I, siempre que aquél fuese mayor de 55 años, o esté incapacitado para trabajar y hubiere dependido económicamente de la esposa trabajadora o pensionada;

IV. El concubinario solo o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción I siempre que aquél reúna los requisitos señalados en las fracciones II y III;

V. A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario la pensión se entregará a la madre o padre conjunta o separadamente y a falta de éstos a los demás ascendientes, en caso de que hubiesen dependido económicamente del trabajador o pensionista durante los cinco años anteriores a su muerte;

VI. La cantidad total a que tengan derecho los deudos señalados en cada una de las fracciones, se dividirá por partes iguales entre ellos. Cuando fuesen varios los beneficiarios de una pensión y alguno de ellos perdiese el derecho, la parte que le corresponda será repartida proporcionalmente entre los restantes; y

VII. Los hijos adoptivos sólo tendrán derecho a la pensión por orfandad, cuando la adopción se haya hecho por el trabajador o pensionado antes de haber cumplido 55 años de edad".

Se tiene que actualizar la temporalidad para el concubinato y suprimir la frase relativa a varias concubinas, al igual que la dependencia económica que se deba tener de la trabajadora o pensionada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con la reforma este artículo quedaría de la siguiente forma:

...II. A falta de esposa, la concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que aquélla hubiere tenido hijos con el trabajador o pensionista, o vivido en su compañía ***como marido y mujer*** durante los ***dos*** años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

...V. A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario la pensión se entregará a la madre o padre conjunta o separadamente y a falta de éstos a los demás ascendientes, durante los dos años anteriores a su muerte...

El artículo 79 señala: "Los derechos a percibir pensión se pierden para los familiares derechohabientes del trabajador o pensionado por alguna de las siguientes causas:

I. Llegar a la mayoría de edad los hijos e hijas del trabajador o pensionado, salvo lo dispuesto en el artículo 78 de esta Ley, siempre que no estén incapacitados legalmente o imposibilitados físicamente para trabajar;

II. Porque la mujer o el varón pensionado contraigan nupcias o llegasen a vivir en concubinato. Al contraer matrimonio la viuda, viudo, concubina o concubinario, recibirán como única y última prestación el importe de seis meses de la pensión que venían disfrutando.

La divorciada no tendrá derecho a la pensión de quien haya sido su cónyuge, a menos que a la muerte del causante, éste estuviese pagándole pensión alimenticia por condena judicial y siempre que no existan viuda, hijos, concubina y ascendientes con derecho a la misma. Cuando la divorciada

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

disfrutase de la pensión en los términos de este artículo, perderá dicho derecho si contrae nuevas nupcias, o si viviese en concubinato; y

III. Por fallecimiento".

En este artículo no hay igualdad entre el hombre y la mujer, ya que únicamente hace referencia a la divorciada o concubina, por lo que es totalmente discriminatorio, por lo que pretendo que se incluya en este numeral al hombre quedando:

...II. Porque la mujer o el varón pensionado contraigan nupcias o llegasen a vivir en concubinato. Al contraer matrimonio la viuda, viudo, concubina o concubinario, recibirán como única última prestación el importe de seis meses de la pensión que venían disfrutando.

La divorciada ***y el divorciado*** no tendrán derecho a la pensión de quien haya sido su cónyuge, a menos que la muerte del causante, éste estuviese pagándole pensión alimenticia por condena judicial y siempre que no exista viuda, viudo, hijos, concubina, ***concubinario*** y ascendientes con derecho a la misma. Cuando la divorciada o divorciado disfrutase de la pensión en los términos de este artículo, perderá dicho derecho si contrae nupcias, o si viviese en concubinato...

