



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1373 EN SU
FRACCIÓN III EN CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUNA QUINTOS MARISOL**

ASESOR:

MTRA. EDITH ALICIA GONZÁLEZ MARTÍNEZ

MEXICO

2005



m. 345469



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

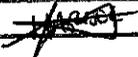
El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Autorizo a la Direccion General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electronico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional

NOMBRE MARISOL LUNA

QUINTOS

FECHA: 29-ABRIL-2005

FIRMA: 

A MIS PADRES:

POR EL APOYO PARA CONCLUIR ESTA META,
DÁNDOME LA CONFIANZA Y EL ESFUERZO
DE AMBOS, GRACIAS.

A TI AMOR:

POR ESTAR A MI LADO SIEMPRE Y TENERME
LA CONFIANZA Y EL APOYO EN TODO MOMENTO
GRACIAS TE AMO. A TU FAMILIA MIL GRACIAS.

A MI FAMILIA:

POR CREER EN MI, EN TODO MOMENTO ABUELOS,
HERMANOS, SOBRINOS TÍOS. GRACIAS.

A MIS AMIGOS:

POR ESTAR AHÍ, CUANDO Y COMO LOS HE NECESITADO
GRACIAS POR TODO EL TIEMPO QUE ME HAN BRINDADO.

A LA MAESTRA EDITH:

POR EL APOYO QUE HE RECIBIDO EN TODO
MOMENTO DE SU PARTE, TENIENDO ASÍ LA CONCLUSIÓN
DE ESTA TESIS. GRACIAS.

A LA UNAM:

POR VERME CRECER DESDE EL BACHILLERATO, DÁNDOME
LA OPORTUNIDAD DE FORMARME PARA EL CAMPO
PROFESIONAL, GRACIAS ENE. ARAGÓN.

**“No basta dar pasos que un día puedan conducir hasta la meta,
sino que cada paso ha de ser una meta, sin dejar de ser un paso”.**

INDICE

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 1373 EN SU FRACCIÓN III DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I	
"ANTECEDENTES HISTÓRICOS"	
1.1. ANTECEDENTES REMOTOS.....	10
1.2 ANTECEDENTES MEDIATOS.....	11
1.2.1 GRECIA.....	12
1.2.2 ROMA.....	13
1.2.3 ESPAÑA.....	19
1.3 ANTECEDENTES EN MÉXICO.....	24
1.3.1 DERECHO DE FAMILIA TARASCO.....	25
1.3.2 DERECHO DE FAMILIA MAYA.....	27
1.3.3 DERECHO DE FAMILIA AZTECA.....	28
CAPITULO II	
"GENERALIDADES DEL CONCUBINATO"	
2.1 DEFINICIÓN DEL CONCUBINATO.....	30

2.1.1	NATURALEZA JURÍDICA.....	35
2.1.1.1	COMO INSTITUCIÓN.....	35
2.1.1.2	COMO ACTO JURÍDICO.....	37
2.2	CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO.....	42
2.2.1	TEMPORALIDAD.....	42
2.2.2	SINGULARIDAD.....	43
2.2.3	PUBLICIDAD.....	44
2.2.4	CAPACIDAD.....	46
2.3	EFFECTOS JURÍDICOS.....	47
2.3.1	EN RELACIONA LOS CONCUBINOS.....	48
2.3.1.1	PARENTESCO.....	49
2.3.2	EN RELACIÓN CON LA IGUALDAD JURÍDICA.....	51
2.3.2.1	ALIMENTOS.....	51
2.3.2.2	NOMBRE.....	52
2.3.2.3	DOMICILIO.....	52
2.3.3	EN RELACIÓN CON LA SUCESIÓN.....	53

CAPITULO III

"REGULACIÓN JURÍDICA"

3.1 CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1.1 ANTECEDENTES.....	57
3.2 REQUISITOS PARA QUE EL CONCUBINATO PRODUZCA SUS EFECTOS.....	59
3.2.1 PROCREACIÓN.....	59
3.2.2 CONTINUIDAD.....	59
3.2.3 HETEROSEXUALIDAD.....	62
3.2.4 MONOGAMIA.....	62
3.2.5 FIDELIDAD.....	63
3.2.6 AUSENCIA DE TODA FORMALIDAD.....	64
3.2.7 RELACION SEXUAL.....	64
3.3 CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS.....	65
3.3.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	67
3.3.2 EL PACTO CIVIL DE SOLIDARIDAD.....	68
3.3.3 EL CONCUBINATO.....	70
3.3.4 ARTICULOS DEL CÓDIGO CIVIL FRANCES.....	77
3.4 FUNDAMENTO DE LA REGLAMENTACIÓN JURÍDICA DEL CONCUBINATO EN MÉXICO.....	83

CAPITULO IV

"PROPUESTA DE REFORMA A LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 1373"

4.1 CONCUBINATO EN ARGENTINA.....	92
-----------------------------------	----

4.2	ARTÍCULO 1602 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN SU FRACCIÓN I.	100
4.3.	ARTÍCULO 1373 EN SU FRACCIÓN TERCERA DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	101
4.4.	PERSONAS QUE TIENEN DERECHO A RECIBIR ALIMENTOS, SI EL CAUDAL HEREDITARIO NO ES SUFICIENTE.	103
	CONCLUSIONES	106
	BIBLIOGRAFÍA	111

INTRODUCCIÓN

A través de la historia, el tratamiento jurídico del concubinato a dependido mucho de la ideología del extracto dominante de cada pueblo que es a fin de cuentas quien refleja mediante normas bilaterales, coercitivas, heterónomas y externas, la directriz de conducta como regla de convivencia entre los individuos que conforman el Estado de Derecho. Ello ha sido sin lugar a dudas el principal óbice para que la ciencia del Derecho pueda establecer una definición plenamente válida para todos los sistemas legales en todas las épocas.

Las relaciones monogámicas, sostenidas por individuos de sexo opuesto, representan en nuestro México un hecho generalizado que no puede pasar desapercibido por el ordenamiento jurídico mucho menos en las condiciones en que actualmente se encuentra "reglamentado" por la normatividad común que cuyo principal mérito ha sido tutelar el concubinato regular, sin que ello implique contravenir las normas referidas a la institución matrimonial.

El concubinato, reconocido como la unión permanente de una pareja que hace vida en común, se remonta desde la época en la cual el hombre inicia su organización social, en la que seguramente se desconocía otra forma de constituir el núcleo social.

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

Se ha reprimido fuertemente otra forma de unión en pareja, como lo es el concubinato, por considerarse que atenta contra la institución del matrimonio y por consiguiente, contra las normas de orden público y las buenas costumbres.

No obstante, la sociedad mexicana ha ido evolucionando poco a poco, a la par de los cambios de índole económica, social y cultural gestados en nuestro país y en el mundo; y auspiciada por la "liberación femenina", la relajación de costumbres y una apertura en la concepción de la pareja, en nuestros días el concubinato ha ido ganando adeptos como opción de convivencia entre pareja, no solo porque el matrimonio no ha cumplido con los fines que tiene asignados, sino por que además ofrece una mayor libertad a la pareja.

Es evidente la intervención estatal jurídica en las relaciones familiares, su organización y consecuencias y ello debido primordialmente a que de la solidaridad de la familia depende la solidaridad política, además una de las funciones del Estado es la de tutelar los distintos intereses surgidos en el seno familiar, para lo cual se sirve de sus órganos para el efecto de la celebración de los distintos actos jurídicos, como medio de control social básico para el logro de sus fines tutelares y políticos.

Existe una situación de hecho en nuestro país que no ha permitido a legislador lograr la sistematización deseada en cuanto a los actos jurídicos de la familia, y es debido a esta situación de hecho y al respeto y madurez de nuestra legislación que la institución del concubinato se ha reconocido para imprimirle ciertas consecuencias de derecho, sin oponerse así a la institución natural de la unión entre hombre y mujer y con la situación de no reconocer abiertamente la mencionada institución, debido al alto grado moral y ético de reconocer en el matrimonio la forma legal de constitución de la familia.

Ahora bien independientemente de que apoyemos o no el concubinato como forma de convivencia similar al matrimonio, considero que es una realidad latente en nuestro país, que las normas que estipulan este tipo de uniones es deficiente ya que ofrece en su mayoría la protección de la concubina dejando desprotegido al concubino, como lo es en el tema que nos ocupa.

Si bien es cierto alrededor del mundo se han dado importantes cambios en la regulación del concubinato como tal, teniendo como principal ejemplo a Francia que es uno de los países pioneros en la reglamentación y aplicación de concubinato, no podemos dejar de lado la aceptación y aplicación que en nuestro país se ha hecho de esta importante figura jurídica.

Al investigar sobre el concubinato en México, nos podemos percatar fácilmente de los cambios que se han realizado teniendo como único objetivo la protección que brinda la ley ante las diversas manifestaciones de libertad de ideas, teniendo como resultado una correcta pero imperfecta aplicación de las normas jurídicas.

Encaminándonos a que la ley manifiesta la protección de los concubinos aun existen imperfecciones en esta, ya que por una parte encontramos aparejada a la figura del hombre y la mujer en algunos apartados como lo es el que en este desarrollo del tema nos ocupa, el concubino queda desprotegido, sin que esto de alguna manera violente sus derechos.

Teniendo este punto establecido podríamos decir que la reglamentación del concubinato en nuestro país no es del todo exacta ya que se necesitaría que se

corrigieran los defectos de forma que la propia ley tiene, dando con esto una aplicación de la norma justa y apegada a los principios fundamentales del derecho.

A lo largo del desarrollo de este trabajo de investigación se tendrá que en el primer capítulo se retomaran los antecedentes históricos del concubinato, tanto en nuestro país así como en Grecia, Roma y España, dándonos estas breves líneas una idea general de cómo de desarrollaba en los tiempos remotos el concubinato en sus deferentes representaciones, tanto culturales como temporales.

En el capítulo segundo se tendrán por desarrolladas las generalidades del concubinato, teniendo así la definición del mismo, sus características, efectos y la relación del concubinato con el tema en desarrollo, ya que se tendrá por objetivo la información general de los lineamientos básicos para la aplicación adecuada del concepto de concubinato con relación al tema específico en este trabajo.

En el capitulado tercero se retomara la relación jurídica del concubinato misma que esta enmarcada en el Código Civil para el Distrito Federal, así como sus antecedentes, abarcando en el mismo capítulo los requisitos que a mi consideración son importantes manifestar para la producción de los efectos del concubinato teniendo así que en el numeral del capitulado se maneja el concubinato enmarcado en el Código Civil Francés ya que este es de suma importancia en el estudio que se desarrolla ya que como lo dicta la historia son los precursores en relación al concubinato, teniendo como parte final el fundamento de la reglamentación jurídica del concubinato en México.

Por ultimo se desarrollara en el capitulado cuarto la propuesta de reforma en la que esta basado este trabajo de investigación, teniendo en cuenta la historia de la

aplicación del Concubinato en Argentina, así como los articulados del Código Civil para el Distrito Federal, en los cuales esta basado y fundado este tema, teniendo por conclusiones las ideas de reforma basadas en la aplicación y el previo estudio y desarrollo de los temas anteriormente mencionados, dando esto como resultado la aplicación de los estudios desarrollados a lo largo de la aplicación de los conceptos en mención en este capítulo.

Teniendo así la breve pero sustancial reseña de lo que se vera plasmado en este trabajo, concluiremos con las ideas principales que a mi particular concepción me arroja lo descrito y desarrollado del tema que nos ocupa.

CAPÍTULO I

“ANTECEDENTES HISTORICOS”

1.1 ANTECEDENTES REMOTOS

La unión concubinaria ha sido revestida, a lo largo de su existencia con caracteres diferentes que, en algunas ocasiones, la ubican al margen del derecho y en otras, el orden jurídico la regula escuetamente o solo la ha contemplado para sancionarla; actitudes que mencionaré en un orden de menor a mayor adecuación con la realidad social y según su importancia como solución:

- a) “Considerar al concubinato como un estado jurídico, en el cual se ignoren por completo las relaciones nacidas del mismo, es decir mantenerlo al margen de la ley.
- b) Prohibir el concubinato, criterio marcado en el derecho canónico; llevarlo hasta el extremo de considerarlo como un delito de naturaleza más grave que la “fornicatio”, llegando a excomulgar a los concubinos y usando la fuerza pública para romper tales uniones.
- c) Tomar en cuenta al concubinato como estado jurídico pero solo en relación con los hijos, para su protección.

- d) Reconocer el concubinato como una unión de grado inferior regulándolo jurídicamente.
- e) Equiparar al concubinato con el matrimonio mediante decisión de los Tribunales o por medio de su registro, o bien guardando algunos requisitos señalados por la ley.”¹

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

1.2 ANTECEDENTES MEDIATOS

Es en los pueblos griegos y romanos correspondientes a los estudios medio y superior de la barbarie y posteriormente de la civilización, en los que en forma concreta se van delineando el matrimonio, el concubinato y su producto la familia, pues ambas culturas son cuna de la civilización contemporánea, de la que nacen muchas de las instituciones del mundo occidental.

¹ Rogna Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo II, 26ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1999. Pág. 337 a 345

1.2.1 GRECIA

La familia griega no-solo resulta ser únicamente realidad social y material, sino también espiritual pues finca parte de su existencia en cuestiones de carácter religioso; en apoyo a tales afirmaciones, Fustel de Colanges, nos dice "que la familia era un grupo de personas al que la religión permitía invocar al mismo hogar y ofrecer la comida fúnebre a los mismos antepasados, de tal suerte que el principio de la familia antigua no radica de manera exclusiva en la generación, en el nacimiento, en el afecto natural o en la fuerza física, sino en algo más poderoso como lo es la religión del hogar y de los antepasados"². Con ello el autor otorga a la familia el carácter de asociación religiosa mas que de asociación natural, incluso por el término utilizado en la lengua griega para designar a la familia que literalmente significa lo que está cerca del hogar.

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

² Colanges, Fustel de. "La Ciudad Antigua". Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1974, Pág.24 y 25.

1.2.2 ROMA

Del mismo modo que en Grecia, el pueblo romano vinculó a la religión buena parte de su organización social, razón por la cual la familia y el matrimonio, entre estas dos culturas, poseen varias cosas en común tales como: conservación del culto; celebración religiosa del matrimonio en tres actos: *traditio, dedutio in domum* y *confarreatio*, en virtud de los cuales la mujer que se casaba pasaba del culto familiar al del marido; lugares comunes de sepultura; también algunos dioses que los romanos tomaron de los helenos, pues la "posición de los griegos nunca fue tal que les hubiera permitido imponer, ya sea a Roma o a otros pueblos itálica, la adopción de dioses que le eran ajenos. Esta adopción siempre fue voluntaria³ haciendo difícil en ocasiones y para algunos aspectos, delimitar las fronteras entre lo griego y lo romano.

Con esta herencia los romanos erigieron su sistema familiar patriarcal en un régimen de monogamia en el cual, como hemos dicho el poder prevaleciente en forma absoluta era el del padre, pudiendo afirmar por un lado, "que la familia romana era la unión de personas colocadas bajo la autoridad o manus de un jefe único, que era el paterfamilias"⁴ y por el otro, que esta configurada la unidad básica de la sociedad romana, diferenciándose de la griega al permitir otras formas de unión para constituir el núcleo familiar, que en un tiempo quedaron al margen de la ley, pero con

³ Athaim, Franz, "Historia de Roma", Trad. Carlos Gerhard, Editorial UTEHA, México DF, 1961, TI, Pág. 40.