3.7 Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

El artículo 37 de esta Ley al texto dice: "Se consideran familiares de los militares para los efectos de este 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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente si son solteros;

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

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

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

III. El viudo de la mujer militar incapacitado o imposibilitado físicamente para trabajar en forma total o permanente, o mayor de 55 años;

IV. La madre soltera, viuda o divorciada;

V. El padre mayor de 55 años o incapacitado o imposibilitado físicamente para trabajar;

VI. La madre conjuntamente con el padre cuando éste se encuentre en alguno de los casos de la fracción anterior;

VII. Los hermanos menores, los mayores incapacitados y los imposibilitados para trabajar en forma total y permanente si son solteros. Si se trata de hermanas, mientras permanezcan solteras.

En los casos de las fracciones III y VII, se requiere, además, que los beneficiarios hayan dependido económicamente del militar".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este apartado nos dice quienes se consideran familiares de los militares haciendo referencia: a la viuda y los hijos de estos, al viudo siempre y cuando esté imposibilitado para trabajar o que sea mayor de 55 años, a la divorciada, a los padres cuando éstos tengan alguna incapacidad física, a los hermanos menores y los mayores cuando tengan alguna discapacidad, pero en ningún momento nos menciona a los concubinos, siendo que éstos también tienen los mismos derechos al igual que las concubinas, para recibir estas prestaciones que la Ley otorga, no hay igualdad entre el hombre y la mujer, como lo indica la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al citarnos "...El Varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia..."

En esta Ley, no hace mención a las reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal, por lo concerniente a la temporalidad, que esta es de dos años, también nos indica que para que se otorguen este tipo de prestaciones deben depender económicamente del militar para que se les otorgue. Por lo que hace al padre nos dice que tiene que ser mayor de 55 años o esté incapacitado o imposibilitado físicamente para trabajar. Considero injusto que para que se otorguen estas prestaciones a los familiares y más aún a los padres deban de exceder de una edad o tener alguna discapacidad o una dependencia económica, como ya se ha dicho con un salario no es suficiente para el sostenimiento de un hogar. Por lo que propongo que este artículo se reforme en los siguientes términos:

...b) Que haya habido vida marital ***o hayan procreado un hijo*** durante los ***dos*** años consecutivos anteriores a la muerte;

III. El viudo ***o concubinario*** de la mujer militar, siempre que reúnan los requisitos mencionados en la fracción anterior;

IV...

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

V. El padre;

VI...

VII...

Se suprime el último párrafo de este artículo.

El artículo 51 ordena: "Los derechos a percibir compensación o pensión, se pierden para los familiares por alguna de las siguientes causas:

I. Renuncia;

II. Sentencia ejecutoriada dictada en contra del titular del derecho;

III. (Se deroga).

IV. Llegar a la mayoría de edad los hijos varones pensionados, siempre que no estén incapacitados legalmente o inválidos de una manera permanente y total para ganarse la vida;

V. Porque la mujer pensionada viva en concubinato;

VI. Contraer matrimonio el cónyuge supérstite, la concubina, las hijas y hermanas solteras;

VII. Dejar de percibir, sin hacer gestión de cobro en un lapso de tres años, una pensión, o una compensación ya otorgada y sancionada".

Aquí nos menciona cuando se pierden éstos derechos a recibir pensión o compensación y únicamente sanciona a la mujer pensionada que viva en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

concubinato y no así al hombre, por lo que propongo que este numeral quede de la siguiente manera:

...V. Porque la mujer ***o el hombre*** pensionado ***o pensionada*** viva en concubinato;

VI. Contraer matrimonio el cónyuge supérstite, la concubina o el concubinario, las hijas y hermanas solteras...

El artículo 111 prevé: "En los casos de retiro del activo y de licencia ilimitada, en los términos de las disposiciones legales aplicables, 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:

I. Los que al efecto el militar haya designado ante el Instituto;

II. La viuda, el viudo y los hijos menores de edad o imposibilitados físicamente para trabajar e incapacitados legalmente;

III. Los ascendientes concurrirán con las personas señaladas en la fracción anterior. Si tales ascendientes son mayores de 55 años o se encuentran imposibilitados físicamente para trabajar o sufren una incapacidad legal;

IV. A falta de viuda o viudo, concurrirán con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, el supérstite con quien el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con el que tuvo hijos, siempre que el militar haya hecho designación del supérstite ante la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, y además que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

V. Los hijos sea cual fuere su edad o situación; y

VI. Los ascendientes sea cual fuere su edad o situación".

Nos indica que personas son beneficiarios o causahabientes de los militares, nos menciona a los ascendientes y me encuentro con la misma frase que deben ser mayor de 55 años o tener alguna discapacidad a lo que consideró injusto que deban de reunir estos requisitos para que se les otorgue y no se encuentra actualizada la temporalidad para el concubinato. Por lo que propongo que se reforme en la siguiente modalidad:

...II. La viuda, el viudo y los hijos menores de edad;

III. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior;

IV. A falta de viudo o viudo, concurrirán con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, el supérstite con quien el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge durante los ***dos*** que precedieron inmediatamente a su muerte o con el que tuvo hijos, siempre que el militar haya hecho designación del supérstite ante la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, y además que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato...

El articulo 152 establece: "La atención médica-quirúrgica es el sistema por el cual se trata de conservar la salud de las personas, entendiéndose por este concepto no sólo la ausencia de enfermedad, sino también el bienestar físico y mental.

La atención médico-quirúrgica a los militares con haber de retiro y a los familiares de los militares que perciban haberes y haber de retiro, se prestará por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el Instituto en sus propias instalaciones o como servicio subrogado, con base en la aportación del Gobierno Federal especificada en el artículo 229 de esta Ley.

Los familiares de militares que tienen derecho a esta prestación son:

El cónyuge o en su defecto la concubina con quien haga vida marital;

Los hijos solteros menores de 18 años, los mayores de esta edad que se encuentren en planteles oficiales o incorporados con límite de hasta 25 años; y los hijos de cualquiera edad inútiles total y permanente;

Las hijas solteras; y

El padre y la madre".

Este artículo nos habla quienes tienen el derecho al servicio médico integral, pero no incluye al concubinario, únicamente hace referencia a la concubina, por lo que en caso de enfermedad el concubinario quedaría desprotegido y pudiera gozar de estos beneficios que consagra esta Ley. Por lo que sugiero que este artículo en su párrafo cuarto se reforme en los siguientes términos:

...El cónyuge o en su derecho la concubina ***o concubinario*** con quien haga vida marital...

El artículo153 dispone: "Para los efectos del artículo anterior:

El cónyuge de la mujer militar sólo tendrá derecho a las prestaciones si está incapacitado o inutilizado total y permanentemente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El padre sólo tendrá derecho a las prestaciones cuando sea mayor de 55 años o esté inutilizado total y permanentemente, y la madre en cualquier edad.

Para que la concubina con quien el militar haga vida marital 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".

En este numeral nos indica las limitaciones que tiene el cónyuge de la mujer militar para recibir atención médica y esta consiste en la incapacidad; para que tenga derecho a gozar de este beneficio, al igual, que la limitación que tiene el padre para disfrutar de esta prestación y ésta es la edad, como ya se ha dicho en el desarrollo de este trabajo en ningún momento incluyen al concubinario de la mujer militar, por lo que es discriminatorio. Por lo que propongo que se supriman estas limitaciones y se incluya al concubino, quedando de la siguiente manera:

...Para que la concubina ***o el concubinario*** con quien ***el hombre o la mujer militar*** hagan vida marital tengan derecho a la atención médico-quirúrgica, será indispensable que haya sido asignada como tal por el ***o la*** militar ante el Instituto o las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina, y ambos estén libres de matrimonio. No podrá designar a otra o a otro antes de tres años, salvo el caso de muerte ***debidamente acreditada mediante acta de defunción de la persona que había nombrado con anterioridad***.

3.8 Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

El artículo 8 de este reglamento apunta: "El Instituto tendrá por acreditada la existencia del concubinato y la dependencia económica a que se refiere la Ley,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mediante la exhibición de la copia certificada, de la resolución dictada dentro de la información testimonial rendida ante la autoridad judicial competente".