⁴ Petit, Eugenio, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Nacional, SA, México DF, 1953, Pág. 96.

posterioridad fueron consideradas jurídicamente, tal y como aconteció con el concubinato.

Durante la Monarquía, que es el primer gran periodo histórico en la vida de Roma, tuvo lugar, en el reinado de Numa Pompilio, la separación de las potestades civiles y religiosas gracias a lo cual, según se cree, fue posible más tarde regular jurídicamente el concubinato.

En tiempo de la República, segundo gran periodo de la historia romana, únicamente podían celebrar matrimonio religioso los patricios de acuerdo con la organización gentilicia, no así los plebeyos, clientes y esclavos, pues al carecer de antepasados comunes no participaban de los privilegios políticos y religiosos; situación institucionalizada "en el año 485 cuando se produjo la cláusula de las estirpes, que en adelante habrían de imposibilitar tanto al noble extranjero como al plebeyo romano la admisión en el patriarcado"⁵ quedando en este acto constituido con todas las consecuencias de ello derivadas, repercutiendo grandemente sobre todo en la organización familiar de las clases excluidas o marginadas de las estirpes, que al no poder participar en las cuestiones religiosas no tuvieron otras formas para fundar familia que las uniones irregulares, tal y como aconteció en la monarquía, entre ellas al concubinato, unión existente de hecho mas no de derecho inclusive sin alguna denominación específica, pues ésta le sería proporcionada hasta el imperio cuando los plebeyos lograron borrar las diferencias sociales y políticas, alcanzando

⁵ Geizer, Citado por Altheim, "Historia de Roma", Traducción Carlos Ger Hard, , Tomo I, Editorial Utena, México, 1961: Pág. 66.

con el emperador Caracalla en el año 212 a.C., su igualdad jurídica, que con la Ley de las XII Tablas concluidas en el año 451 a.C., se había iniciado, limitando únicamente ciertas prerrogativas de los patricios.

De este modo y a través de la Ley Canuleia se logra por primera vez, el legítimo matrimonio entre plebeyos y patricios, así como otras innovaciones no reguladas en esta ley, concretizadas de manera precisa durante el imperio.

En Roma, la relación concubinaria surge como la convivencia de la pareja integrada por un hombre y una mujer que viven como esposos, pero que, por alguna causa política o por falta del *connubium*, no podían o no deseaban contraer *justae nuptiae*. Es así, como el concubinato fue visto como una unión monogámica socialmente aceptada que no constituía ninguna deshonra. El concubinato fue admitido a la par que el matrimonio o *justae nuptiae*, llegando inclusive a ser el *usus* de más de un año una de las formas del casamiento. La gran desventaja que tuvo el concubinato frente a las *justae nuptiae* era aquel no producía efectos jurídicos.

Fueron la concepción y las prácticas sociales así como las uniones con personas de clase social inferior las que distinguieron al matrimonio del concubinato.

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

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

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

La relación concubinaria fue limitada en ciertos aspectos, de tal forma que para que esta se considerara como tal debía reunir determinados requisitos:

- a) Estaba prohibido entre los que hubieran contraído previamente *justae nuptiae* con tercera persona.
- b) La prohibición se extendía a aquellos que estuvieran en los grados de parentesco no permitidos.
- c) Debía existir el libre consentimiento tanto del hombre como de la mujer y no haber mediado violencia o corrupción.
- d) Solo podía darse entre personas púberes.
- e) Estaba prohibido tener más de una concubina.

En el derecho romano preclásico, el concubinato fue visto en un plano muy inferior a aquél, en que se considero al matrimonio conformado por medio de las *justae nuptiae*. A diferencia del concubinato en Roma, con el matrimonio o *justae nuptiae*, la mujer adquiría el rango de esposa, implicando esta unión una comunidad de derechos divinos y humanos. En el digesto de Justiniano el matrimonio fue definido como "la unión del hombre y la mujer en total consorcio de vida y comunicación del derecho divino y humano".

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

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

La ley antes mencionada toieró el concubinato, ya que además de lo anterior, estableció que los padres que tuvieran tres o más hijos ilegítimos eran preferidos sobre los demás para desempeñar cargos públicos. "El concubinato, muy extendido, surge así como una forma de convivencia basado en el consentimiento de los

interesados como una consecuencia más del libre juego de la voluntad privada en Roma⁶

En cuanto a los hijos nacidos de una relación concubinaria, no se creaba ningún parentesco con el padre, y como resultado estos nacían *sui iuris*, asumiendo la condición y el nombre de la madre, sin reconocerse aún el lazo natural habido entre el padre y los hijos nacidos de esta unión. Como consecuencia de lo anterior, el padre no podía ejercer la patria potestad sobre los hijos.

En el derecho justineano, la unión concubinaria fue vista como una relación estable con mujeres de cualquier condición o de cualquier rango social, ya fueran ingenuas o libertas, con los impedimentos matrimoniales de índole social, por lo que el concubinato varió su anterior estructura, quedando a partir de ese momento como una cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición social sin que exista la *affectio maritalis*.

Fue hasta esta época del Bajo Imperio, con Justiniano, que se reconoció el lazo entre el padre y los hijos producto del concubinato. Justiniano legislo el derecho del padre a legitimar a estos hijos y reconoció el derecho de estos a recibir alimentos así como también algunos derechos sucesorios. Los derechos sucesorios de la concubina consistían en la sexta parte de la herencia, según que hubiera concurrencia con los hijos legítimos o no.

⁶ Ojra Motó, Enrique. "El hijo legítimo no Natural, Editorial Montecorvo, SA, Madrid, 1974, Pág. 53.

1.2.3 ESPAÑA

En España durante el Medioevo, el concubinato adoptó el nombre de "barraganía" y fue Alfonso X, El Sabio en sus Siete Partidas quien calificó con este nombre a las uniones fuera del matrimonio, constituidas entre personas aun casadas o bien que se impusieron límites a la barraganía:

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

Asimismo se les otorgaron algunos derechos sucesorios. En la partida cuarta, se dedica a este tipo de uniones el título XIV denominado "De las otras que tienen los honores que no son de Bendiciones". Es en esta partida donde se autorizaba a los hombres solteros a tener barragana, siempre que no hubiera un impedimento para contraer matrimonio. La barraganía estaba prohibida dentro de los grados de parentesco prohibidos para aquellos que contrajeran matrimonio. Las partidas

regularon detalladamente la barraganía debido a que era un tipo de relación muy común en España, que surgió debido a diversos factores tales como la cuestión de que no era un vínculo indivisible (en contraposición con la indisolubilidad de la unión matrimonial) además de que también les permitía relacionarse con mujeres de condición social inferior.

La barraganía surgió como la influencia ejercida por los musulmanes durante su dominación de siete siglos en la Península Ibérica.

En lo relativo a la descendencia, las siete partidas distinguían entre hijos legítimos e ilegítimos. los legítimos eran aquellos nacidos de matrimonio; los ilegítimos eran aquellos nacidos fuera del matrimonio.

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

- a) Hijos naturales: aquellos cuyos padres podían haber contraído nupcias en el momento de la concepción, viviendo estos en concubinato o barraganía.
- b) Hijos de Dañado Ayuntamiento pertenecían a esta clasificación aquellos nacidos de adúlteras, incestuosos, del segundo ayuntamiento de mujer, de cristiana con moro o judío, de la barragana, nodriza o esclava con

los ciervos o esclavos de su señor; y los nacidos de mujer ilustre prostituida, respecto a la patria potestad de los hijos legítimos, ésta únicamente recaía sobre la madre".⁷

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

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

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

Los fueros de Burgos y Logroño concedieron a los hijos de barragana el derecho de heredar conjuntamente con los legítimos por cabeza, excepto cuando ei

⁷ Partida Cuarta, Título XIII, Pág. 2

padre les hubiere adjudicado una parte determinada de los bienes. Heredaban a falta de descendientes legítimos, siempre que el padre los hubiera reconocido.

Hacia los siglos X y XI en Cataluña, se celebraron de mancebía, y en el año 1361 la Carta de Avila regula bajo el título de "Carta de Mancebía o Compañería", la constitución de un convenio celebrado entre el señor y la barragana, en el cual se concede a estas mujeres los derechos de percibir rentas de su señor y de compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan. Este tipo de cartas, aunque aparecían otorgadas unilateralmente, era el resultado de una estipulación conjunta en la que los sujetos que intervienen en ella, convienen en convertir su convivencia en una unión duradera.

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

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

1. - El concubinato o barraganía.

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

En el primer texto del Código Civil Español, únicamente aparece como medio de determinar la filiación natural el reconocimiento, sin embargo no regula el concubinato o barraganía como una forma de establecer la condición de hijo natural.

El reconocimiento se traducía en un acto libre, voluntario y omnímodo del padre.

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

Posteriormente, con la Constitución Española de 1931, se otorgó la igualdad jurídica para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, dejando de hacer distinción entre hijos legítimos en las inscripciones de nacimiento. Otro de los derechos que incorporó esta constitución a favor de los hijos ilegítimos fue el de la investigación de la paternidad.

Esta constitución no fue del todo eficaz porque únicamente legisló los derechos de los hijos ilegítimos en vida del padre, dejándolos sin protección en caso de fallecimiento. En efecto no se les reconoció a los hijos naturales el derecho a

exigir la porción hereditaria igual a la de los hijos nacidos de matrimonio quedando totalmente desprotegidos cuando morfā el progenitor.

Con las reformas del 13 de mayo de 1981 hechas al C3digo Civil Espaol, se busco la igualdad de los hijos tratando de eliminar la discriminaci3n de 3stos por raz3n de la uni3n matrimonial o extramatrimonial de los padres. A pesar de ello, permanece la distinci3n entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

1.3 ANTECEDENTES EN MEXICO

El concubinato en los pueblos indigenas, de acuerdo con historiadores y cronistas espaol3es de los siglos XV y XVI, entre los indigenas se acostumbraba la poligamia, aunque esta no se practic3n por la totalidad de los pueblos. Los indigenas tambi3n practicaron la monogamia.

Entre los Aztecas fue difcil precisar una separaci3n entre uniones leg3timas e ileg3timas debido a que la poligamia era l3cita y muy frecuente. El hombre, casado o soltero, pod3a tomar cuantas mancebas quisiera, con tal de que estuvieran libres de matrimonio.

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

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

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

1.3.1 DERECHO DE FAMILIA TARASCO

En sus inicios el pueblo Tarasco era monógamo, pero al entrar en contacto con los pueblos bárbaros de origen chichimeca fueron cayendo poco a poco en la poligamia, sobre todo en las clases sociales altas aunque también se practicaba entre la gente del pueblo.

Los Tarascos guardaban la endogamia, los nobles para conservar su alcurnia y los hombres comunes para mantener la identidad de sus barrios; reconocían el parentesco por consanguinidad al parecer hasta el cuarto grado en línea recta y colateral, dicho parentesco se originaba por la unión matrimonial y la filiación donando los efectos de ayuda mutua, impedimento para contraer matrimonio entre sí, además de la sucesión.

El matrimonio era un acto esencialmente religioso cuyos requisitos más importantes eran el consentimiento de los padres que concentraban el matrimonio sin tomar en cuenta la voluntad de los hijos; en situaciones muy especiales los contrayentes externaban su consentimiento al efectuar las llamadas uniones por amores, en que los jóvenes se declaraban su amor mutuamente y hacían los preparativos necesarios para realizar su matrimonio sin dar parte a los padres que generalmente se enteraban después de consumado este. El matrimonio quedaba celebrado ante el sacerdote quien los exhortaba a los contrayentes a que fuesen prudentes, trabajadores y fieles.

La filiación tenía gran importancia para suceder legítimamente en el gobierno, sacerdocio y en los oficios: todos tenían los mismos derechos fuesen matrimoniales o extramatrimoniales, siempre y cuando fueran reconocidos por el padre.

En la religión tarasca el concubinato existió y una de las causas que contribuyó a ello fue la obsesiva idea que tenían de la endogamia en el barrio o linaje, "cuando alguna pareja se unía por amores sin dar parte a los padres no era aceptada seriamente por la sociedad y para legalizarla era necesario que el varón solicitara en matrimonio a la joven, los padres accedían y perdonaban únicamente cuando ambos pertenecían al mismo barrio o tenían igual linaje, en caso contrario la familia le negaba el matrimonio lo que provocaba que la pareja decidiera vivir en concubinato".⁸

Por lo expuesto, se puede concluir que el concubinato fue aceptado por los Tarascos, cuando había negativa de permitir el matrimonio relegándose además la patria potestad.

1.3.2 DERECHO DE FAMILIA MAYA

En este derecho el matrimonio era monogámico, pero tal facilidad se repudió con frecuencia una especie de poligamia sucesiva. Hubo una fuerte tradición

⁸ Pérez de los Reyes, Marco Antonio, "Derecho Tarasco" En memoria II, Congreso de Historia de Derecho, UNAM, México, 1980; Pág. 94.

exogámica, dos personas del mismo apellido no podían casarse; el novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos, por lo que en vez de dote los mayas tenían el sistema de precio de la novia.

La herencia se repartía entre la descendencia masculina, fungiendo la madre o el tío paterno como tutor en caso de minoría de edad de un heredero; en la entrega de las cuotas hereditarias intervenían las autoridades locales.

Por último no se puede precisar si entre los mayas existió el concubinato o no debido a las dificultades que presenta el estudio del viejo Imperio Maya y el Nuevo Imperio Maya.

1.3.3 DERECHO DE FAMILIA AZTECA

Para los aztecas era el matrimonio un acto formal con infiltraciones religiosas, los hombres se casaban entre los veinte y veintidós años en tanto las mujeres por lo general a los quince años de edad.

El matrimonio estaba prohibido entre parientes, principalmente en línea recta y entre hermanos siendo indiferente que el parentesco fuera de agnación o uterino. "Tampoco se podía contraer matrimonio con la concubina del padre"³; en Tlaxcala el

³ J. Kohler. "El Derecho de los Aztecas", Compañía Editora Latinoamericana, México, 1972, Pág. 39.

impedimento incluía a las tías, pero al contrario estaba permitido el matrimonio con la hija del hermano materno.

El matrimonio estaba fundado en la potestad del padre, quien tenía el derecho de casar a sus hijos, por lo tanto imperaba la poligamia, sin embargo una esposa tenía preferencia sobre las demás, la cual se manifestaba en la situación de privilegio que tenían sus hijos en la repartición de la herencia del padre.

La unión legítima solo podía resolverse en virtud de fallo judicial, la solicitud de separación no era bien aceptada por las autoridades quienes trataban de dificultarla en la medida de lo posible. Como consecuencia de la separación los hijos, se quedaban con el esposo y las hijas con la esposa, la parte culpable perdía la mitad de sus bienes a favor del inocente: los esposos divorciados no podían volverse a casar so pena de muerte.

CAPÍTULO II

"GENERALIDADES DEL CONCUBINATO"

2.1 DEFINICIÓN DEL CONCUBINATO

1. - Etimológicamente la palabra Concubinato proviene del Latín "Concubinattus", que significa vida marital del hombre con la mujer, más la enciclopedia española de Derecho y Administración, afirma que "el sentido etimológico del Concubinato no puede ser determinante en la formación de su concepto jurídico, ya que habría concubinato siempre y cuando hubiere cohabitación, ya fuese entre casados, entre adúlteros o entre concubenarios y que, más bien, han sido las costumbres y las leyes de los países, los que han dado la significación que actualmente lleva".¹⁰

2. - Julián Bonnecase, refiriéndose a la Ley Francesa de 1912, dice "Que el legislador Francés olvidó precisar lo que entendía por Concubinato Notorio", y que de aquí las innumerables dificultades que existen en la Jurisprudencia por el momento. Conviene indicar que la noción del concubinato en general, es más amplia que la consagrada por la ley del 16 de Noviembre de 1912, "empleándose este término sólo para los efectos de la Investigación Judicial de la Paternidad, unida a una comunidad de habitación más o menos íntimas, pero cierta".¹¹

¹⁰ Enciclopedia Española de Derecho y Administración, Madrid, 1974, p. 138.