En este reglamento observamos que los concubinos, tienen que haber llevado a cabo un procedimiento judicial para que puedan gozar de estos beneficios que la Ley les confiere. Además, nos habla al igual que en las otras leyes mencionadas, que debe existir una dependencia económica para que se puedan otorgar estas prestaciones a los concubinos. Por lo que propongo que se suprima la frase referente a la dependencia económica y quede de la siguiente forma:

El Instituto tendrá por acreditada la existencia del concubinato, mediante la exhibición de la copia certificada de la resolución dictada dentro de la información testimonial rendida ante la autoridad judicial competente.

El artículo 16 expresa: "Para el otorgamiento de la pensión a la viuda o concubina el Instituto requerirá la solicitud respectiva y, en su caso, la hoja única de servicios así como la copia certificada del acta de matrimonio expedida con posterioridad a la fecha del fallecimiento del cónyuge; del acta de defunción y de la resolución dictada dentro de la resolución testimonial para acreditar el concubinato.

Para el otorgamiento de la pensión al viudo o concubinario, se requerirá además, según corresponda, copia certificada del acta de nacimiento; de la resolución testimonial para acreditar la dependencia económica y el concubinato; así como el dictamen medico que certifique su incapacidad si es menor de cincuenta y cinco años de edad".

En este apartado nos indica que para que se pueda otorgar la pensión al concubino supérstite, se debe de llevar a cabo la resolución que acredite el concubinato, al igual que en el artículo antes comentado, debe existir la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dependencia económica, así como tener una incapacidad para que puedan gozar de está pensión. Por lo que se reformen estos requisitos y queden de la siguiente modalidad:

Para el otorgamiento de la pensión a la viuda, ***viudo,*** concubina o ***concubinario*** el Instituto requerirá la solicitud respectiva y, en su caso, la hoja única de servicios, así como la copia certificada del acta de matrimonio expedida con posterioridad a la fecha del fallecimiento del cónyuge; del acta de defunción y de la resolución dictada dentro de la información testimonial para acreditar el concubinato.

3.9 Critica a las disposiciones legales sobre el concubinato. Propuesta de Reforma.

Como hemos observado después de analizar los diferentes ordenamientos jurídicos que contemplan la figura jurídica materia de esta tesis, nos podemos dar cuenta que no hay una igualdad de condiciones entre los concubinos por razón de su sexo, la mujer cuenta con más derechos que el hombre y esto contraviene lo contemplado por la carta magna en su articulo 4° "... El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia...".

Por lo que esto demuestra una gran violación a las garantías individuales del varón, por parte de los diferentes ordenamientos jurídicos que estudiamos, ya que si atendemos al principio jurídico de que ningún ordenamiento puede contravenir a la constitución, si seguimos ese orden de ideas encontramos una gran laguna legislativa, ya que en la actualidad encontramos una legislación totalmente protectora de la mujer, por lo que muchas de las normas jurídicas proteccionistas deberían ser declaradas inconstitucionales, o bien, ser derogadas o reformadas para guardar un equilibrio social y en esa medida contribuir a la estabilidad familiar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que propongo se realice una reforma integral de los diferentes ordenamientos que contemplan la figura del concubinato, a fin de homologarlos en el requisito de la temporalidad que nos marca el artículo 291-bis del Código Civil para el Distrito Federal, ya que como suele suceder en nuestro país se reforma el ordenamiento general, pero no los específicos y éstos siguen manejando una temporalidad distinta a la requerida por el ordenamiento legal en cita.

De igual manera propongo que para el caso de que el concubino tenga derecho a una pensión por viudez, no se le exija como requisito el que haya sido dependiente económico de la concubina, ya que considero que por el simple hecho de ser su concubino tiene derecho a dicha pensión.