¹¹ Carbonier, Jean, "Derecho Civil", Tomo I, Vol. II, Editorial Bosch, Barcelona, 1960, p. 179

Este autor al referirse al Concubinato lo llama también Unión Libre. Plianol, también usa dicho término. Este término es sin duda más amplio que el de concubinato, ya que la unión libre bien puede ser concubinaria, pero también puede ser Unión de Casados con solteros (adulterio), o la unión entre hermanos (incesto), es decir, unión libre puede aplicarse en algunos casos refiriéndose al Concubinato más genéricamente. En fin, Unión Libre implica un pacto de disolución por voluntad unilateral, mientras que el Concubinato implica el propósito de permanencia indefinida.

3. - Plianol en su definición de Concubinato nos señala que la noción implica lo siguiente:

La Continuidad de las Relaciones. Relaciones pasajeras no constituyen Concubinato; tampoco lo son las relaciones espaciadas por cuanto la presunción de paternidad que de los mismos derive, tiene poca fuerza para tomarse en cuenta. Indudablemente no es necesario que las visitas hayan sido cotidianas, pero si que las relaciones hayan sido frecuentes y regulares y que las ausencias fueran debido a otras causas que no sean de una ruptura.

Un cierto género de vida o al menos cierta actitud por parte de la mujer que haga verosímil la fidelidad. El concubinato tomando en consideración como prueba de paternidad debe ir acompañado de una apariencia de fidelidad por parte de la

Concubina, pues a falta de tal apariencia la presunción de paternidad se hace un extremo frágil; Dicha apariencia resultará principalmente de la vida común.

Pero también podrá resultar de otras muchas circunstancias, tales como las pruebas de cariño y adhesión al amante, como un cambio de domicilio por seguirlo, por la correspondencia sostenida durante las ausencias. De hecho, esta apariencia de fidelidad parece haber existido en la mayoría de las sentencias que han declarado la paternidad por concubinato sin existir la vida en común.

Rafael de Pina en su libro Derecho Civil Mexicano Volúmen Primero, nos dice que junto al matrimonio de derecho, la Legislación Mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho, o Concubinato, el cual define como la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio.

En tal sentido la calificación de matrimonio de hecho que se aplica corrientemente al Concubinato, no pretende negar que produce determinadas consecuencias jurídicas, negativas que, por otra parte, quedaría desautorizada con la simple lectura de algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal.

Y duramente nos señala que el Concubinato tiene su origen en la ignorancia y en la miseria, y el medio único para combatirlo racionalmente esta en combatir la causa de estas plagas sociales.

El Concubinato es la cohabitación entre un hombre y una mujer solteros que viven en común prolongada y permanentemente. Cuando la unión sexual existe entre un hombre y una mujer casados uno u otro configuran el delito de adulterio, cabe aclarar que actualmente esto no se configura como un delito. Esto es lo que nos dice Clemente Soto Álvarez, en lo que se refiere a la definición de Concubinato a la vez, que se pregunta, si se debe ignorar en absoluto esta realidad humana y agrega, que el Concubinato en nuestro medio ha sido durante mucho tiempo una Realidad, y por lo mismo, debe orientarse a quienes viven en Amasiato para que legalicen su unión por medio del matrimonio.

Ramón Sánchez Medal, señala que el objeto principal del derecho de familia es la familia de derecho y las diferentes relaciones jurídicas que la estructuran. Y que sólo por excepción se consideran algunos efectos de la filiación de la familia de hecho, refiriéndose en este caso al Concubinato el cual, lo clasifica como familia natural y la define como la unión de hecho de un hombre y una mujer, de carácter inestable y no conforme a las buenas costumbres y que puede dar origen a las relaciones jurídicas solo con respecto a los hijos provenientes de esa unión.

En la familia natural, en virtud de que deriva 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 solo 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.

Lo anterior un tanto apegado a lo que define Aristóteles al hablar de la familia, quien en su tratado de política define a la familia como la asociación natural para proveer a las necesidades diarias del Hombre, situación que en la actualidad resulta inadmisibile.

Acorde a la Técnica Jurídica, me parece que dar una definición de concubinato uniforme, sería por demás importante ya que ubicaríamos jurídicamente a las personas que viven esta unión, por lo que en este trabajo pongo a consideración el concepto dado en los apuntes del Lic. Flavio Augusto Ojeda Vivanco. "Concubinato : Es la unión de hecho entre un hombre y una mujer que viven maritalmente y que habitan bajo el mismo techo, siempre y cuando ambos permanezcan célibes".¹²

Análisis:

1. - Unión de Hecho: Concubinato. Unión de Derecho: Matrimonio
2. - Un hombre y una mujer
3. - Vida Marital; requisito indispensable. (Viven como si fueran esposos)
4. - Bajo el mismo techo. (En la misma casa), como si fuera el hogar conyugal
5. - Célibes. (Solteros)

¹² Carbonier, Jean, "Derecho Civil", Tomo I, Vol. II, Editorial Bosch. Barcelona, 1960, p. 158.

6. - Con esto, se terminan los conceptos mal aplicados a esta unión, como son: Unión Libre. Amancebamiento, Amasiato o Barraganería.

2.1.1 NATURALEZA JURÍDICA

Para poder determinar la naturaleza jurídica del concubinato, es menester abordar algunas teorías que han tratado de explicarla, a efecto de asumir alguna postura al respecto, acorde con nuestro sistema jurídico.

De tal suerte que, al tratarse de una unión similar al matrimonio, utilizaremos un método semejante al que se emplea con relación a la institución del matrimonio, es decir, si es una institución o un acto jurídico.

2.1.1.1 COMO INSTITUCIÓN

El surgimiento de las instituciones jurídicas dentro del derecho familiar implica "la existencia de un conjunto de normas jurídicas encargadas de regular en forma amplia, por cuanto a su objeto, funciones, fines, efectos, con respecto a los sujetos; en una palabra, una reglamentación completa que abarque todos los aspectos que en la realidad presenta la cuestión que se pretende elevar al rango de institución".¹³

¹³ Chávez, Asencio, Manuel, F. Ob. Cit, Pág., 304.

Así, en nuestro derecho civil podemos señalar como instituciones al matrimonio, a la adopción, a la familia, entre otras.

En este contexto, puesto que el concubinato no reúne las cualidades propias de las instituciones, la doctrina no la considera como tal, se considera que la doctrina civil realza en demasía al matrimonio como institución y consecuentemente menosprecia al concubinato, pues considera a este como un atentado contra aquel, siendo que ningún momento debemos tratar de equiparar a ambas, ya que indudablemente al matrimonio debe estimarse hoy, mañana y siempre como la base de la familia. Pero ello no debe ser óbice para que el legislador trate de establecer una regulación más amplia del concubinato, pero tomando en consideración los atributos propios que le distinguen del matrimonio.

Otro argumento a favor de lo que se propone gira en torno a la contradicción de la doctrina y la legislación respecto a que si afirman que el concubinato tiene una categoría menor al matrimonio, para nada afectaría a esta institución una reglamentación propia de aquel.

A final de cuentas, lo importante de una institución reside en la trascendencia y función social que tiene, por lo cual si el concubinato es un hecho que se está arraigando cada vez más en nuestra sociedad, obedece a que las personas consideran una alternativa viable para realizar los fines asignados al matrimonio. que merece ser regulada, pues de esta manera se evitarían las consecuencias negativas

que, en opinión de los detractores del concubinato, surgen por dejar al aire diversas situaciones de éste.

2.1.1.2 COMO ACTO JURÍDICO

A Savigny se debe la noción doctrinaria del acto jurídico, definiéndolo como todo acontecimiento natural o del hombre, capaz de producir efectos jurídicos, siendo estos efectos los de crear, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas.

Los hechos jurídicos en amplio sentido se clasifican en hechos jurídicos en sentido estricto y en actos jurídicos, siendo los primeros aquellos fenómenos de la naturaleza que producen efectos de derecho, con independencia de la voluntad del sujeto, y también aquellos hechos en los que interviene la voluntad y que producen efectos de derecho independientemente de la voluntad y a veces contra la voluntad del sujeto. En síntesis como especifica Gutiérrez y González, "Se parte de un fenómeno de la naturaleza, relacionado o no con el Hombre. En el hecho natural y en el hecho del hombre interviene la voluntad, pero esta no tiene la intención de originar consecuencias de derecho y sin embargo se originan, pues por ley se producen determinados efectos, en cambio, en los segundos interviene la voluntad del hombre dirigida expresa y deliberadamente a producir determinados efectos previstos en la norma. En el acto jurídico la manifestación exterior de la voluntad se hace con el fin

de crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones o derechos”¹⁴.

Cabe decir, desde luego, que el acto jurídico contiene ciertos elementos en tal forma, esenciales o de existencia, sin los cuales el acto no puede llegar a existir, y basándose en estos elementos que el concubinato se traduce en un acto jurídico.

“Los elementos esenciales en todo acto jurídico son:

1. - El consentimiento, esto es la voluntad (que puede ser una o más), ya que por consentimiento se entiende el acuerdo de voluntades, no olvidando que hay actos unilaterales en que no existe más que una voluntad y en las que lógicamente no hace falta el acuerdo.

2. - El objeto que pueda ser materia de acto, consistente en la cosa, el hecho o materia natural y principalmente en la prestación, ya que todo acto no es más que la relación que da nacimiento a consecuencias jurídicas y que a la vez consisten en la creación, transmisión, modificación o la extinción de derechos y obligaciones. Es decir que esas voluntades tengan como finalidad producir una consecuencia sancionada por el derecho, esto es, que persiga un objeto”.¹⁵

¹⁴ Gutiérrez y González Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", 9ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993, p. 96.

¹⁵ Chávez Ascencio, Manuel F., "La familia en el Derecho", Editorial Porrúa, 3ra. Ed, México, 1995, p. 58.

Como se ve, los anteriores elementos se refieren a la existencia del acto jurídico, pero, en algunos actos jurídicos también es necesaria la solemnidad para que tenga existencia como sucede en el matrimonio que establece nuestro código civil, pues es bien sabido que la omisión del requisito de la solemnidad en el matrimonio, da origen a la inexistencia del mismo, pues por más que un hombre y una mujer tengan la plena voluntad de llenar los fines del matrimonio y que inclusive los llenen viviendo maritalmente, procreando hijos y ayudándose a soportar el peso de la vida, si tal pareja no concurre ante el juez del Registro Civil a celebrar ante él su unión, levantándose el acta respectiva en la que indispensablemente se determina a los contrayentes por sus nombres y apellidos, tal matrimonio será con toda evidencia inexistente.

De lo expuesto con anterioridad, podemos establecer como elementos de hecho en el Concubinato, los siguientes:

1. - La voluntad de las partes.
2. - La unión de un solo hombre con una sola mujer.
2. - La convivencia continua ininterrumpida de los Concubinos, por dos años o antes si procrean un hijo.
4. - El trato sexual continuado entre los mismos.

Ahora bien, como ya se ha dicho en todo acto jurídico existen elementos esenciales y de validez que en el caso del Concubinato veremos separadamente, señalándose en concreto:

- a). - La voluntad.
- b). - El objeto.
- c).- El reconocimiento legal (no así la solemnidad).

Siendo sus elementos de validez

- a). - La capacidad.
- b). - La ausencia de vicios en la voluntad, y
- c).- La licitud en el objeto, fin o condición del acto.

De esta manera quedan comprendidos los elementos esenciales y de validez del Concubinato. El objeto del Concubinato así como el del matrimonio, consiste en que estas dos instituciones solo persiguen la unión y la convivencia de un solo hombre con una sola mujer para hacer nacer entre ellos derechos y obligaciones de acuerdo con la ley, no siendo estos idénticos.

Cabe hacer notar, que en el Concubinato no existe la posibilidad de que en sus celebración y constitución se realice en forma fraudulenta como puede acontecer en el caso del matrimonio, pues bien sabemos que se ha acostumbrado señalar

como elemento constitutivo directo a la perpetuación de la especie, teniendo con esto que no es necesario para que el concubinato produzca sus efectos la procreación.

Por otra parte, al igual que los elementos de hecho, podemos establecer los de legalidad que serían:

1. - La voluntad.- Por lo que se refiere a este elemento debemos afirmar que es necesario, para cualquier acto jurídico, que dicha voluntad no se encuentre viciada y que sea dada por persona jurídicamente capaz.

2. - La capacidad.- Por lo que a este elemento se refiere, hemos de distinguir los siguientes casos: de la pubertad, del parentesco consanguíneo, del parentesco por afinidad, de la lucidez mental.

3. - El reconocimiento legal.- Debe ser innegable que la ley civil otorgue el reconocimiento a los Concubinarios cuando como se ha dicho reúnan todos los requisitos que lo constituye y en esa forma debe equiparse al matrimonio, ya que esta unión estatuye la producción de toda una serie de derechos y obligaciones que nacen entre los cónyuges en virtud de dicha unión, como son: El derecho a la convivencia con lo correlativo a la obligación de cohabitación, el derecho a la relación sexual con el correspondiente delito carnal, el derecho a la obligación de darse alimentos, la ayuda mutua, el respeto y la fidelidad, etc., los que también se establecen con relación a los bienes y sobre todo a los hijos si es que los hubiere.

Si en caso dado concurren por la libre y espontánea voluntad de los interesados todos los citados elementos de hecho, el reconocimiento concurrirá, el Concubinato será perfectamente válido, sin la necesidad del cumplimiento de la formalidad o solemnidad. Y así el reconocimiento debe ser independiente de la formalidad. En esta forma, se protegerán un gran número de familia, sus bienes y sus hijos.

2.2 CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO

Una vez que hemos tratado la Naturaleza Jurídica del concubinato, es conveniente ahora describir las características que revisten al concubinato, a fin de determinar sus semejanzas y diferencias respecto del matrimonio, de tal manera que las principales características que presenta son las siguientes:

2.2.1 TEMPORALIDAD

Toda relación entre pareja requiere de un lapso de tiempo para considerar que se ha consolidado, y consecuentemente habrá de tener un desenlace: el matrimonio. Por lo que hace al concubinato, ocurre algo similar, pues no es un vínculo sexual circunstancial o momentáneo de un hombre y una mujer, esto es, que no se puede considerar como concubinato convivencia marital discontinua, pues como lo hemos señalado anteriormente, nuestra legislación estipula el término de dos años como mínimo para que así sea considerado, a menos que antes sobreviniera el nacimiento

de un hijo entre ambos. Al respecto consideramos importante retomar la siguiente consideración: "La comunidad del lecho debe ser constante y la comunidad del comercio sexual mantenida con la regularidad de un matrimonio legítimo".¹⁶

El Código Civil para el Estado de Tlaxcala señala como término para otorgar efectos jurídicos al concubinato un año, plazo que nos parece acertado, toda vez que es tiempo suficiente para que entre los concubinarios se establezcan vínculos afectivos, sexuales, patrimoniales, en una palabra, una convivencia parecida a la conyugal, descartando que se trate de una relación meramente pasajera que no merezca ser sancionada por el derecho.

Inclusive, si analizamos el matrimonio, la ley civil no determina en forma expresa en ningún precepto un periodo mínimo para que la ley considere que se consolide aquel; pero analizando a contrario sensu el artículo 274 del Código Civil para el Distrito Federal que exige que "El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio", inferimos que la ley presupone que un año es tiempo suficiente para que los cónyuges se conozcan, convivan y resuelvan si lo más conveniente es dar por terminada su unión conyugal. Y esto bien puede ser aplicable al concubinato.

2.2.2 SINGULARIDAD

¹⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba", Tomo III, Editorial Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1980, p. 619.

Este rasgo del concubinato se entiende que debe darse única y exclusivamente entre un hombre y una mujer, tal como acontece en el matrimonio. Esto es la ley niega efectos jurídicos cuando existen varios concubenarios o concubinarias, como se desprende del segundo párrafo del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal que textualmente señala:

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

La redacción de la ley la juzgamos apropiada pues autorizar lo contrario, equivaldría a devaluar este tipo de relación entre pareja, dado que no existiría una seriedad en la relación. Cabe indicar que la singularidad del concubinato, no es una característica reciente del mismo, pues a decir del maestro Rafael Rojina Villegas “desde el tiempo de Constantino, se comenzó a regular este requisito y bajo el imperio era condición para que el concubinato surtiera efectos que hubiere una sola concubina”.¹⁷

2.2.3 PUBLICIDAD

Este requisito implica que quienes viven en concubinato deben ostentar públicamente su relación, esto no necesariamente quiere decir que deban de dar a

¹⁷ Rojina Villegas, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., 26ª ed., México, 1992, p. 145.

conocer a quienes los rodean diariamente su situación de concubinos, sino que deberán aparecer públicamente dándose un trato de marido y mujer. A este respecto, algunos autores como Puig Peña han exigido que para el reconocimiento de las uniones extraconyugales debe darse:

- a) Nombre: que los convivientes utilicen el mismo apellido.
- b) Trato: que los concubinos se traten como si fueran marido y mujer, que se comporten como tales.
- c) Fama: que los concubinos se presenten como esposos ante terceros.

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

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

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

Esta característica del concubinato simplemente dimana de la expresión "...siempre que han vivido juntos como si fueran cónyuges...", lo que se traduce en que dicha relación debe hacerse del conocimiento del círculo social en el que se desenvuelve y convive la pareja, tal como acontece en el matrimonio. De no ser así, la legislación no le otorga efectos jurídicos a este vínculo.

En la vida cotidiana esta situación no conlleva ningún obstáculo o aversión, pues es común que las parejas, sean concubinos o esposos, emplean términos como "mi esposo", "mi marido", "mi mujer", "mi esposa", para referirse a la relación que mantienen entre sí, ya que no es común oír que alguien diga, "le presento a mi concubina".

2.2.4 CAPACIDAD

La capacidad en materia civil "es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones"¹⁸. Existen dos clases de capacidades: A) La de Goce, que "es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujetos de obligaciones"¹⁹, y B) La de Ejercicio, que "es la aptitud jurídica para ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir, por sí mismo, deberes jurídicos"²⁰.

¹⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, Op. Cit. 391

¹⁹ Rojas Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, 26ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1995, p. 153

²⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, Op. Cit. 392

Luego entonces, la diferencia entre ambas capacidades estriba en que en la de goce, la persona es titular de derechos y obligaciones, pero no puede ejercitar unos y cumplir otros por sí misma, sino a través de sus representantes legales, mientras que en la de ejercicio la persona si tiene la aptitud de ejercitar por sí misma sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

Ahora bien, tratándose del concubinato, como lo hemos referido reiteradamente, el concubinato es una situación de hecho, más no un acto jurídico, por cuya razón no puede ser exigible a los concubinos que tengan la capacidad jurídica necesaria para contraer matrimonio, por que ello sería homologar a esta institución con el concubinato, siendo que la primera es un acto jurídico, mientras que la segunda es una relación de hecho, a la cual se otorgan ciertos efectos jurídicos, para protección de los hijos y la concubina.

Por otro lado, los concubinos no deben tener grado de parentesco prohibido por la ley, pues de lo contrario estaríamos en presencia de una relación incestuosa, en algunos casos.

2.3 EFECTOS JURIDICOS

El concubinato produce ciertas consecuencias jurídicas, algunas derivadas de la ley, y otras de los criterios sostenidos por la Suprema Corte de Justicia y por la

doctrina. Tales efectos se clasifican con relación a los concubinos. A continuación estudiaremos algunos de ellos.

El punto de vista radicalmente opuesto al de la moral católica que presupone la consideración jurídica del concubinato como una institución similar al matrimonio, por ser al igual que éste la génesis y fundamento natural de la familia es el que han desarrollado algunos notables juristas.

Es quizás, esta circunstancia el factor determinante que ha llevado a diversos autores a concluir que el concubinato no debe pasar desapercibido para el Derecho, porque adoptar tal actitud sería tanto como negar la existencia de consecuencias jurídicas reales en contra y detrimento de intereses particulares ajenos a las causas de origen.

Las divergencias entre los conceptos vertidos por los intelectuales abocados al problema de analizar la naturaleza jurídica del concubinato, conducen a justificar el porque debe incluirse en los preceptos legales esta situación, cuyo principal óbice ha sido el juicio moral de su existencia con respecto a las buenas costumbres y a la moral aceptada por la sociedad en general.

2.3.1 EN RELACIÓN A LOS CONCUBINOS

Podemos guiar nuestra atención a la realidad social de nuestro país, en la cual existen una diversidad de costumbres y por ende una diversidad de necesidades sociales, pudiendo centrar nuestra atención en la división existente de clases sociales y dentro de éstas, palpar una separación de los grupos que se hallan dentro de las ciudades, en el campo, e incluso grupos indígenas marginados.

El legislador, apoyado por el conocimiento de realidades sociológicas, encontrará una de las mejores herramientas, para conocer el cómo legislar buscando su finalidad sobre bases objetivas.

Es en el caso de la familia, trátase de familia legal o de familia natural (concubinato), en donde el legislador debe conocer las costumbres de las clases que forman la Sociedad, ya sean éstas morales, religiosas, de necesidades económicas, por razones de tipo geográfico, de necesidades psicológicas, urbanas o rurales, etc., sin desconocer la importancia histórica, actual y futura de los grupo sobre los cuales se ha de legislar, y teniendo como finalidad la no intromisión en los lazos naturales del hombre y como mira la justicia social.

2.3.1.1 PARENTESCO

El parentesco es definido por Antonio de Ibarrola como "el lazo existente entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común o el establecido por la ley civil o canónica por analogía con los anteriores; o dicho de otro modo, lazo

permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita el del engendramiento y cuya similitud con éste se haya reconocida por la ley²¹

Nuestro Código Civil contempla tres clases de parentesco, a saber:

- a) El de Consanguinidad. Es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.
- b) El de Afinidad: Es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.
- c) El Civil: Es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

De los parentescos previstos, en el caso del concubinato, no tienen cabida el civil (por no haber adopción), así como tampoco el de afinidad (por no haber matrimonio). Por lo que hace al de consanguinidad, con relación a los hijos emana de la filiación existente fuera de matrimonio, sobre la que existe la presunción legal de ser de ambos concubinos.

²¹ Ibarroja, Antonio de, "Derecho de Familia", 4ª ed., Editorial Porrúa, S.A. México, 1993, p. 112.

2.3.2 EN RELACION CON LA IGUALDAD JURIDICA

Se considera que la igualdad jurídica entre los concubinos no se origina por virtud del concubinato, sino obedece a un mandato constitucional previsto por el artículo cuarto, el cual señala que el varón y la mujer son iguales ante la ley. De igual modo el artículo segundo del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, dispone la igualdad de la capacidad jurídica para el hombre y la mujer, prohibiendo que ésta por su condición sexual, esté sujeta a restricción alguna la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

De tal manera la igualdad entre los concubinos también se sustenta en la convicción de éstos de darse un trato en igualdad de derechos y obligaciones, si bien la ley no determina, deben inferirse por la voluntad de éstos de formar una familia.

2.3.2.1 ALIMENTOS

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 302, establece la obligación de los concubinos de darse alimentos, siempre y cuando se satisfagan los requisitos que este propio ordenamiento señala. Esto, a nuestro parecer, constituye otro aspecto que refuerza la homologación que el legislador pretende darle al concubinato con relación al matrimonio, pues indudablemente la obligación alimenticia se encuentra en el matrimonio, pues la obligación alimenticia se encuentra en el matrimonio, pero también se ha querido proteger a los concubinos

estableciendo dicha obligación, cuando se sostenga una relación como si fueran cónyuges, no únicamente para la mujer, sino también para el hombre, habida cuenta que son de aplicar los principios rectores de la obligación alimentaria entre los cónyuges, esto es, la reciprocidad existente entre el que los da y recibe; y la proporcionalidad, entre la necesidad del acreedor alimentario y las posibilidades del deudor alimentario.

2.3.2.2 NOMBRE

En el matrimonio, subsiste aún la costumbre muy arraigada en nuestra cultura de que la mujer, por virtud del matrimonio, use el apellido paterno de su consorte, lo cual de ningún modo es una obligación consignada en la ley. Por lo mismo, en el concubinato tampoco tiene tal obligación la concubina.

2.3.2.3 DOMICILIO

Puesto que la ley exige que los concubinos vivan como si fueran cónyuges, se desprende que también debe establecer un domicilio como en el matrimonio, establecido de común acuerdo, en el cual ambos gocen de autoridad y consideraciones iguales. Ciertamente que, a diferencia del matrimonio, puesto que el concubinato es una unión libre, no puede exigirse a los concubinos que no abandonen el domicilio; pero efectivamente, si éstos desean que a su relación la ley

les atribuya efectos jurídicos deben vivir por un tiempo razonable (el que marque la ley), para que el derecho lo considere concubinato.

2.3.3 EN RELACION CON LA SUCESIÓN

Sin lugar a dudas que el efecto jurídico más claramente determinado por la ley con relación a los concubinos, es el derecho a sucederse mutuamente, pues no únicamente lo prevé el Código Civil, sino otros ordenamientos como la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la Ley del Fondo Nacional de Vivienda para Trabajadores y la Ley Federal de Reforma Agraria.

En el caso del Código Civil, regula la sucesión de los concubinos en su artículo 1635 que señala: " La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato".

Conviene aclarar que no basta que se haya dado una relación de concubinato con los requisitos que establece la ley entre el autor de la herencia y su concubina o concubinario, según corresponda, sino que se precisa que tal relación se encuentre

vigente al momento del deceso de alguno de ellos. Tal criterio ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como lo ilustra la siguiente jurisprudencia:

“Si de pruebas rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones que, aunque singulares y permanentes, había tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo cumplirse el requisito que la ley exige, de la vida de la concubina, con el concubinario, como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte”.

En consecuencia si son aplicables a la sucesión de los concubinos las disposiciones que rigen la de los cónyuges, conviene saber cuáles son tales reglas, adecuándolas al concubinato, a las que enseguida nos referiremos:

- a) El artículo 1624 del Código Civil prescribe: “El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia”. Por tanto, si el concubinario o la concubina concurre con descendientes o hijo adoptivo del autor de la sucesión, le corresponderá el derecho de un hijo, en forma íntegra, a condición de que no tenga bienes. Pero si tiene bienes, que no igualan a la

porción que a un hijo debe corresponder, sólo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción señalada.

- b) El artículo 1626 dispone que "Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes". Consecuentemente, si el concubinario o la concubina concurren con ascendientes, le corresponderá un cincuenta por ciento de la masa hereditaria. En este caso carece de importancia si tiene bienes o no el concubinario o la concubina, puesto que recibirán íntegra su parte.

- c) Si alguno de los concubinos concurre con algún hermano del autor de la sucesión, le corresponderá al primero dos tercios y el tercio restante al segundo o si son varios hermanos se dividirá en partes iguales. Esto con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1627 del Código Civil. También en este caso no reviste importancia el que tenga o no bienes el concubino.

- d) Y para el caso de que no hayan ascendientes, descendientes y hermanos, el concubinario o concubina tendrán derecho a suceder en todos los bienes del autor de la sucesión (artículo 1629).

La Ley Federal del Trabajo retoma las reglas establecidas por el Código Civil para la sucesión de los concubinos, para efectos de determinar las personas con derecho

a recibir la indemnización en los casos de muerte, como queda de manifiesto en su artículo 501, fracción III, que indica: " A falta de cónyuge supérstite concurrirá con las personas relacionadas en las dos fracciones anteriores la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato".

Lo novedoso de la reglamentación de la Ley Federal del Trabajo es que "Se agregan otras personas con derecho a recibir la indemnización pues, adicionalmente a la concubina o concubinario, lo tendrán las personas que dependían económicamente del trabajador, y en la proporción que cada uno dependía de él. Es decir, solamente hay una concubina con derecho, aún cuando puede haber otras personas (hombre o mujer) que dependieran económicamente del trabajador los cuales también tendrán derecho a participar"²²

En el mismo sentido regula la Ley del INFONAVIT la sucesión de los concubinos, al igual que en el caso de la Ley del IMSS, (artículo 130), con salvedad en el caso del concubinario, para que éste tenga derecho a ella, es menester que hubiere dependido económicamente de la concubina, lo cual nos parece no es equitativo y perjudica al concubinario.

²² Chávez Ascencio, Manuel, Op. Cit. Pág. 327

CAPÍTULO III

REGULACIÓN JURÍDICA

3.1 CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1.1 ANTECEDENTES:

Como ha quedado de manifiesto, la regulación y consecuencias del concubinato fueron materia exclusiva de la legislación religiosa, la iglesia poseía una jurisdicción propia, que consistía en los decretos de concilios y sínodos de los pontífices y se sostuvo que las causas matrimoniales eran de jurisdicción de la iglesia y no de jurisdicción secular, esto provocó un gran desarrollo en el derecho canónico.

Es a partir del siglo XVI en que, en el poder secular luchó el poder religioso, con el objeto de reconquistar la competencia en la materia familiar. Así vemos que en la época del México Independiente, convivieron la legislación religiosa y la legislación secular.

Es con la segregación de la iglesia y el Estado en que la competencia matrimonial pasa a éste último con independencia de la voluntad eclesiástica.

El estado mexicano sigue los lineamientos establecidos por la legislación canónica y esto debido fundamentalmente a que las instituciones religiosas estaban vertidas en forma de vida del pueblo mexicano.

En el año de 1870 es expedido el Código Civil por Benito Juárez y en su articulado encontramos la imposición del requisito de la legitimación de la unión natural entre hombre y mujer, a través de la celebración de dicha unión ante el funcionario civil. Este ordenamiento se abstiene de comentar el concubinato y sus consecuencias, e incluso considera como uniones concubinarias a los matrimonios religiosos por la falta de forma civil.

En el Código Civil de 1884, encontramos que éste sigue los lineamientos del anterior, por lo que no hallamos disposiciones sobre el concubinato.

Es con la Ley de Relaciones Familiares y debido a la inquietud social revolucionaria en que se lucha por lograr un trato sin diferencia a los hijos legítimos e hijos naturales y se establecen modificaciones a la regulación jurídica de la vida en común, pugnando por abatir el pensamiento de injusticia en cuanto a las consecuencias exclusivas del derecho hacia las uniones legales.