En este mismo orden de ideas propongo que se suprima la frase que contemplan varios de los ordenamientos legales que observan la figura del concubinato, ya que hacen mención a varias concubinas y como se desprende del estudio de esta figura, legalmente solo puede existir una concubina, ya que si se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato por lo que considero que dicha frase es inoperante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA. El concubinato en Roma nace como la convivencia de un hombre y una mujer libres que no están casados, sin embargo, viven como esposos. El concubinato tuvo ciertas limitaciones, ya que sólo estuvo permitido con mujeres púberes o esclavas, se permitió incluir a las manumitidas e ingenuas, siempre que estas últimas manifestaran expresamente su voluntad de descender a esa calidad. Esta unión era admitida a la par que el matrimonio, la desventaja que tuvo, es que no producía efectos jurídicos. Por lo que respecta a los hijos nacidos de la relación concubinaria, no se creaba ningún parentesco con el padre, por eso se les denominaba *sui iuris*, aceptando la condición y el nombre de la madre, sin reconocerse el lazo natural con el padre.

SEGUNDA. El concubinato en México, en la época prehispánica, fue una forma de vida común en algunos pueblos, dándose esta unión en las clases sociales más bajas. Con la llegada de los españoles trajo consigo una nueva cultura, costumbres, leyes familiares, sobre todo en lo referente al matrimonio. El concubinato estaba prohibido, ya que se dio la imposición de la religión católica, reconociendo como la única forma de constituir la familia el sacramento del matrimonio; en esta etapa se prohibían las relaciones fuera del matrimonio y se desconocían a las mujeres y a los hijos procreados fuera de la unión matrimonial.

TERCERA. El concubinato en nuestro país llego a ser confundido con el adulterio, en los Códigos de 1870 y 1884, se equiparó el concubinato con el adulterio, mencionándolo como una causal de divorcio, únicamente hace mención de los hijos derivados de estas uniones, no se reconoce a esta figura su calidad, privando la misma posición la Ley de Relaciones Familiares. Fue hasta el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 que entra en vigor a partir del 1° de Octubre de 1932, donde aparece esta figura y se le reconocen algunos efectos, diferenciándolo del adulterio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CUARTA. El concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal debe entenderse como la unión de un hombre y una mujer, solteros, libres de matrimonio y hacen vida marital como si estuvieran casados, por un periodo mínimo de dos años, no es necesario el transcurso del tiempo, cuando procreen un hijo en común.

QUINTA. El concubinato constituye un hecho jurídico del hombre, pues en el sólo interviene la voluntad de unirse a su pareja de manera consiente, sin que exista la intención de crear consecuencias de derecho que de esta figura se derivan.

SEXTA. Nuestras leyes consideran al concubinato como un hecho jurídico aislado, regulando sólo algunos de sus efectos jurídicos, sin embargo, considero que deben reconocérsele otros efectos que las leyes ignoran, así como regular los conflictos que se derivan de esta unión.

SÉPTIMA. Uno de los problemas es el cómputo del tiempo en el concubinato: debemos saber cuando inicia exactamente y cuando termina. Por lo que propongo se incluya en el capítulo del concubinato, un artículo respectivo a la iniciación del mismo y se le considere iniciado a partir de que establezcan en un mismo lugar, conviviendo como si estuvieran casados y no se den separaciones físicas por un tiempo mayor de seis meses.

OCTAVA. Otro aspecto preocupante es el derecho de la mujer en estado de preñez, cuando el concubino muere antes de que nazca el producto sin que hayan transcurrido los dos años que nos marca la ley. Aun cuando el hijo póstumo tiene ciertos derechos antes de nacer como lo indica nuestro ordenamiento Civil, la mujer queda desprotegida, ya que no tendrá derecho a exigir alimentos si no figura en el testamento de su compañero. Es por eso que se propone que a la muerte del hombre, la mujer que se encuentre en estado de gestación sin que éste lo supiere, ésta será considerada como concubina, siempre que se pruebe el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tiempo en que cohabitaron como esposos bajo el mismo techo y esta fecha coincida con la concepción.