Con el Código Civil de 1928, actualmente en vigor, el concubinato adquiere ciertos efectos de derecho, lo cual es un gran paso hacia la adaptación de la realidad social mexicana, pudiendo concretizar lo anterior, con las intenciones vertidas en las palabras de la comisión del proyecto del Código Civil, en las cuales palpamos una idea de justicia realista hacia el individuo y hacia el derecho natural, en las que se reconoce el concubinato como una manera de formar la familia, se reconoce el desamparo jurídico del concubinato y se establece la protección de los hijos del concubinato y de los concubinos. Se imputa en las clases populares esta forma de unión alegal.

En el Código Civil vigente , para el Distrito Federal, encontramos al concubinato encuadrado en el Capítulo XI, el cual cuenta con los artículos 291 Bis, 291 Ter, 291 Quáter así como el 291 Quintus, mismos que como ya se ha mencionado engloban la situación jurídica real de la unión concubinaria en nuestro país, ya que se da por manifiesto que esta figura jurídica tiene relevancia en nuestros tiempos, dando con esto la protección de la justicia hacia los individuos que libremente decidan vivir bajo este concepto.

3.2 REQUISITOS PARA QUE EL CONCUBINATO PRODUZCA SUS EFECTOS.

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

3.2.1 PROCREACIÓN

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

3.2.2 CONTINUIDAD

Esta característica le da solidez y estabilidad a la figura del concubinato, ya que se requiere que los dos años de convivencia sean constantes, sin interrupciones. No podemos aceptar un concubinato en el que los miembros se separan constantemente dejando de convivir durante largos intervalos de tiempo, ya que en

este caso estaríamos ante mera relaciones sexuales extramatrimoniales sostenidas esporádicamente y que no producen ningún efecto jurídico.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.2.3 HETEROSEXUALIDAD

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

A esto hay que agregar que el Código exige que los concubinos vivan "como si fueran cónyuges", es decir, como si se encontraran unidos en matrimonio, y en la legislación mexicana, el matrimonio se encuentra constituido por un solo hombre y una sola mujer y nunca por dos personas del mismo sexo, por lo que se deduce que el concubinato es una unión heterosexual.

3.2.4 MONOGAMIA

No existe sanción para el concubino o la concubina que sostengan relaciones sexuales con otras personas que no sean compañera o compañero, sin embargo, el

carácter monogámico del concubinato se deduce tanto del artículo 1368, como del 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que en caso de que hubiere varias concubinas o concubinos, ninguno de ellos tendrá derecho a alimentos ni tampoco a heredar.

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

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

3.2.5 FIDELIDAD

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

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

3.2.6 AUSENCIA DE TODA FORMALIDAD

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

3.2.7 RELACION SEXUAL

La relación concubinaria implica un comportamiento conyugal de quienes lo integran, por lo que resulta obvio que para que esta cumpla con este requisito, es necesario la unión carnal entre los concubinos, ya que de lo contrario, se extenderá a todo tipo de convivencias que pueden darse entre hombres y mujeres. De esta forma, incluiríamos dentro de la relación concubinaria a las convivencias formadas entre estudiantes, amigos, compañeros de trabajo, etcétera.

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

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

Dentro de esta característica, existe una excepción las uniones de personas de edad avanzada que por el paso del tiempo no tienen la aptitud o capacidad física necesaria para tener relaciones sexuales entre la pareja, ya que esto constituiría una injusticia y una situación de desigualdad para las personas de la tercera edad que deseen vivir bajo esta figura. Se les estaría privando de derechos sucesorios, alimentarios y otros reconocidos por la Ley del Seguro Social y la Ley Federal del Trabajo.

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

3.3 CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS

La Revolución francesa de 1789, no enalteció a la familia, puesto que no la consideró como una unidad orgánica. Este movimiento se ocupó principalmente del individuo. Las personas, individualmente consideradas, podían agruparse en una familia en virtud de un contrato de derecho común que podía ser rescindido por ambas partes o por una de ellas. Reflejo de este movimiento, fue la Constitución francesa de 1791 que consideró al matrimonio como un mero contrato civil, dejando atrás el concepto de sacramento implantado por la Iglesia Católica, y desapareciendo por tanto el carácter de unión indisoluble.

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

La Ley 12 Brumario año II, otorgó a las hijos naturales un derecho hereditario igual al de los hijos legítimos. Dicha ley no aplicó el principio de la no retroactividad de las leyes por lo que los hijos ilegítimos tuvieron la posibilidad de ejercer este derecho desde el 14 de julio de 1793. aunque esta ley contribuyó a debilitar a las familias extramatrimoniales. Para poder hacer valer sus derechos, a los hijos naturales se les imponía la carga de probar su filiación con el fallecido, y de este modo recurrir a la posesión de este estado de hijo del *de cuius*. Para probar la relación filial, debían exhibirse documentos públicos o privados que provinieran del padre o como consecuencia de las atenciones dadas a título de paternidad tales como la educación o el mantenimiento sin interrupción.

Si bien el movimiento revolucionario favoreció a los hijos naturales, el Código Napoleónico de 1804 les fue desfavorable. El ordenamiento de 1804 les negó el título de herederos concediéndoles únicamente el derecho a heredar en la misma proporción de los hijos legítimos cuando concurrieran con éstos. En caso de concurrir con ascendientes y hermanos, únicamente podrían tener derecho a la mitad y por último tendrían derecho a las tres cuartas partes cuando concurrieran con los demás parientes. Sólo en caso de que no hubiera parientes en grado hábil para heredar, podían los hijos naturales o ilegítimos recibir la totalidad de la herencia.

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

Es así, como la filosofía del Código aparece inserta en la frase pronunciada por Napoleón Bonaparte en el Consejo de Estado: "Los concubinos se pasan sin la ley: la ley se desentiende de ellos" (*Les concubines se passent de la loi; la loi se désintéresse d'eux*).

En virtud de esta situación, las sentencias de los tribunales fueron otorgando protección a las concubinas y a los hijos nacidos de la relación concubinaria. En Francia, como en muchas otras legislaciones, se identificaba el concubinato con el adulterio. Es importante destacar, que el concepto de concubinato del ordenamiento francés no corresponde al que actualmente se sostiene, como se desprenderá en los articulados consecuentes.

3.3.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Recientemente se ha aprobado en Francia una regulación institucional de las uniones de hecho, que se contiene en la polémica Ley núm. 99-944, de 15 de noviembre de 1999, relativa al Pacto Civil de Solidaridad.

Los arts. 1 y 3 de dicha Ley han introducido un nuevo Título en el Libro Primero del Código civil, el XII, el cual se divide en dos capítulos. El primero de ellos lleva por rúbrica, "Du pacte civil de solidarité", el segundo se denomina "Du concubinage".

Es de resaltar que las uniones de hecho han encontrado la más alta sanción legal. Su regulación no se aborció en una legislación especial, sino que se ubica en el Code, comúnmente considerado como la Constitución civil de la República, y, más concretamente, en su Libro Primero, "Des Personnes".

Examinaremos, a continuación, separadamente los dos capítulos del nuevo Título del Código Civil.

3.3.2 EL PACTO CIVIL DE SOLIDARIDAD

El capítulo primero del Título XII del Código civil, comprende los siete primeros apartados del art. 515.

1. Constitución del pacto.

El pacto civil de solidaridad se define como un "contrato" concluido por dos personas físicas mayores de edad, de igual o diverso sexo, para organizar su vida en común (art. 515.1 C.c.). No pueden celebrar tal "contrato" los parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado, ni los casados o ligados con otra persona por un pacto civil de solidaridad (art. 515.2 C.c.).

Se trata de un "contrato" formal, que requiere una declaración conjunta de las partes ante secretario judicial, y cuya oponibilidad a terceros se subordina a su inscripción en el Registro correspondiente (art. 515.3 C.c.).

2. Los efectos del pacto en el ámbito del Derecho Privado.

Las partes ligadas por tal "contrato" se aportan ayuda mutua y material, y responden solidariamente frente a terceros de las deudas contraídas por cualquiera

de ellos para atender a las necesidades de la vida corriente y los gastos relativos a la vivienda común (art. 515.4 C.c. de Francia).

A falta de estipulación en contrario, se presume que los bienes, muebles o inmuebles, adquiridos por cualquiera de los convivientes con posterioridad a la conclusión del pacto civil de solidaridad, pertenecen a ambos, "pro indiviso" y por partes iguales (art. 515.5 C.c.).

3. Los efectos del pacto en el ámbito del Derecho Público.

La Ley establece, así mismo, una serie de ventajas muy diversas, para los estipulantes, de orden fiscal (arts. 4 a 6), relativas a la percepción de prestaciones de la Seguridad Social (arts. 7 a 11), a la obtención del permiso de residencia (art. 12), etc.

4. Extinción del pacto.

El pacto se extingue por voluntad de ambas partes o de una de ellas, exteriorizada en declaración dirigida al secretario judicial, por el matrimonio de uno de los convivientes o por la muerte de cualquiera de ellos (art. 515-7 C.c.).

5. Valoración de la nueva regulación francesa.

La valoración que merece esta regulación "institucional" de las uniones de hecho puede ser discutida, en la medida en que en la práctica crea un "quasi-status" de conviviente, semejante al de casado.

Pero lo que me parece positivo es que ese "quasi-status" sólo surge cuando existe una decisión negocial de los convivientes. Lo que no impide (y este extremo merece la pena subrayarlo) que aquellos que no hayan suscrito el pacto civil de solidaridad, pero que formen una pareja de hecho en la que concurren las notas del "concubinage" definido en el art. 515.8 del Código civil, puedan acudir, en su caso, a remedios jurídicos generales de Derecho civil, tal y como desde antiguo admite la jurisprudencia francesa (principio general de enriquecimiento sin causa, responsabilidad extracontractual, presunción de existencia entre los convivientes de una sociedad de hecho, pacto de "tontine", etc.).

3.3.3 EL CONCUBINATO

El capítulo segundo del Título XII del Código civil comprende el art. 515-8. El precepto define el "concubinato" como una unión de hecho, caracterizada por una vida común, la cual presenta un carácter de estabilidad y de continuidad, entre dos personas "*de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple*".

1. El concubinato homosexual.

La Ley ha venido a corregir la orientación prevalente en la jurisprudencia francesa, que había excluido de la noción de "concubinage" a las parejas homosexuales.

Así, *Cass.civ.* (Sala tercera) 17 diciembre 1997 (D. 1998, p. 111) desestimó el derecho del conviviente homosexual a subrogarse en el arrendamiento del compañero premuerto: "*Le concubinage ne peut résulter que d'une relation établie et continue ayant l'apparence du mariage, donc entre un homme et un femme*". Ello, a propósito del art. 14 de la Ley de 6 de julio de 1989, que prevé la subrogación en el arrendamiento del "concubino" premuerto en favor del supérstite, exigiendo que el "concubinage" sea notorio, existente al tiempo del fallecimiento, y tenga una antigüedad mínima de un año.

Cass.soc. 11 julio 1989 (*Gaz. Pal.*, 1990, I, p. 217 ss.) denegó la aplicación a los convivientes homosexuales del art. 13 de la Ley de 2 de enero de 1978, relativo a la generalización de las prestaciones médicas y de maternidad, de la Seguridad Social, en favor de la persona que conviva maritalmente con el asegurado ("*assuré social*"), y que se encuentre a su cargo efectivo de manera total y permanente. Dice la Casación: "*La femme qui vit maritalement avec une autre femme assuré sociale et qui se trouve à sa charge effective ne satisfait pas à la condition de vie maritale exigée par la loi*".

Superada la doctrina jurisprudencial francesa, que discriminaba a los convivientes, por razón de la orientación sexual, los "concubinos" homosexuales gozan ya de una serie de beneficios, que hasta ahora se reservaban a los heterosexuales, y que paso a exponer.

2. Los efectos jurídicos del "concubinato" en el Derecho Francés.

La legislación y la jurisprudencia galas han venido protegiendo a los "concubinos" a través de una serie de mecanismos muy variados.

A) La protección social de los "concubinos".

Existe, así, una protección social de los convivientes "more uxorio", que expresa el art. 13 de la Ley de 2 de enero de 1978, relativo a la generalización de las prestaciones médicas y de maternidad, de la Seguridad Social, en favor de la persona que conviva maritalmente con el asegurado ("*assuré social*"), y que se encuentra a su cargo efectivo, de manera total y permanente.

B) La ruptura voluntaria del "concubinato".

Hay, además, una serie de consecuencias ligadas a la ruptura voluntaria del "concubinage", que son fruto del quehacer jurisprudencial. Frecuentemente, los tribunales aplican reglas del Derecho común con el fin de evitar injusticias manifiestas que la ruptura de la convivencia origina al conviviente abandonado (por lo general, la mujer).

a) La existencia de una sociedad de hecho.

Se considera, así, que ha existido entre los convivientes una sociedad de hecho, que, a su disolución, da lugar a una liquidación, atribuyéndose a cada uno de ellos una parte de las ganancias de la sociedad.

Cass.civ. (Sala Primera) 27 abril 1978 (Gaz. Pal. 1978, 2, somm., p. 254) expone que la sola cohabitación, incluso prolongada, de personas no casadas, que en apariencia se han comportado como esposos, no es suficiente para dar lugar al nacimiento de una sociedad entre ellos: se requiere, la prueba de la existencia de aportaciones por parte de los convivientes y de su intención de asociarse y de participar en los beneficios y en las pérdidas.

Cass.civ. (Sala Primera) 19 abril 1961 (Bull.civ., 1961, I, nº 216, p. 17) deduce la existencia de una sociedad de hecho de la circunstancia de que los convivientes habían comprado inmuebles, compartiendo gastos, y habían realizado un reconocimiento conjunto de una deuda garantizada con hipoteca.

Cour d'appel Bourges 16 febrero 1987 (JCP, 1987, IV, p. 306) reconoce la existencia de una sociedad de hecho porque el conviviente varón había realizado aportaciones pecuniarias para la construcción de una vivienda en terreno perteneciente a su compañera.

Cour d'appel Limoges 24 enero 1994 (Juris-Data, nº 043774) admite la existencia de una sociedad de hecho, porque la "concubina" había participado en la adquisición del establecimiento comercial de su compañero y en el ejercicio de su actividad.

b) El enriquecimiento sin causa.

Otra solución frecuente es el recurso al enriquecimiento sin causa.

Cour d'appel Dijon 7 febrero 1928 (DP, 1928, 2, p. 169) afirma: los cuidados y servicios suministrados gratuitamente durante varios años, por una mujer al hombre al que se encuentra prometida (y del que es su "concubina") procuran en el patrimonio de éste último un enriquecimiento que, al no obedecer a ninguna liberalidad, ni al cumplimiento de un contrato a título oneroso, está desprovisto de causa jurídica y da a la mujer derecho a ejercitar la *actio in rem verso* y a reclamar una indemnización en caso de ruptura.

Dice Cass.civ. (Sala Primera) 15 octubre 1996 (Bull.civ., 1996, I, n° 357, p. 250): la colaboración, sin retribución, de la "concubina" en la explotación del establecimiento comercial del "concubino", implica un enriquecimiento (injustificado) de éste y un empobrecimiento de aquélla.

c) La responsabilidad civil extracontractual por ruptura ilícita de la convivencia.

Tampoco se ha descartado ver un caso de responsabilidad extracontractual el art. 1383 del Code en los supuestos de ruptura ilícita de la convivencia.

Cass.civ. (Sala Primera) 30 junio 1992 (D., 1992, IR, 221) afirma que la ruptura del "concubinage" no genera la obligación de indemnizar daños y perjuicios, más que si reviste un carácter culpable. Anula, así, por violación de los arts. 1382 y 1383 del Code, la sentencia recurrida, que había reconocido una indemnización a la "concubina", a pesar de que el "concubino" se había comportado honorablemente al tiempo de la ruptura, por considerar que la ausencia de culpa no le exoneraba de reparar el daño causado por el ejercicio de su libre derecho.

Cass.civ. (Sala Primera) 29 noviembre 1977 (*Defrénois*, 1978, art. 31827, p. 1129) considera culpable, la conducta del "concubino", que, inesperadamente, abandona a su "concubina", tras haberle convencido para que se instalase en su misma ciudad y cuidase de él, y de haberle prohibido trabajar, prometiéndole, además, que atendería a sus necesidades.

Cass.civ. (Sala Primera) 7 abril 1998 (JCP, 1998, bref, p. 921) estima constitutivo de culpa la conducta del "concubino" que, después de que exige a su

"concubina" que deje su trabajo para cuidar de su hogar y de los hijos. la abandona inesperadamente, tras once años de vida en común, sin atender a su sustento.

B) La ruptura voluntaria del "concubinato".

La jurisprudencia también ha contemplado la ruptura involuntaria del "concubinage" por muerte de uno de los convivientes.

a) La indemnización por causa de muerte del "concubino".

Los tribunales franceses, después de algunas vacilaciones, han admitido plenamente el derecho de indemnización en favor del "concubino" supérstite, en caso de muerte de su compañero, requiriendo, en todo caso, la nota de estabilidad del "concubinage".

Afirma Cass. (Sala Mixta) 27 febrero 1970 (D., 1970, I, p. 200): "*L'article 1382 c.civ. n'exige pas, en cas de décès, l'existence d'un lien de droit entre le défunt et le demandeur en indemnisation*".

Trib.gr.inst. Belfort 25 julio 1995 (JCP, 1996, II, 22724) ha admitido el derecho de indemnización en un caso de "concubinage", que no era heterosexual. Dice el Tribunal que la ruptura de una unión, tan estable seria y fiel (se trataba de dos mujeres que habían mantenido relaciones y convivido durante 20 años) entraña un daño moral para la sobreviviente, así como un daño económico, dada la total comunidad de vida existente entre los "concubinos".

b) El pacto de "tontine".

Especial mención merece el pacto de "tontine" o cláusula de "accroissement". Se trata de una cláusula estipulada en un contrato de compraventa de un inmueble, adquirido en común por dos personas, en cuya virtud se pacta que la entera propiedad del bien pertenecerá a quien de ellas sobreviva, entendiéndose que la premuerta nunca habrá sido propietaria del mismo.

Expone Cass.civ. (Sala Primera) 27 mayo 1986 (Bull., 1986, I, n° 140, pp. 140-141): "*La clause stipulée [...] dans l'acte d'achat d'un immeuble acquis en commun par deux personnes aux termes de laquelle "le premier mourant sera considéré comme n'ayant jamais eu la propriété de l'immeuble, laquelle sera censée avoir toujours reposé sur la tête du survivant" est licite*". Por ello, el sobreviviente no deberá indemnizar a los herederos del premuerto.

El pacto de "tontine" tiene, sin embargo, un grave inconveniente para el caso de que surjan discrepancias entre los "concubinos", que lleven a la ruptura de la convivencia, ya que la jurisprudencia niega a las partes el derecho a pedir la división en vida de ambos. Tal es la solución que sanciona Cass.civ. (Sala Primera) 27 mayo 1986 (Bull., 1986, I, n° 140, pp. 140-141), argumentando que sólo el sobreviviente es el titular del inmueble desde la fecha de adquisición: "*Il s'ensuit donc une absence d'indivision excluant le droit au partage*". En el mismo sentido, más recientemente, Cass.civ. (Sala Primera) 18 noviembre 1997 (Defrénois, 1998, art. 36761 p. 377).

No obstante, hay que tener en cuenta que las ventajas fiscales del pacto de "tontine" son menores en la actualidad, ya que el art. 754 del Code general de los impuestos sujeta el acrecimiento que se opera en favor del supérstite al tratamiento

fiscal propio de las transmisiones a título gratuito. Excepcionalmente, se aplica el régimen fiscal de las transmisiones a título oneroso (con la consiguiente reducción del tipo), cuando el pacto se ha celebrado entre "concubinos". Pero han de cumplirse cuatro condiciones: la adquisición ha de haberse realizado por dos personas; el bien adquirido ha de ser un inmueble; dicho inmueble debe tener como principal destino la vivienda principal de los dos adquirentes al tiempo del fallecimiento del premuerto; el inmueble no debe tener un valor superior a los 500.000 francos.

3.3.4 ARTICULOS DEL CÓDIGO CIVIL FRANCES

Título XII

Del pacto civil de solidaridad y del concubinato

(Ley nº 99-944 de 15 de noviembre de 1999 Art. 1 Diario Oficial de 16 de noviembre de 1999)

"Capítulo I: Del pacto civil de solidaridad

Artículo 515-1

Un pacto civil de solidaridad es un contrato celebrado por dos personas físicas mayores de edad de sexo diferente o del mismo sexo, para organizar su vida en común.

Artículo 515-2

Bajo pena de nulidad, no podrá haber pacto civil de solidaridad:

1° Entre ascendiente y descendiente en línea directa, entre parientes en línea directa y entre colaterales hasta el tercer grado incluido;

2° Entre dos personas de las que al menos una esté comprometida por los vínculos del matrimonio;

3° Entre dos personas de las que al menos una esté ya vinculada por un pacto civil de solidaridad.

Artículo 515-3

Dos personas que celebren un pacto civil de solidaridad harán la declaración conjunta del mismo al secretario judicial del Tribunal *d'instance* en la jurisdicción donde fijen su residencia común.

Bajo pena de inadmisibilidad, presentarán al secretario judicial el convenio firmado entre ellas en dos originales y adjuntarán los documentos del Registro civil que permitan establecer la validez del acto en relación con el artículo 515-2 así como un certificado de la secretaría judicial del Tribunal *d'instance* de su lugar de nacimiento o, en caso de nacimiento en el extranjero, de la secretaría judicial del Tribunal de grande instance de París, que acredite que no están ya vinculadas por un pacto civil de solidaridad.

Tras la presentación del conjunto de los documentos, el secretario judicial inscribirá esta declaración en un registro.

El secretario judicial visará y fechará los dos ejemplares originales del convenio y los devolverá a cada compañero.

Hará que se mencione la declaración en un registro llevado en la secretaría judicial del Tribunal *d'instance* del lugar de nacimiento de cada compañero o, en caso de nacimiento en el extranjero, en la secretaría judicial del Tribunal de grande instance de París.

La inscripción en el registro del lugar de residencia otorgará fecha cierta al pacto civil de solidaridad y lo hará oponible a terceros.

Toda modificación del pacto será objeto de una declaración conjunta inscrita en la secretaría judicial del Tribunal *d'instance* que haya recibido el acta inicial, a la cual se adjunta, bajo pena de in admisibilidad y en dos originales, el acta de modificación del convenio. Se aplicarán las formalidades previstas en el apartado cuarto.

En el extranjero, la inscripción de la declaración conjunta de un pacto que vincula a dos compañeros de los cuales al menos uno es de nacionalidad francesa y las formalidades previstas en los apartado segundo y cuarto serán realizadas por los agentes diplomáticos y consulares franceses así como aquéllas requeridas en caso de modificación del pacto.

Artículo 515-4

Los compañeros vinculados por un pacto civil de solidaridad se aportarán una ayuda mutua y material. Las modalidades de esta ayuda serán establecidas por el pacto.

Los compañeros estarán obligados solidariamente frente a terceros por las deudas contraídas por uno de ellos para las necesidades de la vida corriente y para los gastos relativos al alojamiento común.

Artículo 515-5

Los compañeros de un pacto civil de solidaridad indicarán, en el convenio previsto en el apartado segundo del artículo 515-3, si pretenden someter al régimen de indivisión los bienes muebles adquiridos a título oneroso con posterioridad a la celebración del pacto. En su defecto, estos muebles se presumirán indivisos por mitad. Lo mismo ocurrirá cuando no pueda establecerse la fecha de adquisición de estos bienes.

Los demás bienes de los que lleguen a ser propietarios los compañeros a título oneroso con posterioridad a la celebración del pacto se presumirán indivisos por mitad si el acto de adquisición o de suscripción no dispone otra cosa.

Artículo 515-6

Las disposiciones del artículo 832 serán aplicables entre compañeros de un pacto civil de solidaridad en caso de disolución de éste, con excepción de las relativas a la totalidad o parte de una explotación agrícola, así como a una cuota indivisa o a las participaciones sociales de esta explotación.

Artículo 515-7

Cuando los compañeros decidan de común acuerdo poner fin al pacto civil de solidaridad, entregarán una declaración conjunta por escrito a la secretaría judicial del Tribunal d'instance en la jurisdicción en la cual al menos uno de ellos tenga su residencia. El secretario judicial inscribirá esta declaración en un registro y se ocupará de su conservación.

Cuando uno de los compañeros decida poner fin al pacto civil de solidaridad, notificará al otro su decisión y dirigirá copia de esta notificación a la secretaria judicial del Tribunal d'instance que haya recibido el acta inicial.

Cuando uno de los compañeros ponga fin al pacto civil de solidaridad contrayendo matrimonio, informará de ello al otro por medio de notificación y dirigirá copias de ésta y de su partida de nacimiento, en la que se hará mención del matrimonio, a la secretaria judicial del tribunal de instancia que haya recibido el acta inicial.

Cuando el pacto civil de solidaridad finalice por el fallecimiento de al menos uno de los compañeros, el supérstite o cualquier interesado dirigirá copia de la partida de defunción a la secretaria judicial del Tribunal d'instance que haya recibido el acta inicial.

El secretario judicial, que reciba la declaración o las actas previstas en los apartados anteriores, mencionará o hará que se mencione el final del pacto en el margen del acta inicial. Asimismo hará proceder a la inscripción de dicha mención en el margen del registro previsto en el apartado quinto del artículo 515-3.

En el extranjero, la recepción, la inscripción y la conservación de la declaración o de las actas previstas en los cuatro primeros apartados serán realizados por los agentes diplomáticos y consulares franceses, que procederán o harán que se proceda igualmente a las menciones previstas en el apartado anterior.

El pacto civil de solidaridad finalizará, según el caso:

1° Desde la mención en el margen del acta inicial de la declaración conjunta prevista en el primer apartado:

2º Tres meses después de la notificación expedida en aplicación del apartado segundo, con reserva de que una copia se ponga en conocimiento del secretario judicial del tribunal designado en este apartado;

3º A la fecha del matrimonio o del fallecimiento de uno de los compañeros.

Los mismos compañeros procederán a la liquidación de los derechos y obligaciones resultantes para ellos del pacto civil de solidaridad. A falta de acuerdo, el juez resolverá sobre las consecuencias patrimoniales de la ruptura, sin perjuicio de la reparación del daño eventualmente sufrido”.

De los articulados que anteceden la mejor forma de interpretación a consideración propia radica en que las uniones entre personas del mismo sexo, o bien personas de sexo diferente, según la ley francesa podrán celebrar un pacto de solidaridad que los encamine a llevar una vida juntos, teniendo con sí la protección de las leyes y la aplicación formal de la vida en común, ya que si bien es cierto no es propiamente dicho un matrimonio, surtirá los efectos que ya se mencionan con antelación, teniendo así las parejas unidas mediante el pacto, la seguridad de que sus derechos y obligaciones estarán bien fundados, dando con esto a las parejas de hecho una tranquilidad en su patrimonio y un gran reconocimiento en la sociedad.

“Capítulo II: Del concubinato (Código Civil Francés)

Artículo 515-8

El concubinato es una unión de hecho, caracterizada por una vida en común que presenta un carácter de estabilidad y de continuidad, entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja”.

Existe la figura del concubinato en Francia ya que así se reconoce en su Código Civil, teniendo como base que se trate de una relación de hecho indistintamente de que esta sea formada por personas del mismo o diferente sexo, ya que esto no tiene limitantes para la creación de un concubinato, teniendo así, que deberán mantener un carácter de continuidad y estabilidad, viviendo como pareja, dando así un breve reconocimiento a esta figura jurídica en las leyes francesas.

3.4 FUNDAMENTO DE LA REGLAMENTACIÓN JURÍDICA DEL CONCUBINATO EN MÉXICO

Es evidente la intervención estatal jurídica en las relaciones familiares, su organización y consecuencias y ello debido primordialmente a que de la solidaridad de la familia depende la solidaridad política, además una de las funciones del Estado es la de tutelar los distintos intereses surgidos del seno familiar, para lo cual se sirve de sus órganos para el efecto de la celebración de los distintos actos jurídicos, como medio de control social básico para el logro de sus fines tutelares y políticos.

Como he mencionado anteriormente, existe una situación de hecho en nuestro país que no ha permitido al legislador lograr la sistematización deseada en cuanto a los actos jurídicos de la familia, y es debido a esta situación de hecho y al respeto y madurez de nuestra legislación que la institución del concubinato se ha reconocido para imprimirle ciertas consecuencias de derecho, sin oponerse así a la institución natural de la unión entre hombre y mujer y como la situación de no reconocer abiertamente la mencionada institución, debido al alto grado moral y ético de reconocer en el matrimonio la forma legal de constitución de la familia, lo que nos conduce a concretar esta posición en la búsqueda del deber ser anhelado por el Derecho, sin desconocer el ser cimentado en una realidad que con esfuerzo y comprensión nacional tenderá a superarse.

Las actitudes del derecho en relación con el concubinato, se puede considerar que de estas últimas existen tres posiciones principales al respecto:

- A) Posición discriminatoria abierta hacia el concubinato.
- B) Posición de asimilación del concubinato con el matrimonio legítimo, o como unión de grado inferior al matrimonio.
- C) Posición mixta.

Dentro de estas tres posiciones podemos hacer la siguiente clasificación y punto de vista:

- A) Punto de vista consistente en la prohibición imperativa del concubinato, llegando a la separación de los concubinos. Esta forma de reglamentación sería considerada como una legislación que por lograr la pureza del derecho, desvirtuaría el sentido natural y de justicia del derecho.
- B) Ignorancia de las relaciones que nacen del concubinato, considerándolo a un margen de la Ley. Esta posición iría en contra de la función política y social del Estado y del derecho como tutelar de situaciones de hechos con consecuencias jurídicas es una posición más que pasiva, de carácter negativo, con la cual no se resuelve nada.
- C) Equiparación del concubinato al reunir éste requisito con las consecuencias jurídicas asignadas al matrimonio. Es en este punto, al cual tiende nuestra legislación, aunque como ha quedado

asentado, no de una manera abierta, lo cual se puede considerar como una solución de carácter necesario y acorde con la transición actual tiende a una legislación justa.

He creído prudente la denominación de "concubinato legal", con un doble propósito, o sea aquél que es reconocido por la ley civil como una situación de hecho con consecuencias en el derecho y tutelado por el derecho y aquél como contraposición a la aventura ocasional --- amor libre ----, prostitución o adulterio.

Los requisitos esenciales para considerar el concubinato para efectos de consecuencias y tutela del derecho son los siguientes, y son generalmente los reconocidos por las distintas legislaciones:

- A) Vivir los concubinos como marido y mujer en forma pública y notoria, habiendo permanecido libres de matrimonio.
- B) La convivencia continua e ininterrumpida de los concubinos.
- C) La voluntad, entendiéndose por ésta la que se requiere en cualquier acto jurídico.
- D) La capacidad legal de los concubinos.
- E) La procreación de hijos.

Cabe mencionar que los requisitos indispensables exigidos por la legislación civil son en definitiva sujetos a ser probados, ya sea a través de presunciones como lo era en el derecho romano, o a través de pruebas objetivas.

CAPÍTULO IV

“PROPUESTA DE REFORMA A LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 1373”

En nuestro país existen numerosos autores que han tratado de explicar y definir la figura concubinaria, sin ponerse de acuerdo sobre su naturaleza y de allí partir para proponer un argumento sólido sobre la convivencia de reglamentar dichas relaciones. No obstante lo anterior, la mayoría de ellos parten de lo establecido en el ordenamiento común y emiten sus puntos de vista sobre la situación jurídica creada sobre este tipo de uniones.

Así pues, la Maestra Sara Montero Duhalt critica al Código Civil en el sentido de que no se ocupa de las relaciones sexuales fuera del matrimonio exceptuando aquellos casos en que por circunstancias particulares se configura el concubinato. Afirma la citada autora que siempre ha existido la infidelidad matrimonial, es decir la creación de dos familias simultáneas por un solo varón dichas uniones sexuales fuera de matrimonio cuando el hombre tiene lazos conyugales con otra mujer tiene varias denominaciones tales como concubinaje, barraganería, amasiato, queridato, contubernio, arreglo, lió entre otros.

Asimismo define al concubinato como “la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años. Este plazo puede ser menor si han procreado”²³

²³ MONTERO DUAHLT, Sara. “Derecho de Familia”, Editorial Porrúa, México, 1991, Pág. 165.

Por otra parte, el Maestro Ignacio Galindo Garfías nos menciona que el actual Código Civil ha reconocido efectos de derecho emanados de la situación concubinaría, atribuyendo ciertos derechos de carácter económico a los concubinos, regulando también de forma similar al matrimonio la investigación de paternidad.

Así pues, para dicho autor la cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros), y la vida común más o menos prolongada y permanente, son un hecho lícito que produce consecuencias jurídicas.

Hace especial hincapié en la idea de que no son jurídicamente concubinatos las uniones transitorias entre dos individuos de sexo opuesto, es decir, que el Derecho solo reconoce ciertos efectos a la vida en común permanente que de hecho, sin formalidad alguna, tiene lugar entre un hombre y mujer, pero también debe tomarse en cuenta que ambos integrantes de la relación deben estar libres de matrimonio previo, incluyendo la posibilidad de que estén en aptitud de contraer nupcias civiles, presuponiendo con ello entre otras cosas que sean célibes.

Sin embargo, aunque no se cumplan los dos años que como rigor exige la ley para considerar ciertas relaciones como concubinarias, puede ser menor dicho plazo siempre y cuando la pareja procrea hijos comunes.

En esta misma tendencia de darle mayor importancia a las relaciones sexuales se manifiestan los profesores Magaña Ibarra y Chávez Asencio. El primero define al concubinato como la convivencia sexual entre un hombre y una mujer, con aspectos de permanencia y todas las características que puedan ser equiparadas a la unión matrimonial; mientras que para el segundo es "la unión sexual de hombre y mujer que viven en privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo).

libres de matrimonio y sin impedimento para contraerlo que tiene una temporalidad mínima de dos años o tienen hijos".²⁴

El Profesor Chávez Asencio realiza un extenso análisis esquemático sobre la relación concubinaria, argumentando que su criterio no corresponde en modo alguno a posturas subjetivas que deben tenerse frente a este problema sino que dicha clasificación se apega en base a nuestra legislación positiva, independientemente de la intención de los concubinos.

Considera al concubinato como un hecho ilícito que impide la armonía entre los sujetos de la relación jurídica, debido a que es una conducta no permitida moral ni legalmente; en este sentido la conducta es antijurídica porque ataca los principios de orden público, a las buenas costumbres y principios generales de derecho.

El hecho de que se mencione a la concubina y al concubinario en el Código Civil y en otras leyes de la legislación positiva mexicana y se prevean algunos efectos, no significa que se legalice, o bien que esa unión concubinaria se transforme en lícita.

Estima que no puede equipararse al concubinato con el matrimonio, por lo tanto tampoco debe regularse al concubinato de un modo paralelo o semejante al matrimonio, de tal forma que hubiere en nuestro Derecho dos formas de vida o unión sexual, la una mediante el matrimonio y la segunda por concubinato, siendo esta última como matrimonio de segundo orden, el matrimonio es único y excluye por su propia naturaleza cualquier otra unión hombre y mujer que pretendiera asemejarse al

²⁴ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Obra Citada, Pág. 315

matrimonio. La única unión sexual válida, legítima y moral entre un hombre y una mujer es el matrimonio y quedan excluidas las otras no obstante se presenten como hechos que no se puedan desconocer.

Señala que la diferencia entre ambas figuras no solo se concreta al aspecto de formalidad y solemnidad, sino en los compromisos de fidelidad que se deben los cónyuges entre sí, ambos en relación con los hijos, y con la sociedad para constituir una comunidad de vida conyugal, permanente e indisoluble en el caso del matrimonio religioso, que haga posible el cumplimiento de los fines de la unión o vínculo conyugal y que son: El amor conyugal, la promoción integral de la pareja y la procreación responsable. La unión pasajera aún cuando tenga la duración exigida por nuestras leyes para que se considere como concubinato, no da la seguridad y las posibilidades de realización plena de los fines del matrimonio. Pero por otra parte, no puede desconocerse la existencia del concubinato no solo en clases menos favorecidas sino también en las de mejor posición económica, quienes, muchas veces, por moda pretenden encontrar en esta unión una mayor libertad y realización.

A su vez, estima que no pueden desconocerse los efectos que de esa unión se generan, efectos que se refieren a los concubinarios, a los hijos y a los terceros, algunos de los cuales, en un esfuerzo de interpretación se pueden lograr, no obstante la ausencia de su reglamentación en nuestra legislación, no puede haber una reglamentación de una relación habida entre concubinarios pues no es una institución; los derechos y obligaciones hacen referencia solo a las personas.

Asimismo, hace especial énfasis en la necesidad de establecer el derecho de la mujer a los alimentos, pero no como un derecho originario del concubinato, sino como un derecho innato que tiene toda mujer, y que origina desde el embarazo y comprende la maternidad. Es decir, toda mujer por quedar embarazada tiene

derecho a la seguridad social y a la obtención y protección legal, que comprende lo relativo a los alimentos, lo cual se aprecia con toda claridad en la maternidad.

En este mismo sentido establece el Maestro Chávez Asencio que el embarazo ya le implica serias limitaciones para el trabajo. En la sociedad actual se evita tener mujeres trabajadoras por problemas del embarazo; y las que son empleadas se procurará despedirlas injustificadamente con motivo del embarazo; asegura que se prefieren las solteras que las casadas, lo cual también impide o dificulta a las madres conseguir trabajo, razón por la cual estima el citado tratadista la necesidad de establecer una obligación alimentaria con cargo al hombre que le hubiere embarazado.

Admite con ello que podrían generarse abusos y provocar situaciones de escándalo de familias aparentemente estables, pero que a su criterio considera más injusto y dañino el que queden sin protección las mujeres embarazadas y las madres abandonadas, cuando en nuestro ambiente social sabemos que el hombre es irresponsable y no acepta cumplir sus obligaciones derivadas de sus propios actos. No solo es por razón de justicia respecto de la mujer sino el bien del país dotar de bienes y posibilidades de educación, así como de promoción a tantas familias sin padres. El hombre debe responder de sus actos: si no lo hace la sociedad tiene que exigirselo.

Concluye que debe seguir considerándosele al concubinato como una situación de lapso es decir como un hecho jurídico contrario a las buenas costumbres pero debe ampararse a las personas que se vean involucradas en esta situación, de tal forma que los efectos puedan ser exigibles como obligaciones civiles, al aceptarse y reglamentarse en nuestra legislación los derechos familiares que son innatos de toda persona y que comprenden los derechos familiares de las personas y sociales

de la familia. Sin necesidad de hacer referencia al concubinato o al matrimonio, pueden protegerse mediante una declaración general de derechos familiares. Es decir, se debe proteger a las personas. No debe reglamentarse el concubinato como institución, debe protegerse a la mujer que sea madre.

Al revisar la obra del Profesor Antonio de Ibarrola a través de sus tratados sobre "Derecho de Familia" y "Cosas y Sucesiones", afirma que "reglamentar no significa aprobar y en este sentido previene que el Estado deberá reglamentar en provecho del orden público las consecuencias que se derivan de prácticas viciosas (concubinarias) y que se reflejan de manera importante en el estado de las personas ("Resulta obvio que lamentablemente se está confundiendo la fórmula de vida que venimos exponiendo (concubinato), en la cual no existe impedimento para contraer matrimonio con alguna otra que resulta ajena a esta materia. Si los emperadores en Roma la reconocieron, fue con vistas a que quienes vivan en esa condición se casaran y fundaran su familia con las bases éticas que otorga la institución matrimonial. Por tanto no podemos aceptar que el reconocimiento o reglamentación del concubinato —como afirma Antonio de Ibarrola— tenga el propósito de salvaguardar los derechos de la esposa. Es claro que en el concubinato no existe la esposa")²⁵. En este punto previene que el Derecho deberá ser profundamente prudente en sus apreciaciones y ejemplificar el caso de una mujer que ha vivido toda la vida en concubinato con un hombre, pero además le ha servido, lo ha soportado, ha hecho las funciones de enfermera, lo ha atendido y mil otras cosas.

Evidentemente que es acreedora a una retribución justa por los trabajos prestados. "se nota aquí empero su carácter de derecho laboral no el de concubina".²⁶

²⁵ MAGAYÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III, Derecho de Familia. 1ª edición, Editorial Porrúa, México 1988. Pág. 143

²⁶ IBARROLA, Antonio de. Cosas y Sucesiones. 8ª edición. Editorial Porrúa. México. 1992. Pág. 941.

4.1 CONCUBINATO EN ARGENTINA

En diversos aspectos, la problemática del concubinato ha variado sustancialmente con el transcurso del tiempo. La ley 23.264, de patria potestad y filiación, y fundamentalmente la ley 23.515, que modificó el régimen matrimonial e introdujo el divorcio vincular, posibilitan hoy soluciones más adecuadas respecto de innumerables cuestiones vinculadas al concubinato que, antes, obtenían un tratamiento injusto.

CONCEPTO

El concubinato es la situación de hecho en que se encuentran dos persona de distinto sexo que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio. Se trata, pues, de una unión de hecho con caracteres de estabilidad y permanencia; quedan indudablemente excluidas de su concepto tanto la unión transitoria de corta duración cuanto las relaciones sexuales estables pero no acompañadas de cohabitación.

CAUSAS DE LA UNIÓN EXTRACONYUGAL

Las causas que en el país concurren a la existencia de las uniones extraconyugales son:

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

En los sectores de menores ingresos, puede suponerse que existe una mayor dificultad para establecer, por medio del matrimonio, un vínculo familiar regularmente organizado, prefiriéndose, en su reemplazo, el mantenimiento de uniones extraconyugales, aunque sean estables, pero que no crean cargas ni obligaciones de base legal.

A esta causal sólo puede oponerse una transformación económica que de al hombre de trabajo, no solo una mayor participación en la riqueza, sino también una mayor seguridad sobre su futuro.

*Culturales. Se señala como causa de la unión extraconyugal, la falta de desarrollo educacional.

Pero las mejores enseñanzas no podrán hacer disminuir apreciablemente las uniones extramatrimoniales, si no van acompañadas de soluciones que aseguren al hombre la solidez económica necesaria para organizar una familia sin angustias ni temores.

INCIDENCIA DEL DIVORCIO VINCULAR

Con anterioridad a la ley 23.515, la Argentina era uno de los pocos países en el mundo que no admitían, en su ordenamiento jurídico, el divorcio vincular, esto hacia constituir una causa importante del desarrollo de los concubinatos, ya que consistía en la imposibilidad, para quien se había divorciado anteriormente, de regularizar legalmente su nueva unión.

DIFERENTES CONCEPTOS DE CONCUBINATO

En este punto trataremos los diferentes conceptos del concubinato, teniendo así que los dos primeros que tocaremos solo serán estudiados doctrinalmente ya que actualmente no tienen ya aplicación

El concubinato carencial

El concubinato carencial esta integrado por una pareja que carece de impedimentos matrimoniales, que tienen aptitud para casarse, que vive en posesión de estado matrimonial, pero que, sin embargo, carece de motivación para celebrar su matrimonio civil.

Llamado también unión libre, la pareja carece de vinculo jurídico y de régimen legal de derecho y obligaciones, ha sido ignorado por nuestro Código Civil, que omite toda regulación jurídica del concubinato, ya sea en sus efectos personales o patrimoniales.

El concubinato sanción

El concubinato sanción es aquel donde uno o ambos integrantes de la pareja de concubinos, con posesión de estado matrimonial, tienen ligamen anterior.

Esta situación crece en progresión geométrica como consecuencia de las legislaciones que mantienen la indisolubilidad del vínculo matrimonial y otorgan un divorcio que no es tal, ya que se concede la separación personal y de bienes, pero no la aptitud nupcial.

El concubinato utópico

En este caso, los integrantes de la pareja viven en posesión de estado matrimonial, no tienen impedimentos para contraer matrimonio, no carecen de lo indispensable para llevar una vida decorosa ni les falta nivel cultural. Sin embargo, no quieren contraer matrimonio por razones filosóficas que los llevan a considerar el vínculo jurídico como una intromisión del Estado en su vida privada.

Los defensores del concubinato utópico y voluntario son aquellos núcleos humanos –a menudo intelectuales– que representan la incesante búsqueda del hombre por encontrar su destino.

Juicio de valor sobre el concubinato

La opinión mayoritaria, tanto en la doctrina de los autores como en la contenida en los fallos judiciales de los diversos países, considera que la relación concubinaria implica un valor negativo, desde el punto de vista ético para unos, religioso para otros, o en el campo del orden social. Ese carácter negativo determina en autores y legisladores diversas concepciones acerca de cómo debe encarar el derecho ese hecho que aparece en el medio social.

Posición abstencionista

El Código Napoleón adoptó una actitud abstencionista, que ejerció su influencia sobre las codificaciones americanas y europeas del siglo XIX, entre ellas se encuentra nuestro ordenamiento positivo.

La total abstención que adoptó Vélez en el Código Civil, fue desbordada por la fuerza de la realidad, y en diversos aspectos, normas específicas tuvieron que regular efectos parciales del concubinato. Pero son casos específicos, que no quitan el carácter abstencionista de nuestro ordenamiento, frente al tema de la regulación del concubinato.

Quiénes comparten esta posición, consideran que la mejor forma de combatir el concubinato es negarle toda trascendencia jurídica, ignorándolo legislativamente.

Posición sancionadora

Otros autores, consideran que la ley debe intervenir, pero para perjudicar a los concubinos, creándoles cargas especiales. como un modo de combatir el concubinato.

También se propone la sanción del concubinato, pero mediante un procedimiento ya más radical e integral: la ley intervendría para dar eficacia jurídica solamente a los actos que tendieran a perjudicar a los concubinos.

Posición reguladora

A diferencia de la posición abstencionista, seguida por nuestro país, y de las tesis sancionadoras, es posible sostener también que al concubinato no solo se lo combate ignorándolo legislativamente, sino que adoptar tal posición, produce efectos desfavorables en el plano jurídico, resultando, en consecuencia, conveniente la regulación legal de los efectos que puede acarrear.

Se ha sostenido que, no obstante las censuras que pueda merecer el concubinato, no se lo combate ignorándolo, requiriéndose su regulación integral por vía de la ley.

Otros autores requieren la intervención de la norma legal para resolver los problemas que el concubinato plantea, pero sin llegar a proyectar su regulación integral.

No es posible dejar de preferir, desde la perspectiva de la organización jurídica de la comunidad, el matrimonio al concubinato. Bien dice Messineo: "puesto que desde el punto de vista ético y social es preferible la unión estable, el ordenamiento jurídico facilita el matrimonio"²⁷. Y por ello, encontramos inaceptable el criterio tendiente a equiparar, a través de sus efectos, la unión de hecho con el matrimonio regularmente celebrado.

Pero independientemente de ello, se advierte que el concubinato es un hecho real y, guste o no, difundido. Sus causas determinantes son de variada índole, y de ningún modo pueden incidir seriamente, para evitar el concubinato, las sanciones jurídicas que algunos autores proponen. Ellas no tienen ninguna relevancia ante las motivaciones afectivas o sexuales, o ante el deficiente nivel cultural.

El argumento fundamental con que se puede sostener la tesis reguladora es el siguiente: seguir en la posición abstencionista no es más que una ficción, una apariencia, un formalismo; porque la realidad es que, si bien la ley se abstiene de considerarlo, el derecho (que, por cierto, no está íntegramente contenido en la letra legal) sí lo hace: es decir, aunque la ley se abstenga de prever y resolver las consecuencias que el concubinato —directa o indirectamente— implica, el derecho, a través de los jueces, recoge y da salida jurídica a la cuestión.

DERECHO SUCESORIO

Es sucesor legítimo

²⁷ Zannoni, Eduardo A., "Derecho de Familia", Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1988, p. 156.

El concubino es sucesor legítimo. Teniendo llamamiento a la herencia por voluntad del causante, es decir por voluntad expresa de su concubino o concubina, que lo designa heredero o le hace un legado en testamento.

El caso del matrimonio "in extremis"

Antes de la reforma introducida por la ley 17.711, el art. 3573 del Código Civil Argentino, solamente disponía: "La sucesión deferida al viudo o viuda en los tres artículos anteriores, no tendrá lugar cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes". En la nota al artículo, Vélez alude a "matrimonios in extremis, verdaderamente escandalosos realizados con el solo objeto de heredar inmediatamente al enfermo".

La ley 17.711, en el art. 3573 agregó la siguiente frase final, a manera de excepción a lo allí dispuesto: "salvo que el matrimonio se hubiere celebrado para regularizar una situación de hecho".

Se ha señalado que esta unión de hecho debe representar un concubinato estable, que haya demostrado claramente un rasgo de permanencia en el tiempo, sin que pueda admitirse, como tipificando la excepción agregada a la norma, una mera unión sexual pasajera.

De lo que se trata es de poner en evidencia que había, sustentando el matrimonio, una seria y sostenida relación desde antes de su celebración, para desterrar la posibilidad de la captación de la herencia. Incidirá en ello la manera en que se desarrolló la unión de hecho, el grado de fidelidad, notoriedad y comunidad de vida que hubo entre los sujetos; y también incidirá la edad de ellos, ya que no es lo mismo una vida llevada en común durante algunos meses por personas jóvenes, que por personas mayores, cuyas expectativas de vida se hallan reducidas, y en las cuales esos meses significan ya una considerable porción del tiempo de vida que razonablemente tienen por delante; este aspecto –la edad de los sujetos- debe tomarse en consideración para valorar la seriedad de la unión de hecho con relación al tiempo en que se la mantuvo.

4.2 ARTÍCULO 1602 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN SU FRACCIÓN I.

Como se ha mencionado con anterioridad, tenemos por entendido que el concubinato como figura jurídica ha sido y está regulado por nuestro actual Código Civil ya que tenemos por entendido que este último ha sido reformado en diversas ocasiones teniendo así que el artículo 1602 que me permito citar en su fracción primera les da el derecho a heredar por sucesión legítima a los concubinos, teniendo con esto que no deja en estado de interdicción a ninguno de ellos.

Tomando en consideración el anterior criterio tenemos pues que el caudal hereditario será bastante y suficiente para que no haya lugar a la desigualdad jurídica.

Haciendo mención de esto último nos encontramos con:

“Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

Dando con esto que los beneficiarios legalmente dicho serán la concubina y el concubinario ya que como lo manifiesta nuestra ley suprema el varón y la mujer son iguales ante la ley.

4.3 ARTÍCULO 1373 EN SU FRACCIÓN TERCERA DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En este orden de ideas nos encontramos frente a una notoria desigualdad jurídica ya que si bien es cierto el caudal hereditario deberá ser suficiente para que se proporcionen alimentos, estos como lo maneja la ley solo se le concederán a la concubina.

Dejando desprotegido al concubino o concubinario ya que según lo enmarca el Artículo 1373 en su fracción tercera que me permitiré citar más adelante, lo deja en un total estado de desprotección ya que el marco jurídico que lo antecede no lo protege en ningún momento ni sentido en relación a los alimentos que este tiene derecho, dándose y teniéndose por violada la garantía individual de igualdad jurídica, que está consagrada en los artículos 1 y 4 de nuestra Ley Suprema.

Robusteciendo mi dicho me permito citar los artículos en comento:

“Artículo 1.-

.....

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

“Artículo 4.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

.....

.....”

“Artículo 1373. Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:

I.

II.

III. Después se ministrarán también a prorrata a los hermanos y a la concubina;
IV.”

Teniendo así que este artículo en específico, deja de manifiesto que el estado en que se encuentra el concubino en una situación jurídica de alimentos en sucesión, esta viciada ya que no cuenta con la protección que la ley le brinda determinando la igualdad de géneros, dándonos una clara prueba de que la manera en que se legisla no es siempre eficaz ya que puede tener fallas que si bien es cierto son esta últimas mínimas, no menos cierto es que son de gran importancia para la protección de la esfera jurídica de los gobernados.

4.4 PERSONAS QUE TIENEN DERECHO A RECIBIR ALIMENTOS, SI EL CAUDAL HEREDITARIO NO ES SUFICIENTE.

En este orden de ideas nos encontramos en el supuesto de que únicamente tiene derecho a recibir alimentos la concubina ya que esta es la única persona a la que la ley erróneamente a dado protección.

Me permito manejar el término de erróneo ya que deja en un estado de indefensión al concubino, entendiéndose con esto que se viola de manera notoria su Garantía Individual de Igualdad jurídica, misma que como se ha hecho mención se encuentra enmarcada en los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Teniendo esto como fundamento jurídico para que se pueda dar la comprobación de que notoria y claramente el concubino se encuentra en un estado de indefensión, ya que podría dar el caso de que en algún momento procesal se alegue esta fracción y se hará válida en contra del concubino ya que es este el que ha resultado afectado por la falta de precaución legislativa ya que da pie a que no se cumpla el estado de derecho en que vivimos.

En relación a esto nos encontramos que mi propuesta para que sea reformado el Artículo 1373, en su fracción tercera misma que dice:

“Artículo 1373. Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:

I.

II.

III. Después se ministrarán también a prorrata a los hermanos y a la concubina;

IV.”

Y debe decir:

Artículo 1373. Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:

I.

II.

III. Después se ministrarán también a prorrata a los hermanos y a la concubina o concubino;

IV.

Teniendo así que al llevar a cabo esta pequeña pero importante modificación a la fracción en comento, se dará por robustecido y sustentado mi dicho. ya que nos encontraremos en el entendido de que se dará cabal cumplimiento a lo establecido en la Constitución, evitando así de manera global, que se encontrará en un estado de indefensión el concubino, dando esto como resultado lógico que se mantengan a salvo sus derechos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La unión entre el hombre y la mujer esta respaldada como institución de derecho natural, y por lo tanto es anterior al estado.

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

TERCERA.- El concubinato análogamente al matrimonio es génesis de la familia; para el ordenamiento jurídico esta circunstancia se sustenta en el hecho de que la situación concubinaría como tal, no contraviene en modo alguno el régimen constitutivo y orgánico del matrimonio, como medio moral generalmente aceptado para fundar una familia cuyas normas son de orden público y de interés social; sin embargo existen artículos del Código Civil que son discriminatorios de dicha situación jurídica de hecho, tal como lo es el artículo 1373 en su fracción tercera.

CUARTA.- Del estudio realizado con antelación se desprende que la definición del concubinato que se propone en este estudio del tema en comento será: unión de hecho entre un hombre y una mujer que viven maritalmente y que habitan bajo el mismo techo, siempre y cuando ambos permanezcan célibes, ya que esto implica el propósito de permanencia indefinida así como a su vez implica un pacto de disolución por voluntad unilateral; teniendo así que esta formalización de la vida en común, será el medio idóneo

para que se cumplan los fines atribuidos al matrimonio, dando con esto la formalización legal, que es exigida en el Código Civil, para su acreditación.

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

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

SEPTIMA.- Para que se plantee la existencia del concubinato, este deberá cumplir diversos requisitos para producir efectos en el marco jurídico, siendo estos básicos e indispensables para su debida constitución, teniendo así que entre ellos encontramos la procreación ya que con ella estaríamos hablando de un concubinato sin la necesidad de agotar el término que la ley nos antepone; teniendo a su vez la temporalidad que en el concubinato según lo señala el Código Civil Vigente se deberá cumplir con un periodo de dos años como mínimo, mismos que como se señala anteriormente no es totalmente rígido ya que si se da el requisito de procreación el tiempo de duración del concubinato ya no es formalmente requerido para su debida comprobación; un requisito que es fundamental para la existencia del concubinato según lo marca la legislación vigente es la heterosexualidad ya que sin este elemento no se podrá dar de ninguna forma ni clase el concubinato ya que solo se esta hablando de dos personas de distinto sexo que quieran unir sus vidas sin los formalismos que la ley señala; dando esto como resultado que al cumplir estos requisitos básicos estamos proporcionando los elementos para la debida comprobación de la existencia del concubinato ya que al reunirlos formaremos

una figura jurídica sin la necesidad del formalismo que el propio matrimonio exige para su concepción.

OCTAVA.- La intervención estatal jurídica en la relaciones familiares es evidente, debido a que la solidaridad de la familia depende la solidaridad de la política, ya que el Estado una de sus funciones es tutelar los diversos intereses jurídicos de la sociedad; teniendo así los medios idóneos para el control social y estatal básicos para el logro de sus fines tanto tutelares como políticos.

NOVENA.- A lo largo de la historia y de los diversos tratadistas que han estudiado a la figura del concubinato, nos podemos percatar de que se ha tratado en nuestra legislación en los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la forma de no dejar desprotegidos jurídicamente a los concubinos, teniendo así que nuestro Código Civil Vigente da las pautas idóneas para la debida protección de ambas partes, podemos mencionar como un ejemplo de lo dicho el Artículo 1602 de la citada ley específicamente en su fracción primera, que nos habla de los derechos para heredar por sucesión legítima a los concubinos, dando con esto de manera clara y real la protección que nuestras leyes otorgan a todos los individuos sin importar el estado civil en que estos se encuentren.

DECIMA.- Si bien es cierto que la ley no deja en estado de indefensión a los concubinos, no menos cierto es que aun existen lagunas en la ley, como lo es el tema de estudio de este trabajo mismo que se encuentra ubicado en el Artículo 1373 en su fracción tercera del Código Civil vigente para el Distrito Federal, ya que en el citado artículo existe un claro estado de desprotección y de una falta de seguridad de garantías individuales como lo consagra nuestra Carta Magna en sus primeros articulados, en referencia del concubino ya que por una falta de cautela de nuestros legisladores lo

dejan indefenso en el supuesto que el artículo en comento enmarca, dando con esto una desigualdad jurídica notoria, siendo este el motivo del estudio realizado, teniendo como base firme y tangible para la debida comprobación y robustecimiento de mi dicho lo que la propia ley nos da para el aseguramiento de la igualdad y su importante aplicación correcta y exacta en todos los ámbitos territoriales.

DECIMO PRIMERA.- Teniendo como resultado del desarrollo de la problemática planteada, a mi parecer una simple pero importante modificación al Artículo 1373 en su fracción tercera, como se mostró en apartados anteriores daría la protección y la igualdad en la aplicación de las leyes hacia los concubinos, dejándolos en un estado de legalidad en la impartición de justicia siendo esta conforme a los principios que la ley marca; teniendo así la aplicación en el estado de derecho de todos los individuos que lo conforman la imparcialidad ante los tribunales competentes y dejando en alto las normas aplicativas que nuestra ley suprema nos exige para su cabal cumplimiento.

DECIMO SEGUNDA.- Quedando así el artículo 1373 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal en su fracción tercera de la siguiente forma:

Artículo 1373. Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:

I.

II.

III. Después se ministrarán también a prorrata a los hermanos y a la concubina o concubino;

IV.

DECIMO TERCERA.- No está en el establecimiento y reconocimiento de un matrimonio no solemne, el remedio para acabar con el concubinato, sino en la elevación del nivel cultural, educacional y económico de la población.

BIBLIOGRAFÍA

Altheim Franz, "Historia de Roma", Traducción Carlos Ger Hard, Editorial Utena, México, 1961.

Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez Rosalia, "Derecho de Familia y sucesiones, Editorial Harla, México, 1990.

Carbonier, Jean, " Derecho civil", Tomo I, Vol. II, Editorial Bosch, Barcelona, 1960.

Chávez Asencio, Manuel F., " La Familia en el Derecho", Editorial Porrúa, S.A., 3ra ed, México, 1995.

Coulanges, Fostel de. "La Ciudad Antigua", Editorial Porrúa S.A., México, 1974.

De Casso y Romero, Ignacio y otro, "Diccionario de Derecho Privado", Editorial Labor, México, 1985.

Elias Azar, Edgar, "Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1995.

Floris Margadant, S. Guillermo, "El Derecho Privado Romano" Editorial Esfinge, Mexico, 1989.

Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil. Primer Curso", Editorial Porrúa, S.A., 14ª ed, México, 1995.

Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A., 9ª ed, México, 1993.

Ibarrola, Antonio de. "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, S.A. México, 4ª ed, 1993.

Ibarrola, Antonio de, "Cosas y Sucesiones". 8ª edición. Editorial Porrúa. México. 1992

Ibarrola, Antonio de. Díez del Corral, Luis, "El Liberalismo Doctrinario", Editorial Montecorvo. S.A., Madrid, 1956.

J. Koher. "El Derecho de los Aztecas", Cia. Editora Latinoamericana. México. 1986.

Levene, Ricardo. "Introducción a la Historia del Derecho Indiano", Editorial Liberia Jurídica. La Valle, Buenos Aires, 1924. —

Magayon Ibarra, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil", Tomo III, Derecho de Familia. 1ª edición, Editorial Porrúa. México 1988.

Montero Duahlt, Sara. "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, S.A. 5ª Edición, México 1992.

Oltra Molto, Enrique, "El Hijo Ilegítimo no Natural", Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1974.

Pérez de los Reyes, Marco Antonio. "Derecho Tarasco", en Memoria II, Congreso de Historia de Derecho, Editorial UNAM, México, 1980.

Petit, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Porrúa. México, 1982.

Planiol y Ripert, Marcel, "Tratado Elemental de Derecho Civil", Editorial Calica. S.A., Puebla. Puebla, 1990.

Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., 26ª ed., México, 1993.

Zannoni, Eduardo A., "Derecho de Familia", Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1988.

LEYES Y CÓDIGOS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal del Trabajo.

Ley del INFONAVIT.

Ley del IMSS.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Civil Francés.