NOVENA. Deben regularse los casos en que las relaciones no surtirán efectos de concubinato, ya que es inadmisible que personas incapaces o menores de edad se unan en este tipo de uniones. Lo que se busca con esta propuesta es que la sociedad no se debilite aún más de lo que pudiera debilitarse con estas uniones, ya que las personas consideradas como incapaces, no pueden cumplir con las obligaciones que se derivan de esta relación, porque no son capaces de gobernarse por si mismos.

DÉCIMA. Por lo que respecta a la Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, así como en su Reglamento de Prestaciones Económicas y de Vivienda y en la Ley del Instituto de Seguridad para las Fuerzas Armadas Mexicanas nos indica que para que se otorguen las prestaciones que de estas leyes se derivan el concubino debe depender económicamente de la concubina, lo cual considero injusto, ya que si ha vivido con su pareja, no veo por que no se le otorgue dicha pensión.

DÉCIMA PRIMERA. Se debe actualizar la temporalidad para que se repute el concubinato, ya que estas leyes todavia nos hablan de cinco años para que sea considerado concubinato y como se observa en el desarrollo de este trabajo, en nuestro ordenamiento civil, nos indica que deben ser dos años.

También sugiero que se omita la frase de tener varias concubinas, ya que de lo contrario no se estaria hablando de concubinato.

En estas leyes se ha observado una desigualdad al tener los mismos derechos el concubino que la concubina, rompiéndose así igualdad que consagra nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4° al mencionar que el hombre y la mujer son iguales ante la Ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard, Derecho de Familia y Sucesiones, Novena edición. Editorial Harla, México 1997.

BOSSERT, Gustavo Alberto, Manual de Derecho de Familia, Tercera edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1993.

_____, Régimen Jurídico del Concubinato, Cuarta edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1997.

BONNECASE, Julien, Elementos de derecho civil, Puebla, México, Ed. José María Cajica Jr. Traducción por Jose María Cajica Jr. 1945.

CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.

DEMAIN, Bernard La Liquidación de Bienes en las Uniones de Hecho, Editorial Reus, S.A. Madrid, 1992.

DE PINA VARA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Décima edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Tomo III. Editorial Bibliográfica Argentina OMEBA

FLORIS MARDAGANT, Guillermo, El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge. México 1960.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Décima Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1995.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, México, Ed. Porrúa, 1995 (47ª ed.).

GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán, Derecho de familia, Santa Fé de Bogotá Colombia, Ed. Themis, S.A., 1992.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, ¿Qué es Derecho Familiar?, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1992.

HERRERIAS SORDO, María del Mar, El Concubinato, Segunda edición. Editorial Porrúa, México, 2000

IGLESIAS, Juan, Derecho Romano, Historia e Instituciones, Undécima edición. Editorial Ariel, Barcelona, 1997.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

S/A, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Décimo cuarta edición. Editorial Porrúa. México 2000.

LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J., Derecho de Familia, Editorial Abeledo–Perrot, Buenas Aires.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998.

MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. 1984.

MUÑOZ, Luis, Derecho Civil Mexicano, Editorial Ediciones Modelo. México, D. F., 1971.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Vigésima edición. Editorial Panorama. México, 1991.

PÉREZ DUARTE, Alicia, Derecho de Familia, Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1994.

PLANIOL, Marcel, Derecho Civil, Tercera edición. Editorial Pedagógica Iberoamericana. París, 1996.

RAMOS PAZOS, Rene, Derecho de Familia, Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1993.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo 2° Novena edición. Editorial Porrúa. México, 1993.

_____, Compendio de Derecho Civil, Séptima edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

SÁNCHEZ MARQUEZ, Ricardo, Derecho Civil, Editorial Porrúa. México, 1998.

SUÁREZ FRANCO, Roberto, Derecho de Familia, Tomo I. Quinta edición. Editorial Themis, Santa Fé de Bogotá–Colombia, 1990.

ZANNONI, Eduardo A., Derecho de Familia, Tomo 2° Segunda edición. Editorial Astrea, Buenas Aires, 1989.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Ley del Seguro Social.

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

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Reglamento de prestaciones económicas y de vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN