

330009



UNIVERSIDAD INSURGENTES

Plantel Tlalpan

LICENCIATURA EN DERECHO CON INCORPORACIÓN A LA UNAM
CLAVE 3300-09

**“LA EVOLUCION DEL CONCUBINATO Y SUS
GENERALIDADES JURIDICAS CONFORME AL CODIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

RODRIGUEZ PAEZ JOSE LUIS

DIRECTOR: LIC. JOSE LEGORRETA VASCONCELOS.

MEXICO, D.F.

2005

10340958



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

A MIS PADRES.

Les dedico este trabajo de investigación, ya que es producto de su esfuerzo, sacrificio y dedicación al querer formar un hombre de bien, y creo que lo han logrado, por lo que estoy eternamente agradecido con ustedes por darme la herramienta para poder abrirme paso en la vida.

A MI MAMA: SARITA

Quien con su esfuerzo, amor y dedicación ha hecho lo que soy ahora a ella mi agradecimiento admiración, respeto y todo mi amor.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.
NOMBRE: JOSE LUIS RODRIGUEZ
PAEZ.
FECHA: 17/08/2005
FIRMA: [Firma]

A MI PAPA: PEPE

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

A MI ESPOSA: MAYRA

A la mujer que tiene mi corazón, que esta hecha a la medida de mis brazos, y a la que amo, le dedico esta obra, por que bien sabe el trabajo que me ha costado, por el esfuerzo que también le ha costado a ella, por que siempre ha estado en las situaciones buenas y malas de una gran parte de mi vida, por compartir este momento de mi vida, por impulsarme a salir adelante, por ser el amor de mi vida y por darme un hijo que se llama. **CHRISTIAN JAIR.**

A MI HERMANO: GUSTAVO

Por todo su cariño y apoyo en los momentos que más lo necesite, agradeciendo su fé en mi.

A MI HERMANA: LETY

Al ser una persona muy especial en mi vida, te estoy agradecido por todo lo que me has enseñado, por los momentos de peleas, sufrimientos y de felicidad que cada día compartimos, de los que he aprendido lecciones que nadie me podrá enseñar.

A MI CUÑADO: ERNESTO

Por su apoyo.
Agradeciendo sea parte de mi familia y por darle vida a esos hermosos tesoros mis sobrinos.

OSCAR ALAN Y JONATAN YAEL.

A MI ASESOR: EL LIC. JOSE LEGORRETA

En agradecimiento por compartir su experiencia profesional, paciencia y apoyo recibido durante mi formación profesional y a la culminación de este trabajo, con la promesa de seguir siempre adelante.

**PENSAMIENTO DEDICADO AL LIC. JOSE LEGORRETA
VASCONCELOS.**

Es un hombre muy educado y amable, quienes nos acercamos a él para hacerle consultas de las diversas materias, siempre lo encontramos dispuesto a escucharnos y a orientarnos. En ocasiones parecía distante y hosco pero ello se debe a que tiene una personalidad de carácter fuerte y como esta catalogado de una forma de sabio – bien ganada y cierta, imponía y no todos los alumnos tenían el valor de abordarlo, pero aquellos que lo hicimos encontramos un ser humano sencillo, generoso y cordial.

A MIS PROFESORES.

**LIC. YOLANDA MADRID ANDRADE.
LIC. ANA LETICIA LOPEZ ARREOTUA.
LIC. ALEJANDRO LOPEZ ARREDONDO.
LIC. GERARDO FARAON CHAUL RUIZ.**

Por el cúmulo de conocimientos y experiencias que compartieron conmigo con respeto y admiración y Afecto.

**A LA UNIVERSIDAD INSURGENTES
PLANTEL TLALPAN.**

En agradecimiento por abrirme las puertas a la sabiduría.

**LA EVOLUCION DEL CONCUBINATO Y SUS GENERALIDADES
JURIDICAS CONFORME AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.**

INDICE.

INTRODUCCION.....I

CAPITULO I.

EL CONCUBINATO Y SU HISTORIA.

1.1	EL CONCUBINATO EN ROMA.....	4
1.2	EL CONCUBINATO EN ESPAÑA.....	7
1.3	EL CONCUBINATO EN FRANCIA.....	9
1.4	EL CONCUBINATO EN MEXICO.....	12
	1.4.1 PUEBLOS INDIGENAS DE MEXICO Y EL CONCUBINATO..	12
1.5	REGLAMENTACIÓN EN LOS CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884 EN MEXICO.....	14
1.6	LEY DE MATRIMONIO CIVIL DEL 23 DE JULIO DE 1859 DE MEXICO.....	16
1.7	EL CONCUBINATO EN LA ACTUALIDAD.....	17

CAPITULO II.

CONCEPTO Y GENERALIDADES DEL CONCUBINATO.

2.1	CONCEPTO DE CONCUBINATO.....	19
2.2	DEFINICION DE EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	26
2.3	REQUISITOS LEGALES DEL CONCUBINATO.....	28
2.4	DIFERENCIA ENTRE MATRIMONIO Y CONCUBINATO.....	35
2.5	TERMINACION DEL CONCUBINATO.....	40

CAPITULO III

EFFECTOS JURIDICOS DERIVADOS DE LA RELACION CONCUBINARIA.

3.1	EFFECTOS JURIDICOS QUE SE CREAN ENTRE LOS CONCUBINOS.....	44
3.2	EFFECTOS JURIDICOS QUE SE DAN CONFORME A LOS HIJOS.....	53
3.3	EFFECTOS JURIDICOS CON RELACION A LOS BIENES.....	63
3.4	MUERTE DEL CONCUBINO DURANTE EL EMBARAZO Y SU PERMANENCIA.....	65
3.5	UNION CONCUBINARIA POR INCAPAZ.....	70

CAPITULO IV

PROBLEMÁTICA JURIDICA DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1	DERECHOS ALIMENTARIOS DERIVADOS DEL CONCUBINATO.....	78
4.2	BIENES HEREDITARIOS DERIVADOS DEL CONCUBINATO.....	82
4.3	LAGUNAS DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL INHERENTE AL PATRIMINIO DE LOS CONCUBINOS..	87
4.4	EL CONCUBINATO Y SU PROBLEMÁTICA COMO FORMA DE VIVIR.....	89
	CONCLUSIONES.....	107
	PROPUESTAS.....	109
	BIBLIOGRAFIA.....	111

INTRODUCCIÓN.

La sociedad mexicana es una sociedad conservadora constituida principalmente sobre las bases del matrimonio, institución jurídica protegida y reconocida por la ley como “la forma legal y moral de constituir una familia”.

Si bien es cierto que el matrimonio es la forma idónea para constituir una familia, la familia del concubinato también es un medio de fundarla.

El concubinato se ha ido extendiendo enormemente en los últimos años, en todas las clases sociales pese a no ser la forma adecuada de constituir una familia, ello por la ausencia de formalidades que representa y aunque se ha dado cambios importantes en el Código Civil para el Distrito Federal, no puede negarse la deficiente regulación de ésta figura, por lo que constituye un problema social que consideramos debe atenderse jurídicamente en todos los efectos que produce.

En efecto, las diferentes leyes que nos rigen en la actualidad contienen escasas disposiciones relativas a esta figura, tal vez en un afán de proteger la institución del matrimonio, pero el legislador no debe cerrar las puertas a estas uniones que en la vida cotidiana son cada vez más frecuentes. El ignorarlo, sólo lleva a la incertidumbre jurídica y sobre todo a la desprotección de la parte más débil: la mujer.

En el trabajo que ahora se presenta veremos la evolución del concubinato a lo largo del tiempo, desde Roma hasta la actualidad, las diversas

concepciones que le han sido asignadas, sus diferencias y semejanzas con el matrimonio, la falta de establecimiento de su naturaleza jurídica y lo que tales omisiones representan.

Aún cuando ha habido grandes logros en materia de filiación, quedan varias cuestiones sin resolver que necesitan ser legisladas para evitar mayores perjuicios e injusticias a quienes han vivido en concubinato.

Considero necesario aclarar que este trabajo no pretende equiparar el concubinato al matrimonio, ni mucho menos otorgar a los concubinos los mismos derechos que la ley les confiere a los esposos, sino sólo buscar una solución justa que permita situar al hombre y la mujer en un plano de igualdad y dar algunas propuestas de reformas que hagan a la ley más específica y protectora.

Asimismo mediante el estudio detallado de los efectos originados en tal unión – entre concubinos, con los hijos, y de los bienes, se llegará a la conclusión de la importancia y trascendencia de los mismos, y la necesidad de regularlos debidamente, garantizando a los miembros de éstas familias la seguridad jurídica que necesitan, otorgándoles con la única forma de hacerlos, mediante la ley la posibilidad del goce de los mismos.

Diariamente surgen circunstancias en las que el legislador no encuentra soluciones en la ley, y debido a esto tiene que aplicar su criterio para resolverlas. Por ello es indispensable hacer reformas a las leyes para que prive de

una mayor seguridad jurídica y se otorgue una protección eficiente a las familias que se encuentran en este supuesto.

De igual forma mediante el estudio comparativo de la regulación de la figura que nos ocupa, creo que no hay que dejar de resaltar que la familia es la célula de nuestra sociedad, en las diferentes formas que llegue a estar consagrada y sobre todo está en manos de nuestros legisladores cuidar jurídicamente esta célula, toda vez que en ella se encuentre un equilibrio del orden público y el interés social.

En el presente trabajo de tesis se hablará del concubinato como una realidad existente en nuestra sociedad; dentro del capítulo cuarto se mencionará la Problemática Jurídica del Concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal y considero que es el más importante ya que en este capítulo se explicará el concubinato de una manera mas amplia y todo lo relacionado a la falta de reglamentación respecto a esta figura.

CAPÍTULO I. EL CONCUBINATO Y SU HISTORIA.

1.1 EL CONCUBINATO EN ROMA .

En Roma, la relación concubinaria surge como la convivencia de la pareja integrada por un hombre y una mujer que viven como esposos , pero que , por alguna causa política o por falta del connubium, no podían o no deseaban contraer *justae nuptiae*.

Es así como el concubinato fue visto como una unión monogámica socialmente aceptada que no constituía ninguna deshonra.

El concubinato fue admitido a la par que el matrimonio o *justae nuptiae*, llegando inclusive a ser el *usus* de más de un año una de las formas del casamiento.

La gran desventaja que tuvo el concubinato frente a las *justae nuptiae* era que aquél 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 derecho para contraer matrimonio, es decir había una distinción ya que la clase social inferior era quien practicaba el concubinato. Dentro del matrimonio se dio lo que en Roma se llamo *affectio maritalis* que implicaba el ánimo de contraer matrimonio, cosa que no se daba en la unión concubinaria por no ser la voluntad de la pareja o por existir algún impedimento de los antes mencionados.

“ 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 hubiera contraído previamente matrimonio con tercera persona.
- b) La prohibición se extendía a aquellos que estuvieran en los grados de parentesco no permitidos.
- c) Debía existir el libre consentimiento tanto del hombre como de la mujer y haber mediado violencia o corrupción.
- d) Sólo podía darse entre personas púberes.
- e) Estaba prohibido tener más de una concubina.” (1)

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

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

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

(1) BRAVO GONZALEZ, Agustín y Beatriz Bravo Valdés, Primer curso de Derecho Romano, Ed.Pax México S.A. de C.V México Distrito Federal, 1988. p. 45.

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

Las leyes que rigieron durante esta época, demostraron una clara tendencia a proteger la institución del matrimonio. A pesar de ello, durante el periodo clásico la unión concubinaria fue tolerada, es por ello que el concubinato no cayó dentro de las acciones impuestas por Augusto a las relaciones ilícitas, como aquellas entabladas con jóvenes o viudas o bien con mujeres que se encontraban dentro del grado de parentesco prohibido para contraer *justae nuptiae*.

“El concubinato, muy extendido, surge así como una forma de convivencia basado en el consentimiento de los interesados como consecuencia más del libre juego de la voluntad privada en Roma.

En el derecho Justiniano, la unión concubinaria fue vista como una relación estable con mujeres de cualquier condición o cualquier rango social, ya fueran ingenuas o manumitidas, con las que no se desea contraer matrimonio. Fue hasta esta época del Bajo Imperio, con Justiniano, que se reconoció el lazo entre el padre y los hijos producto del concubinato. Justiniano legisló el derecho de los hijos nacidos de una unión concubinaria, a recibir alimentos así como también algunos derechos sucesorios.”⁽²⁾

(2) OLTRA, Moltó Enrique. *El hijo Ilegítimo No Natural*, Editorial Monte Corvo S.A Madrid. 1974. p. 53.

1.2 EL CONCUBINATO EN ESPAÑA.

En España, durante, el Medievo, 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 aún casadas o bien entre hombres y mujeres de condiciones sociales distintas. “Fue ya desde esta época que se impusieron límites a la barraganía:

1. Sólo debe haber una barraganía y un hombre.
2. Ambos deben estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerlo.
3. Esa unión debe ser permanente.
4. Deben tratarse como marido y mujer.
5. Deben ser considerados en su comunidad como si fueran esposos.”⁽³⁾

Dependiendo del tiempo que hubiera durado la unión, las barraganas adquirirían algunos derechos privilegiados como el de conservar sus vestiduras al separarse. Asimismo se les otorgaron derechos sucesorios.

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

(3) PEÑA, Bernardo Manuel. Derecho de Familia. Ed. Universidad de Madrid. España 1995. p. 35.

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, la Siete Partidas distinguían entre hijos legítimos e ilegítimos. Los legítimos eran aquellos nacidos de matrimonio; los ilegítimos eran aquellos nacidos fuera de matrimonio.

“Este ordenamiento profundiza más aun 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 éstos en concubinato.
- b) Hijos de Dañado Ayuntamiento: pertenecían a esta clasificación aquellos nacidos de adúlteras, incestuosos, del segundo ayuntamiento de mujer, de cristiana con moro o judío, de la barragana, nodriza o esclava con los siervos o esclavos de su señor y los nacidos de la mujer ilustre prostituta.”⁽⁴⁾

“La legislación foral también contenía disposiciones relativas a la barraganía . Así, por ejemplo, el Fuero de Plasencia establecía que la barragana que probara haber sido fiel buena para con su señor, tenía derecho a heredar la mitad de los gananciales.” ⁽⁵⁾

4 ESTRADA ALONSO, Eduardo, Las uniones Extramaritales en España, Ed. Civitas, España,1986,p. 42.

5 PEÑA, Bernardo Manuel. Derecho de Familia. Ed. Universidad de Madrid España 1995. p. 54.

“Hacia los siglos X y XI en Cataluña, se celebraron contratos de mancebía , y en el año 1361 la Carta Ávila regula bajo el título de “ Carta de Mancebía o Compañería”, la constitución de un convenio celebrado entre el señor y la barraganía, 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.”(6) Este tipo de cartas, aunque aparecían otorgadas unilateralmente, eran el resultado de una gran estipulación conjunta en la que los sujetos que intervienen en ella, convienen en convertir su convivencia en una unión duradera.

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

1.3 EL CONCUBINATO EN FRANCIA.

La revolución francesa de 1789, no enalteció a la familia, puesto que la consideró como una unidad orgánica. Este movimiento se ocupó principalmente del individuo. Las personas igualmente 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.

6 Cfr. Op. Cit. p.p. 17 a 20.

Como consecuencia de todo lo anterior, se decretó la Ley de Divorcio del 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.

Es importante destacar, que el concepto de concubinato del ordenamiento francés no corresponde al que actualmente se sostiene. En Francia como en muchas otras legislaciones, se identificaba el concubinato con el adulterio. “El mismo Código Francés establecía en su artículo 230 que la única causal por la que la mujer puede demandar el divorcio por causa de adulterio de su marido, era cuando éste hubiera sostenido a su concubina en la casa común, es decir, cuando el adulterio se hubiera cometido en el hogar conyugal. Con esta disposición , se equiparó el concubinato al amasiato.”⁽⁷⁾

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:

7 PUIG PEÑA, Federico , Tratado de Derecho Español II, Vol. I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1992 p. 25 a 30.

“Los concubinos se pasan sin la ley; la ley se desentiende de ellos (les concubines se passent de la loi; la loi se dessintereesse d’eux)... La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos”.⁽⁸⁾

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.

Fue así que en Francia, la jurisprudencia tuvo que realizar, durante el siglo XIX, una lenta y compleja elaboración para ir resolviendo, no obstante el silencio de la ley, los concretos problemas que en torno al vínculo concubinario, se planteaban.

A partir de la ley del 16 de noviembre de 1912, que “erigió el concubinato notorio en fuente de la paternidad natural”, comenzó el gran debate legislativo en torno a la materia.

Son memorables, por ejemplo, las polémicas habidas en la Asamblea Nacional y en el Senado Francés en torno al significado y alcances del concepto de “concubinato notorio.”⁽⁹⁾

Al finalizar la guerra, se promulgaron esporádicamente leyes vinculadas a la materia; pero la jurisprudencia continuó realizando, al respecto, una vasta y valiosa labor respecto del concubinato.

8 DIEZ DEL CORRAL, Luis. El liberalismo doctrinario, Madrid 2ª. Edición. 1956. p. 243.

9 Ibidem p. 58.

1.4 EL CONCUBINATO EN MÉXICO.

1.4.I PUEBLOS INDÍGENAS DE MÉXICO Y EL CONCUBINATO.

De acuerdo con los historiadores y cronistas españoles de los siglos XV y XVI, entre los indígenas se acostumbraba la poligamia, aunque ésta no se practicó por la totalidad de los pueblos. Los indígenas también practicaron la monogamia. Entre los aztecas fue difícil precisar una separación entre uniones legítimas e ilegítimas debido a que la poligamia era lícita y muy frecuente.

“ El concubinato surgía cuando la pareja se unía mediando su conocimiento, sin observar ningún tipo de formalidad. En este caso, la mujer tomaba el hombre de temecauh y el hombre el de tepuchtli.” (10)

“ El derecho sólo 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 tiempo bastante largo como tal, se convertía en esposa recibiendo el nombre de tlacarcavilli.” (11)

Para unirse en concubinato, no se necesitaba ni siquiera el pedimento de la mano de la doncella, ni la realización de ningún rito. El

10 VAILLANTO, George C., *La Civilización Azteca, Origen, grandeza y decadencia* Fondo de Cultura Económica, ed 2ª, México, Distrito Federal, 1973. p.p 23 a 26.

11 ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho, Personas y Familia* ed. Porrúa S.A. 1991. p. 56.

surgimiento de esta unión se debía casi siempre a la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de las fiestas del matrimonio.

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. Ésta variaba dependiendo del grupo étnico de que se tratará, así como del rango social al que pertenecía el hombre y la mujer. “ Los caciques, quienes pertenecían a un rango superior respecto del resto de la población detentaba la población la organización y la explotación de las tierras, y las distribuían para satisfacer las necesidades de la comunidad dentro de la cual se incluía su propia familia. Los mencionados personajes, tenían de dos a cinco mujeres aproximadamente.”⁽¹²⁾

“En los reinos de Tacuba y Texcoco , solamente los reyes y los nobles tenían varias mujeres, siendo este hecho considerado por el pueblo como una corrupción de costumbres. Entre los toltecas, sólo se consentía tener una mujer, ni el mismo rey podía tener más de una esposa, inclusive se impuso la regla de que al morir la esposa de éste, no podía volver a contraer matrimonio.”⁽¹³⁾

“ A grandes rasgos, antes de la llegada de los españoles, los indígenas tenían una absoluta libertad premarital, existiendo una especie de matrimonio y divorcio, a las mujeres y a los hijos producto de todas esas uniones fracasadas, no se les

12 DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa Vol. I Ed. 17ª México 1992. .p.105.

13 Op. Cit. p. 105.

marginó, sino que seguían formando parte de la comunidad teniendo la misma situación en que se encontraba cuando aún eran solteros. “(14)

1.5 REGLAMENTACION EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884 EN MÉXICO.

El código civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870, no regula la figura del concubinato, sin embargo, sí toca el tema relativo a los hijos naturales nacidos como fruto de uniones fuera del matrimonio; como lo contempla el artículo 370 del citado ordenamiento, que establece la prohibición absoluta de la investigación de la paternidad, tanto a favor como en contra del hijo.

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

1. “Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre como anuencia de éste.”
2. Que el padre le haya tratado como a su hijo legítimo proveyendo a su subsistencia, educación establecimiento.

En cuanto a la maternidad, el artículo 372 establecía que sólo pueden investigarle cuando:

14 PEÑA, Bernardo Manuel. Derecho de Familia. Edt. Universidad de Madrid España 1995. p.53.

1. Tenga a su favor la posesión de estado de hijo natural de aquella.
2. La persona cuya maternidad se reclame no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo que se le pida el reconocimiento.

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

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California promulgado el 31 de marzo de 1884, no regula esta figura ni demarca sus límites ; sin embargo, encontramos la palabra “concubinato” en el capítulo V denominado “Del Divorcio”, que en su artículo 228 establece:

- I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.
- II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal.
- III. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de estos a la mujer legítima.

Como se puede observar, aún cuando este código no reguló el concubinato, sí tiende a confundir el concepto de lo que conocemos actualmente como esta figura con el adulterio que es un delito cometido por un individuo que se

encuentra unido en matrimonio y sostiene relaciones sexuales con persona distinta de su cónyuge. Si tomamos en cuenta que para que pueda existir la relación concubinaria en la actualidad tanto el hombre como la mujer deben estar libres de todo impedimento para contraer nupcias, debemos afirmar que es imposible que el concubinato coexista con el delito de adulterio, ya que para que este se origine, por lo menos una de las dos personas debe estar casada.

Este código equiparó el concubinato a la figura del amasiato, de naturaleza totalmente distinta a la figura de que se ocupa la presente tesis.

1.6 LEY DE MATRIMONIO CIVIL DEL 23 DE JULIO DE 1859 DE MÉXICO.

En esta ley tampoco encontramos una regulación del concubinato, sin embargo, se le menciona en el artículo 21 de la misma; este artículo menciona las causas legítimas para el divorcio, entre las que figura la mencionada en la fracción I

“ El adulterio, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; mas en caso de lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes. Este caso como el de concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio.”

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

1.7 EL CONCUBINATO EN LA ACTUALIDAD.

La propagación de esta forma de vida en la sociedad actual ha ido aumentando a través del tiempo. Es indudable que el concubinato, aunque no es la forma ideal y moral de formar una sociedad, sí constituye una vía para constituir una familia. Inclusive, una de las formas de constituir el concubinato es formando una familia.

Aunque ha habido cambios en las diferentes legislaciones de nuestro país, es indudable que el concubinato es una figura mal reglamentada.

El Código Civil de 1928 ya abunda más sobre los efectos que pueden producirse por esta unión a favor de los concubinos, y esto, si hacemos una comparación con los códigos civiles de 1870 y 1884 así como con Ley de Relaciones Familiares de 1917 es un avance enorme en cuanto a la protección de los hijos nacidos de este tipo de uniones, y sobre todo de la mujer, que la mayoría de las veces es la que resulta más perjudicada.

En la exposición de motivos del Código Civil de 1928, se comenta: “Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los

ojos para no darse cuenta de un modo de ser generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, que a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio. Que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar”. (15)

Debemos considerar que si el concubinato era “muy generalizado en algunas clases sociales”, hoy en día lo es todavía más detalladamente, en el entendido de que no se pretende equipararlo al matrimonio.

(15) GALINDO, Garfias Ignacio. Derecho Civil Primer Curso, Editorial Porrúa, México, 1980,p. 481.

CAPITULO II.

CONCEPTO Y GENERALIDADES DEL CONCUBINATO.

2.1 CONCEPTO DE CONCUBINATO.

La palabra concubinato viene de las raíces latinas “decum” (con) y “cubare” , que significa acostarse. Se alude, etimológicamente, a la comunidad de lecho.

“ Una definición muy aceptada en la doctrina señala que el concubinato es la relación entre dos personas de diferente sexo que poseen el estado de cónyuges, pero, que no han cumplido con las formalidades del acto matrimonial, o que no tiene atribución de legitimidad jurídica.”⁽¹⁶⁾

La doctrina francesa ha clasificado al concubinato en unión libre o concubinato en sentido estricto y “stuprum” o unión pasajera o momentánea. Se ha llamado al primero hecho del concubinato y el segundo estado de concubinato. También se le ha clasificado en concubinato simple, adulterino e incestuoso.

“En un sentido estricto , se ha definido al concubinato como la unión continua de un hombre y mujer en aptitud para contraer matrimonio sin incurrir en violaciones de la ley.” Con ello queda implícito que deben mediar la capacidad sexual necesaria y la ausencia de impedimentos matrimoniales. Es preciso que la unión no sea incestuosa y que no medie la existencia de un vínculo nupcial anterior.

16 ARFIAS, Galindo. Derecho Civil. Edit.. Porrúa Ed.11ª México 1991 p.. 45.

17 Ibidem p. 39.

Desde esta perspectiva , el adulterio excluye la existencia del concubinato. En este caso, la desaparición subsecuente del matrimonio, hace entonces posible al concubinato. Asimismo , el concubinato requiere un sentido de permanencia, de modo que haya identidad con la convivencia matrimonial. Las uniones discontinuas, accidentales o intermitentes no configuran concubinato. Su exterioridad debe ser presidida por la apariencia del matrimonio legal.

“El tratadista argentino Eduardo Zannoni exige como requisitos para la existencia del concubinato, la estabilidad, la aptitud potencial de legitimidad, la comunidad de vida, la fidelidad y la posesión de estado.”(18)

Rojina Villegas sostiene que para reconocer el concubinato , sin desconocer el rango que en Derecho Civil tiene el matrimonio sobre las uniones no matrimoniales, debe exigirse un conjunto de requisitos, tales como los siguientes: “el estado de hecho que debe caracterizar a todo estado civil, el nombre y el trato que se de entre los concubinos para refutarse marido y mujer , estabilidad, permanencia, publicidad, para evitar clandestinidad, la fidelidad, la singularidad, el fundamento de capacidad para que no medien los impedimentos que originan la nulidad del matrimonio o que impiden su celebración y una condición de moralidad.”(19) El concepto de concubinato en sentido estricto ha sido definido en forma diversa por las distintas legislaciones, y aunque los elementos que citan estos

18 ANNONI, Eduardo A. El Concubinato. Edit. Palma Argentina p.. 38.

19 ROJINA, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano Tomo II Edit. Porrúa Ed. 7ª México 1987 p. 54

autores han sido en ocasiones tomados en cuenta, debemos atender a cada ordenamiento jurídico para conocer lo que se debe entender por concubinato en el Derecho positivo.

Por su parte, el concubinato es meramente un hecho jurídico, que no exige manifestación de voluntad, ni un contenido específico de la intención de los concubinos, sino que solo requiere el elemento material de la convivencia, matizado en ciertos requisitos legales.

Refiriéndose al término unión libre, que se ha empleado en ocasiones como sinónimo de concubinato, es preciso destacar que incluye un matiz que sugiere libertad. Se ha utilizado preferentemente en la doctrina de los autores franceses . Quizá tenga un sentido de reacción contra el juzgamiento de las relaciones sexuales , o bien , que sea una forma sutil de expresar el sentimiento de libertad consubstancial con el espíritu de Francia.

Es menester de forma obligatoria e ineludible dar una definición que nos permita asimilar la identificación del concubinato.

La aproximación que tenemos respecto del concepto que nos ocupa, es el significado etimológico de la palabra concubinato la cuál proviene del latín :

“ Concubinatus, decum (con) y cubare (acostarse)”

Como podemos inferir la raíz etimológica de nuestro objeto de estudio,

disto mucho de englobar el amplio significado del concubinato, ya que este no es solo una comunidad de lecho, es decir, el concubinato no se puede generar en ningún sentido por el hecho liso y llano de acostarse con alguien, lo que haría ver al concubinato como una verdadera aberración jurídica.

Diversos juristas han buscado dar una definición que cubra todos los supuestos del concubinato; en este sentido, la mayoría de los doctrinarios coinciden en el punto de que el concubinato es la unión de un hombre con una mujer. En un aspecto fundamental, esta consideración es un gran acierto, ya que nuestra costumbre, moral y leyes, sólo permiten como fuentes generadoras de una familia las relaciones heterosexuales; no obstante hemos de manifestar que no toda unión entre personas de diferente sexo dan origen al concubinato, además es necesario que dicha, unión sea voluntaria y exenta de vicios en el consentimiento ya que de no ser así, el acto jurídico derivado de esta unión se encontraría afectado de nulidad; así mismo la unión deberá ser única, ya que si existen otras uniones con los mismos requisitos que requiere el concubinato no se tendrá, según la ley como tal a ninguna de dichas uniones.

Al respecto se considera que en este sentido debería de aplicarse el principio de “primero en tiempo primero en derecho”, y reconocer como concubinato la unión que acredite que fue primera. Es necesario resaltar que la multicitada unión sea meramente consensual, es decir, que no haya formalización legal alguna, ya que de lo contrario nos encontraríamos frente al matrimonio, se

requiere también que el fin de dicha unión , aparente un matrimonio, es decir, que exista entre la pareja cohabitación notoria, permanente y una ayuda mutua frente a terceros, por lo que no cualquier relación pasajera puede ser considerada como concubinato.

En este sentido, nuestra legislación civil en el numeral 291 BIS ya nos exige un término de dos años, aunque este requisito es alternativo al establecer: “ Que hayan vivido en común en forma constante y permanente

por un periodo mínimo de dos años que precedieron. . . . o

cuando hayan tenido un hijo en común “ (20)

Lo anterior es por que considera el legislador que al sobrevenir un hijo aún antes del término señalado en el citado precepto, éste vendrá a consolidar la relación, sin embargo a pesar de que se den todos los requisitos antes precisados, no se considerará concubinato si alguna o ambas partes se encuentra unida a otra persona por el vinculo matrimonial, asimismo cuando alguna de las partes o ambas tienen otro concubinato o no tienen capacidad legal para contraer nupcias entre sí, esto es, que no medie alguno de los impedimentos que marca el artículo 156 del Código Civil vigente para el Distrito Federal (21), por lo que al no darse estas exigencias no habrá lugar al concubinato sino otras figuras como es el adulterio o incesto.

20 Código Civil para el Distrito Federal en materia común. Editorial SISTA. México 2001. p.37

21 Ibidem p .19

“ Rafael de Pina Vara sostiene que el concubinato es la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. “ (22)

Para que se origine el concubinato, éste debe reunir ciertos elementos. Al respecto en la doctrina existen diversidad de criterios:

Para Gustavo A. Bossert los elementos del concubinato son:

- a) “Cohabitación, comunidad de vida y de lecho;
- b) Notoriedad;
- c) Singularidad
- d) Permanencia y;
- e) Ausencia de impedimentos matrimoniales.” (23)

El maestro Rojina Villegas considera como elementos del concubinato los siguientes:

- a) Posesión de Estado;
- b) Temporalidad
- c) Publicidad
- d) Fidelidad
- e) Singularidad

22 DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano Volumen I Edit. Porrúa Ed. 17^o México 1992. P. 45

23 BOSSERT, Gustavo A. Régimen Jurídico del Concubinato. Ed. 3^a Edit. ASTREA. Buenos Aires 1992. pp. 39 a 49

f) Capacidad

g) Moral. (24)

Enrique Movshovich Rothfeld, considera como elementos constitutivos del concubinato a los siguientes:

a) Vivir como marido y mujer en forma pública, notoria, permaneciendo libres de matrimonio;

b) Convivencia continua e ininterrumpida;

a) Voluntad y

b) La procreación de hijos. (25)

El doctrinario Eduardo A. Zannoni establece que los elementos de la unión concubinaría son:

a) La comunidad de hijos;

b) La permanencia;

c) La singularidad y

d) La fidelidad aparente como condición moral. (26)

24 ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II Ed.3ª. Edit. Porrúa. México 1987. pp. 367 y 368.

25 MOVSHOVICH Rothfeld, Enrique Antecedentes y fundamento de la Reglamentación Jurídica del Concubinato en México. Revista el Foro, Sexta época, número 17 abril-junio. México. 1979 p. 87.

26 ZANNONI, Eduardo A. El Concubinato.. Edit. Palma. Buenos Aires. p. 127

2.2 DEFINICION DE EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como se ha precisado, la unión concubinaria quedó al margen de nuestra legislación. El Código Civil de 1928 reconoce algunos efectos jurídicos a dicha unión , sin abundar respecto de sus elementos y mucho menos de su trascendencia, otorgando sólo derechos a la concubina. Es hasta las reformas realizadas a la norma sustantiva civil en el año de 1983, cuando el legislador se ocupa de la desigualdad que existía entre el hombre y la mujer en esta relación, otorgando así los mismos beneficios al hombre, quien también es participe en la unión concubinaria , sin embargo podemos afirmar que la figura del concubinato, aún no se reglamenta adecuadamente, por lo que a continuación realizaremos un estudio de la normatividad existente en las reformas del año 2000 de nuestra legislación civil y las deficiencias de ésta, respecto de nuestro objeto de estudio.

ARTÍCULO 291 BIS

(ADICIONADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

“ La concubina y el concubinario tiene derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

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

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

ARTÍCULO 291 TER

“ Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.”

ARTÍCULO 291 QUÁRTER.

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

ARTÍCULO 291 QUINTUS.

“ Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.”

2.3 REQUISITOS LEGALES DEL CONCUBINATO.

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

a) Que los concubinos hayan vivido en común en forma constante y permanente.

A la palabra “común” se le pueden dar diferentes interpretaciones, por un lado, podemos entender que “común” se refiere a que vivan como una pareja, con una actitud como si se encontraran casados; pero por otra parte, también podemos entenderlo en el sentido de que deben vivir en un mismo lugar. Además se exige que deba vivir en un mismo lugar.

b) Cuando hayan tenido hijos en común.

El concubinato tiene dos formas de constituirse: o bien por la duración mínima de dos años o bien cuando los concubinos hayan procreado un hijo en común. En caso de que hubieren nacido hijos de esta unión, no se requerirá un tiempo determinado de duración de la relación.

c) Siempre y cuando no existan impedimentos legales para contraer matrimonio.

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

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

Temporalidad.

Para que esta figura surta sus efectos, es necesario que los concubinos vivan juntos por lo menos dos años y no sólo es suficiente esto, sino que deben ser dos años de vida en común en forma constante y permanente.

Este requisito no es necesario si en el transcurso del período mencionado tengan un hijo en común y cumplan con las demás disposiciones de ley.

Procreación .

Además de la temporalidad, el concubinato puede constituirse al procrear uno o más hijos, insistiendo siempre en que el hombre y la mujer vivan en común de forma constante y permanente.

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, interrumpidos. 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 meras relaciones sexuales extramaritales 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 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, por lo tanto si la separación no va acompañada de una voluntad real de disolver la relación concubinaria, ésta no tiene por qué considerarse desintegrada.

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

Heterosexualidad.

Si hacemos una interpretación literal del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, nos daremos cuenta que habla de que “la concubina y el concubinario tiene derecho a heredarse recíprocamente...” Ante eso, 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 de 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 “ en común en forma constante y permanente”, 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 mujer y nunca por dos personas del mismo sexo, por lo que se deduce que el concubinato es unión heterosexual.

Monogamia.

No existe sanción para el concubinato a la concubina que sostenga relaciones sexuales con otras personas que no sea pareja, sin embargo, el carácter monogámico del concubinato se deduce tanto del artículo 1368 fracción V, 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 los 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 concubinato sucesivos, pero no simultáneos.

Fidelidad.

Esta característica se desprende de la anterior, y aunque la infidelidad en el concubinato no está sancionada por nuestras leyes, la prohibición está implícita en la naturaleza de esta figura. Podríamos decir que la fidelidad en el concubinato constituye un deber moral, porque carece de sanción en la ley, sin

embargo el hombre y la mujer deben entregarse únicamente a su pareja, ya que de lo contrario romperán el requisito de monogamia y ocasionarán un desequilibrio en la estabilidad de la pareja.

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

Publicidad.

Este requisito implica que quienes viven en concubinato deben ostentar públicamente su relación, esto no necesariamente quiere decir que deban dar a conocer a quienes los rodean diariamente su situación de concubinos, sino que deberán aparecer públicamente dándose un trato de marido y mujer. “A este respecto, algunos autores como Puig Peña han exigido que para el reconocimiento de las uniones extra conyugales debe darse:

- a) Nombre.
- b) Trato.
- c) Fama.”(27)

“ El maestro Chávez Ascencio, opina que una de las formas de probar la existencia del concubinato, es la posesión de estado de concubinos y ésta integrada por el nombre, el trato y la fama.”(28)

27 PUIG PEÑA, Federico, Fundamentos de Derecho Civil. Tomo IV Edit. Bosh. Ed. 2ª España 1995 p..62.

28 CHAVEZ, Ascencio Manuel La Familia en el Derecho. Edit. Porrúa México 1990. p. 59

Ausencia de toda formalidad.

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

Relación sexual.

La relación concubinaria implica un comportamiento conyugal de quienes la integran, por lo que resulta obvio que para que ésta cumpla con este requisito, es necesaria la unión carnal entre los concubinos, ya que de lo contrario, los efectos jurídicos que se le reconocen al concubinato, se extenderían 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, etc.

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

Dentro de esta característica, existe una excepción: las uniones de personas de edad avanzada que por el paso del tiempo no tienen la aptitud o

capacidad física necesaria para tener relaciones sexuales. En efecto, no podemos negarle efectos jurídicos a una relación continua, estable, monógama, etc., sólo por el hecho de que no medien relaciones sexuales entre la pareja, ya que esto 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.

La figura del concubinato es requisitada por el artículo 291 Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal el a la letra prevé:

“La Concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los de este capítulo.

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

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes mencionado, en ninguna se refutara concubinato”. (29)

29 Agenda Civil del Distrito Federal Ediciones Fiscales ISEF México 2004. pp. 41 y 42.

2.4 DIFERENCIA ENTRE MATRIMONIO Y CONCUBINATO.

Como ya se ha determinado anteriormente, la célula básica de una sociedad es la familia, siendo la unión matrimonial la manera sana y adecuada de constituir la familia. De ahí deriva la importancia del matrimonio, figura regulada minuciosamente en nuestras leyes y promovida por el Estado.

El matrimonio ha sido la tradicional forma de fundar una familia, no obstante se ha originado otra forma peculiar de hacerlo en nuestra sociedad actual, siendo esta el concubinato, por lo que el presente punto realizaremos un estudio comparativo para poder determinar la inseguridad jurídica que implica el constituir la familia por medio del concubinato.

Nuestro primer deber es determinar que se entiende por matrimonio. El maestro Rafael de Pina lo define de manera general como:

“Un acto, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntaria aceptada por los contrayentes”. (30)

No obstante el tratadista en cita nos define al matrimonio desde un punto de vista puramente civil como:

30 DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa. Vol. I. Ed. 17ª. México 1992, p. 314.

“Un contrato solemne, en virtud del cual un varón y una mujer se unen validamente para el mutuo auxilio, la procreación y la educación de la prole, de acuerdo con las leyes.” (31)

Esta figura es considerada bajo diferentes perspectivas, algunos autores lo han clasificado como una institución jurídica, otros como un contrato y otros más como un estado civil, en cada una de estas perspectivas, el matrimonio se define de diferente manera:

“ Por otro lado, Manuel Chávez Ascencio lo define como “un compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal.”(32)

En el diccionario jurídico mexicano, encontramos al matrimonio definido como una “institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne”.(33) La anterior definición engloba tres acepciones jurídicas de éste: como un acto jurídico solemne, como un conjunto de normas jurídicas que lo regulan y como un estado general de vida.

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

31 Op. Cit. p. 315.

32 CHÁVEZ, Ascencio Manuel. La Familia en el Derecho. Edit. Porrúa. México 1990. p. 61.

33 DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa y UNAM, México, 1994.p.35

Primeramente, el estado civil de los cónyuges cambia del estado de solteros al estado de casados. El concubinato no produce ningún cambio en el estado civil de los concubinarios (de acuerdo con lo establecido por el Código Civil para el Distrito Federal).

El matrimonio, además de originar el parentesco por consanguinidad respecto de los hijos y sus descendientes, crea el parentesco por afinidad, que es el que se crea entre un cónyuge y la familia del otro.

Si bien es cierto que con la relación concubinaria también se origina el parentesco por consanguinidad con respecto de los hijos y sus descendientes, en ningún momento se crea un lazo de parentesco con la familia de la pareja. En el concubinato no existe el parentesco por afinidad.

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

En el concubinato no existe régimen alguno que regule los aspectos económicos de los concubinos entre si ni con respecto a terceros, por lo tanto, en caso de que se disolviera esta unión, cada uno de los concubinos retendría los bienes que le pertenecen. En caso de que los concubinos hubieran adquirido bienes en forma conjunta, al momento de disolverse la unión se seguirán las reglas

de la copropiedad , ya que se entenderá que la pareja adquirió el bien o los bienes en partes iguales, salvo pacto en contrario.

La unión conyugal origina un patrimonio de familia que de acuerdo con el artículo 723 del Código Civil para el Distrito Federal , se encuentra constituido por la casa habitación en que habita la familia y en algunos casos por la parcela cultivable. Algunos doctrinarios han establecido que este patrimonio no se integra únicamente por esos dos bienes, sino que existen otros que también podrían entrar dentro de el , tales como el lecho conyugal, vestidos y muebles de uso ordinario, instrumentos de trabajo necesarios para desempeñar el oficio a que se dediquen para subsistir, maquinaria e instrumentos necesarios para desempeñar la función agrícola, y podría entrar también el salario con el que la familia subsiste, ya que no sólo bastan la casa habitación y la parcela cultivable para la subsistencia del núcleo familiar.

Una vez que hemos definido al matrimonio, encontramos como primera similitud entre la unión matrimonial y el concubinato , aquella en que ambos casos requieren necesariamente que la unión se de entre un hombre y una mujer, ya que nuestra legislación en ambos tipos de uniones no permite uniones de hombres con hombres o mujeres con mujeres; como segunda similitud encontramos que ambas uniones (matrimonio y concubinato) persiguen los mismos fines, tales como la ayuda mutua , la procreación y la educación de la prole.

Ahora bien como vimos anteriormente el concubinato y el matrimonio como formas de fundar la familia son uniones que se dan de manera voluntaria, con las que se persiguen los mismos fines; no obstante que en apariencia estos dos tipos de uniones son similares, existen diferencias entre ellas las cuales son:

Para la celebración de la unión matrimonial, esta requiere de cierta solemnidad , esto es , que una vez que los contrayentes no se encuentran dentro de los supuestos marcados por el artículo 156 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, es necesario que dicha celebración sea ante presencia del Juez del Registro Civil , a diferencia de cómo ocurre con la unión concubinaría, la cual para considerarse como tal, no requiere de solemnidad alguna y basta con que dicha unión reúna los elementos que establece el numeral 291 Bis y que no haya impedimentos como lo manifiesta el artículo en cita con relación al 156 de nuestra legislación civil.

Otra distinción de las uniones concubinarias y matrimoniales, y la cual consideramos más importante es aquella consistente en la escasa regulación jurídica respecto del concubinato, ya que en nuestra legislación civil sólo contempla algunos aspectos tales como alimentos y la sucesión entre los concubinos, dejando al margen otro tipo de cuestiones, como el patrimonio adquirido durante la relación concubinaría (dichas cuestiones se precisaron con mayor abundamiento en puntos posteriores).

De todo lo anterior, podemos establecer que aun cuando existen semejanzas entre el matrimonio y el concubinato como son la cohabitación, la procreación y la vida marital, es evidente que el matrimonio es un acto jurídico perfecto, reconocido y aceptado por la sociedad y las leyes mientras que el concubinato es un hecho jurídico, una situación de hechos a la que el derecho se ha visto obligado a reconocerle ciertos efectos jurídicos en aras del bienestar de los hijos y de la pareja en algunos casos.

2.5 TERMINACIÓN DEL CONCUBINATO.

La terminación del concubinato es otro aspecto problemático en relación a esta unión, porque ¿cómo determina que la unión ha terminado si los concubinos son una pareja inestable que continuamente se separa y tiene reconciliaciones frecuentes? ¿o como se sabe que ha terminado si se da el caso de alguno de los dos deja el hogar en el que vivían juntos pero no se lleva sus pertenencias consigo? ¿cómo saber a ciencia cierta cuando se dio la separación? ¿a quien se le aviso?.

Para poder hablar de una terminación, se requiere de la actualización de alguna de las siguientes hipótesis:

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

Para esto es necesario que el rompimiento sea definitivo, es decir que haya una separación de cuerpos, que se de el abandono total de la vivienda. Esto implica que al dejar el domicilio se lleve consigo sus pertenencias, ya que de lo contrario daría lugar a dudar de esa definitividad, podría pensarse que va a regresar al hogar.

Además de estos factores que constituyen requisitos de carácter externo, se requiere también de un elemento interno que es la intención de terminar esa relación sin que exista la voluntad de volver a unirse.

- b) Otra forma de dar por terminado el concubinato es iniciando esta misma relación con persona distinta de la concubina o del concubinario, ya que recordar que una de las características del concubinato es la monogamia , derivando de ella el deber de la fidelidad. No deben existir varias concubinas o concubinarios a la vez.
- c) También contrayendo matrimonio con otra persona o con la misma, con la concubina.
- d) Por la muerte de cualquiera de los concubinos también se extingue la relación concubinaria.

Cabe mencionar que una infidelidad pasajera de cualquiera de los concubinos, no necesariamente implica la terminación de la relación, puesto que aunque hemos establecido como características de esta figura la monogamia y la

fidelidad, de la ley no sanciona las relaciones sexuales ocasionales fuera del concubinato. Las únicas sanciones por las leyes civiles y penales son las que se sostienen fuera del matrimonio que es una institución reconocida por nuestras leyes, e incluso si el adulterio no es invocado ni provocado, o si el cónyuge ofendido otorga el perdón y decide no pedir el divorcio, el matrimonio continúa. Además, lo único que mantiene unidos a los concubinos es su voluntad de permanecer así, el otro otorga el perdón y continúan viviendo juntos comportándose como cónyuges, la relación concubinaria no se habrá roto.

La causa de terminación del concubinato es como determinamos los factores que dan origen a la figura materia de nuestro estudio, corresponde ahora analizar las causas de terminación del concubinato.

Es de suma importancia señalar que dentro de nuestro Código Civil para el Distrito Federal no establece forma legal alguna para disolver la unión concubinaria, a diferencia de lo que se establece en nuestra legislación respecto del contrato de matrimonio, ya que en este hay causales para la separación del vínculo matrimonial, así como sus tres tipos de divorcio que son administrativo, divorcio voluntario y divorcio necesario así como lo manifiesta el artículo 266 del Código en cita.

No obstante a lo anterior, en la vida diaria la relación se da por terminada de dos formas :

- a) De manera bilateral , disolviendo tal unión por el consentimiento de ambos concubinos, esto es, por que ambos consideren que la vida en común no es posible, o bien por que simplemente no desean continuar con la unión, recordando en este supuesto que los individuos son libres para regular de la manera que mejor les plazca su relación concubinaria; por lo que de la misma manera al tener la relación concubinaria ellos mismos determinen lo referente a los bienes adquiridos.
- b) De manera unilateral, dándose ésta a voluntad o capricho por parte de uno solo de los concubinos, siendo esta forma la más inadecuada, toda vez, que al no haber disposición legal alguna sobre la disolución de la unión concubinaria y consecuencias inherentes a dicha disolución, existe una inseguridad jurídica al respecto.

De todo lo anterior, consideramos que es de gran importancia regular lo relativo a la disolución concubinaria así como sus consecuencias ya que han quedado al abandono de la ley.

CAPITULO III.

EFFECTOS JURIDICOS DERIVADOS DE LA RELACION

CONCUBINARIA.

3.1 EFECTOS JURÍDICOS QUE SE CREAN ENTRE LOS CONCUBINOS.

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

En efecto, como ya se vio en los antecedentes históricos, los códigos de 1870 y 1884 no reconocieron ningún derecho a quienes vivían en este tipo de relación. Los derechos sucesorios de la concubina fueron incorporados hasta el Código Civil de 1928, mismos que consagraron en el artículo 1635 que a la letra decía: “ La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

- I. Si la concubina concurre con hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625.
- II. Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia , que no sean también descendientes de ella,

tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo.

- III. Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia tuvo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.
- IV. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.
- V. Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta.
- VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.

En la exposición de motivos del Código Civil de 1928 se dijo que también se creyó justo que la concubina que hacia vida marital con el autor de la herencia, al morir éste, y que tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación de la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas

circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite, pues la comisión repite que rinde homenaje al matrimonio aun cuando debe rendirse tributo al matrimonio, la concubina puede tener derecho a heredar, ya que el concubinato es una situación no prohibida por la ley en los casos en los casos en que no exista matrimonio; que cuando el autor de la herencia siendo célibe tuvo solo una concubina y vivió con ella durante cierto tiempo anterior a su muerte, o le dio hijos, es justo reconocerle derecho a su herencia, en los casos de intestado o bien, derecho a exigir alimentos en los casos de sucesión testamentaria, cuando el testado no le asigna alguna parte. (34)

Hasta este momento, el concubinato quedó fuera de la protección de la ley en todos los sentidos, y no fue hasta 1974, que con la consagración de la igualdad jurídica entre hombre y mujer, no se le incluyó en el Código Civil.

Derecho y obligación de dar y recibir alimentos.

El artículo 302 del código Civil para el Distrito Federal, establece que los concubinos están obligados a darse alimentos, pero estos sólo se aplicarán en el caso de que se cumplan todos los requisitos legales establecidos en los artículos 291 Bis y 1635 del Código Civil para el Distrito Federal.

Dentro del título segundo del ordenamiento de referencia ,

34 Op. Cit. p.243.

“De la sucesión por Testamento “, encontramos el artículo 1368 que determina las personas que a las que el testador ésta obligado a dejar alimentos, mencionando en la fracción V a los concubinos, además de cumplir con los requisitos a que se refiere el capitulo XI del Titulo Quinto, del Libro Primero del multicitado ordenamiento Civil, deben también reunir las siguientes características:

- a) Que el superviviente esté impedido para trabajar.
- b) Que no tenga bienes suficientes: a este respecto habría que determinar a qué se refiere el legislador con el término “suficientes”, a titulo personal es que el no contar con los bienes suficientes implica no tener los recursos necesarios para sobrevivir (comida, vestido y habitación).
- c) Que no haya contraído nupcias: esto resulta obvio por que entonces cesará su calidad de concubino o concubina y adoptará la calidad de cónyuge, naciendo todos los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio.
- d) Que observe buena conducta: éste también constituye un elemento totalmente subjetivo porque ¿qué es lo que se considera buena conducta ? ¿quién será la autoridad o el órgano competente para determinar si él o la concubina observan una “buena conducta” ?.

Por otro lado, el artículo 1373 del Código Civil para el Distrito Federal señala las reglas que han de seguirse cuando la masa hereditaria no es suficiente para proporcionar alimentos a todos los que tienen derecho. Esto es importante destacarlo, ya que muchos no sabemos que hacer en esta situación; en este caso se sigue en esta línea:

- 1) Descendientes (no distingue entre legítimos e ilegítimos) y cónyuge supérstite a prorrata (esto en partes proporcionales)
- 2) Una vez cubiertas estas pensiones, se cubren a prorrata la de los ascendientes si lo hubiere.
- 3) Después se ministran a prorrata la de los hermanos y la de la concubina.
- 4) Por último se ministran a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Se han hecho avances en cuanto a que ya protege más a los concubinos al incluirlos en este listado, sin embargo se les considera casi al final de todos los parientes, siendo que se trata de la persona con la que convivió el de cujus como si fuera su cónyuge. En este trabajo no se pretende que los ponga en primer lugar junto con los hijos, pero sí debería concurrir de modo preferente junto con los ascendientes y no con los hermanos.

Además cabe destacar que si los bienes no son suficientes para dejar alimentos a todos, difícilmente alcanzará una parte a quien aparece en el

tercer lugar de la preferencia, por lo que aunque la disposición tiene una buena finalidad, en la realidad difícilmente logrará proteger a los concubinos.

Otro rasgo característico de este artículo es que únicamente habla de la concubina y no del concubino, el legislador puso el término en femenino, debido a que en la mayoría de los casos es la concubina la que queda desprotegida, pero esto también se aplica al concubino por que no debemos tener cerrados los ojos, ante los casos que puedan presentarse en que el concubino es quien queda desprotegido, refiriéndose concretamente a los casos en que esté impedido para trabajar, teniendo como fundamento para obtener esta igualdad el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

“ El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia “ (35)

“ Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio del artículo 1624 y 1625, ninguna de ellas heredara.” (36)

Esta obra implica un grave avance para la época que se vivía, sobre todo por que la concubina aun era vista bajo la concepción del “amante” en que la confundían los anteriores Códigos Civiles, el reconocimiento de estos derechos constituía un ataque directo a la institución del matrimonio.

35 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa. México 2002. p.4

36 GUTIERREZ y Gonzalez, Ernesto. Derecho sucesorio, Inter. Vivos y Mortis Causa. Ed. Porrúa México 1995. P.p 241.

Fue el maestro Francisco H. Ruiz, figura relevante en la comisión redactora del Código Civil de 1928, quien dado su punto de vista al Presidente Plutarco Elías Calles, hizo ver el error en que incurrieron los críticos de este código: una cosa era el concubinato y otra el amasiato.

“En el primero, la pareja está libre de matrimonio, entre sí, respecto de terceras personas. Son dos personas solteras que viven como marido y mujer. En el segundo caso, una, o ambas personas tienen celebradas nupcias con una tercera persona ajena a la pareja, y en ese caso no hay concubinato, sino amasiato.” (37)

Hubo diversos argumentos para defender el proyecto del Código Civil, pero quizás uno de los más convincentes que dio el maestro Ruiz fue el que hablaba de la pareja que contrae nupcias eclesiásticas, sin contraer nupcias civiles. En este caso no se considerará casada por la ley civil, sin embargo entre ellos se considerarán como marido y mujer aunque no lo sean para la ley que rige.

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

El Código Civil para el Distrito Federal en la reforma de 1983 es cuando reconoció el derecho de los concubinos a heredar recíprocamente.

37 Op. Cit. p. 243

A raíz de la reforma de 1983 el concubinato origina derechos sucesorios tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima para los concubinos; la sucesión testamentaria implica la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del testador, a las personas que él mismo determine a través un testamento; y la sucesión legítima implica la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del testador, a las personas que determine la ley.

Puede originar un patrimonio de familia:

Se refiere al patrimonio de la familia; esto es de gran relevancia para nosotros, ya que la gran mayoría de los habitantes formamos o integramos una familia, por lo que es menester precisar que es el patrimonio y quien lo integra; en el artículo 723 del Código Civil nos define que es lo que conforma al patrimonio que a la letra dice:

“ El patrimonio familiar puede incluir la casa habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad” (38)

38 Código Civil para el Distrito Federal. Edit. SISTA. México 2003 p. 78

De acuerdo al artículo 724 nos indica quien puede constituir el patrimonio familiar, siendo de gran interés por lo que respecta a los concubinos, ya que de esta reforma se ven los grandes avances del legislador y la intención de regular de una manera más completa a la figura del concubinato debido a que en este artículo ya nos menciona como el concubinato es la forma de integrar la familia, tal como se colige de la siguiente transcripción:

“pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos o cualquier persona que quiera constituirlo para proteger jurídicamente a la familia” (39)

De acuerdo con esto, se podría inferir que el patrimonio de familia sólo puede constituirse por una familia originada del matrimonio y acertadamente por el legislador, el concubinato también entra como aquella figura que constituye la familia toda vez que tiene obligación de ministrar alimentos a quienes lo conforman.

El artículo 731 del código en materia que para constituir el patrimonio de familia, debe mediar la existencia de la familia y que se compruebe con las respectivas actas del Registro Civil .Los concubinos no cuentan con las respectivas actas del Registro Civil para acreditar su estado, pero si tienen forma comprobar que han procreado hijos con sus respectivas actas de nacimiento.

39 Ídem.

Las donaciones: entre los concubinos no operan de igual forma que entre los cónyuges, sino que siguen las reglas de los contratos, como si se tratara de cualquier persona. Es por lo anterior, que la donación hecha de un concubino a otro puede ser revocada por supervivencia de hijos, es decir, de los hijos que procrearon entre ellos, de acuerdo con el artículo 2359 del Código Civil para el Distrito Federal, e inclusive puede aplicarse a favor de los hijos que el concubino hubiere tenido con persona distinta que su concubina.

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

1. Cuando el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, de sus ascendientes o descendientes.
2. Cuando el donatario rehusa socorrer al donante que ha venido a pobreza.

3.2 EFECTOS JURIDICOS QUE SE DAN CONFORME A LOS HIJOS.

1. Filiación.

Plainol considera que la filiación “es la descendencia en línea recta; comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del Derecho, la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto y comprenden

exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo...la relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad, cuando se considera respectivamente por parte del padre o de la madre. Por tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra.”⁽⁴⁰⁾

La legislación mexicana distingue entre:

Filiación legítima: es el vínculo establecido entre el padre o la madre respecto del hijo procreado dentro del matrimonio.

Filiación natural: es el vínculo existente entre el hijo y la madre o el padre que no han contraído matrimonio.

En el caso del concubinato, la maternidad no necesita probarse ya que es un hecho notorio, sin embargo no sucede lo mismo con la paternidad, ésta es reconocida por el derecho únicamente cuando:

- I. Se dé el reconocimiento del hijo nacido por parte del padre.
- II. Cuando el hijo haya nacido dentro de los plazos legales contemplados en el Código Civil para el Distrito Federal.
- III. Mediante la acción de investigación de paternidad que inicie el hijo natural.

40 RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Ed. José María Cajica Jr. Traducción de José María Cajica Jr México 1946. p. 110.

Los hijos nacidos de un concubinato, desde luego se sitúa en la filiación natural simple, pues han nacido de una unión distinta del matrimonio.

Del vínculo existente en razón de la filiación, se origina el derecho de los hijos nacidos fuera del matrimonio para investigar la paternidad de aquel que los engendro tal y como esta contemplado en el artículo 382 del Código Civil, para que sea probada la paternidad o la maternidad por cualquier medio ordinario.

2. Parentesco.

Antonio de Ibarrola define al parentesco como “el lazo permanente que existe entre dos personas o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley”. (41)

“La relación que existe entre dos personas, de las cuales una descende de otra o ambas de un autor, tronco o progenitor común.”(42)

Nuestra Ley, reconoce tres tipos de parentesco:

A) Consanguíneo: de acuerdo con el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal: El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

41 DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. México 1993. p.p 119

42 MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Ed. Porrúa, México 1998, p. 53

B) Por afinidad: El artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal establece: El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio o concubinato entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer los parientes del varón.

C) Civil: De acuerdo con el artículo 295: El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y adoptado.

De la relación concubinaria se crea el parentesco consanguíneo entre los concubinos y sus ascendientes así como respecto de los descendientes que provengan de esta unión.

El parentesco civil o adopción no puede darse en el concubinato, ya que el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal permite que el mayor de veinticinco años que se encuentre libre de matrimonio puede adoptar siempre que tenga diecisiete años más que la persona adoptada, y además reúna los requisitos de ley.

Así por ejemplo, los concubinos se encuentran unidos por un parentesco consanguíneo respecto de sus padres, abuelos, bisabuelos, y demás ascendientes, y también existe este vínculo respecto de los hijos que procreen, los nietos que nazcan de las uniones entabladas entre los hijos producto del

concubinato con su pareja, los bisnietos, y así sucesivamente con las siguientes generaciones de descendientes.

El concubinato, al igual que el matrimonio, no produce ningún parentesco consanguíneo entre la pareja, por lo que exclusivamente se da el parentesco por afinidad.

Por otro lado hay que destacar, que el legislador tiene interés en que el concubinato tenga mayor auge, toda vez que esta unión es una forma de integrar una familia y obtiene por ende derecho al parentesco por afinidad, ya que antes de esta reforma solo tenía la unión concubinaría parentesco consanguíneo con sus ascendientes y descendientes; siendo menester precisar que el parentesco por afinidad no puede darse respecto de los hijos.

Son considerados dentro del patrimonio de la familia.

Como ya hemos mencionado, el patrimonio de la familia que incluye la casa habitación en donde habita la familia constituida por los concubinos así como la parcela cultivable en algunos casos, beneficia a todos los miembros de esa familia.

De acuerdo al artículo 303 del multimencionado ordenamiento legal, todos los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, por lo que los padres que viven en concubinato no son la excepción. No por el hecho de estar unidos bajo una figura distinta del matrimonio hijos naturales fruto de esta unión sí están considerados dentro del patrimonio de familia.

Por otro lado, el artículo 301 establece que la obligación es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

Por lo que a su vez el artículo 304 soslaya que los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos.

Tienen derecho a heredar en lo que se refiere a la sucesión testamentaria, los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen derecho a exigir alimentos si es que el testador no se los dejó.

En efecto, en el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, encontramos entre las personas a quien el testador está obligado a dar alimentos a los descendientes menores de dieciocho años, siempre que tenga respecto de ellos la obligación legal de proporcionárselos en el momento de su fallecimiento.

También tienen derecho a exigir alimentos los descendientes que estén imposibilitados de trabajar aun cuando sean mayores de edad y el testador tenga la obligación de proporcionar alimentos.

Si la masa hereditaria no es suficiente para cubrir los alimentos de todos aquellos que tienen derecho a recibirlos, tienen preferencia el cónyuge y los descendientes, por lo que este es otro derecho que tiene los hijos nacidos fuera de matrimonio.

3. Origina la patria potestad.

Plainol ha definido a la patria potestad como “el conjunto de derechos y facultades que concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”. (43)

Por otro lado, Bonnetcase la define como “el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores, considerados tanto en sus personas como en sus patrimonios”.(44)

El concepto de la patria potestad esta íntimamente ligado con la minoría de edad, por lo que ésta se ejercerá por los padres o parientes que especifica la ley, hasta que el menor tenga capacidad de ejercicio, en caso de que el menor contraiga nupcias (a los catorce años la mujer y a los dieciséis el hombre) se le considerará emancipado y quedará fuera de la patria potestad.

La patria potestad no sólo origina obligaciones deberes para aquellos que la ejercen, sino también para los menores o mayores incapacitados que están sujetos a ella.

43 PLAINOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, con la colaboración de Georges Ripert, Ed. José María Cajuca Jr Puebla, México 1946. p. 251.

44 Op. Cit. p. 426.

- a) De acuerdo con el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal, los hijos deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.
- b) No pueden dejar la casa de los que ejercen la patria potestad sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.
- c) Los menores adquieren un domicilio legal que es el que tienen aquellos que ejercen la patria potestad.

El artículo 389 del Código multicitado dispone que el hijo que ha sido reconocido por el padre y la madre tiene derecho a llevar el apellido paterno de ambos, o bien, si sólo ha sido reconocido por uno de ellos, podrá llevar sus dos apellidos.

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

En primer lugar, el artículo 5º, de esta ley. En su fracción V, considera derecho-habiente a la concubina, siempre que no haya esposa, y al concubino cuando sea mayor de 55 años o esté incapacitado física o psíquicamente, debiendo éste depender económicamente de la trabajadora.

En esta línea, los concubenarios tienen los siguientes derechos:

1. Tienen los derechos preservados por la Ley del Seguro Social como son el seguro de enfermedad y maternidad, (artículo 24 – I y V). En el seguro de enfermedades quedan

comprendidas prestaciones como atención médica de diagnóstico, odontológica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación. Por otro lado en lo que se refiere al seguro de maternidad, se encuentran comprendidos la asistencia obstétrica desde el día en que el Instituto certifique el embarazo, ayuda para la lactancia cuando por incapacidad física o laboral la madre se vea imposibilitada para amamantar a su hijo, así como una canastilla de maternidad, y los servicios de medicina preventiva.

2. Tienen derecho a la indemnización por responsabilidad civil, así como recibir la pensión derivada del seguro de riesgos de trabajo.
3. Tienen derecho a la pensión por causa de muerte en el siguiente orden : para cobrar la pensión sitúa en primer lugar a la cónyuge en concurrencia a los hijos si son menores de 18 años o están incapacitados o imposibilitados para trabajar, en segundo lugar, y siempre que no exista esposa, viene la concubina en concurrencia con los hijos, siempre que cumpla con los requisitos del concubinato, en tercer lugar aparece el cónyuge supérstite en concurrencia con los

hijos y el cuarto el concubinario en consecuencia con los hijos.

4. Adquieren los derechos conferidos por la Ley del Instituto de Seguridad Social para las fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM).

Los pensionados ya sea la concubina o el concubinario pierden el derecho a esta pensión cuando entablen concubinato con otra persona distinta del pensionado o asegurado del cual derivó su calidad de derecho-habiente.

Complementando y detallando esta Ley, el reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, reza en su artículo 8º : El Instituto tendrá por acreditada la existencia del concubinato y la dependencia económica a que se refiere la ley, mediante la exhibición de la copia certificada de la resolución dictada dentro de la información testimonial rendida ante la autoridad judicial competente.

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

3.3 EFECTOS JURÍDICOS CON RELACION A LOS BIENES.

A lo largo de la vida de los concubinarios, éstos pueden ir adquiriendo bienes muebles e inmuebles. Es necesario dejar establecidos algunos puntos respecto a las reglas que deberán regir en cada caso.

En el momento en que los concubinos inician su relación, cada uno de ellos es propietario de determinados bienes, ahora bien, en el caso de que la relación termine, en propiedad al momento de iniciarse dicha relación.

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

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

Por otro lado, los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente conforme al artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal. En efecto, cuando un miembro de la pareja fallece, puede disponer libremente de sus bienes a través de un testamento, pudiendo heredar al concubinario supérstite los bienes que desee.

Ahora bien, cabe aclarar que el heredar al concubino supérstite no constituye una obligación, por lo que si la última voluntad del de cujus fue no dejar ningún bien al supérstite, no existirá inconveniente legal alguno.

La única carga que se impondrá a la masa hereditaria será la de los alimentos, de acuerdo con el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, y siempre que el supérstite reúna las características señaladas en dicho numeral.

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

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

Además, la mitad de los bienes adquiridos por los hijos a cualquier título, menos los que adquiera por su trabajo, pertenecen en usufructo a los concubinos. Este sería uno de los casos en que esa mitad correspondería a su vez en dos partes iguales a cada uno de los concubinos.

En lo relacionado a los bienes, los concubinos también pueden hacerse donaciones entre sí, pero con algunas restricciones que hace la ley con el fin de proteger a los hijos:

Como ya se trató anteriormente, las donaciones que se hacen los concubinos entre ellos pueden ser revocados por dos razones:

- A) Por sobreveniencia de hijos.
- B) Por ingratitud.

Las anteriores causales de revocación no operan de igual forma en las donaciones hechas entre consortes, ya que éstas últimas se rigen por el capítulo VIII del título quinto “Del Matrimonio”, que regula detalladamente este tipo de donaciones.

3.4 MUERTE DEL CONCUBINO DURANTE EL EMBARAZO Y SU PERMANENCIA.

Cuando se procrea un hijo después de dos años de vivir juntos en concubinato y el concubino fallece durante el embarazo, no hay problema, porque esta situación estará reconocida por la ley y ese hijo una vez nacido se considerará hijo de los concubenarios, debido a que fue concebido en el tiempo que la pareja vivía unida como si se tratara de marido y mujer. Además por el simple hecho de que la pareja llevaba dos años o más viviendo como cónyuges bajo el mismo techo, la mujer ya es considerada como concubina.

Es por ello, que en caso de que el hijo falleciere antes del alumbramiento o durante el parto y no llegare a cumplir los requisitos del artículo 337 del ordenamiento Civil, la mujer no se ve afectada para ser reconocida como concubina, ya que si bien no cumplió con el requisito de la procreación, sí lo hizo con el de temporalidad.

El problema se presenta cuando el hijo ha sido concebido antes de que transcurran los años que exige la ley, por ejemplo, dentro de los tres primeros meses de la unión e inmediatamente después de concebido fallece el padre. En este caso surge la cuestión de si este embarazo la da a la mujer la calidad de concubina, o simplemente se le considera como una compañera pasajera del fallecido.

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

El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal reza “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.”⁽⁴⁵⁾

45 Código Civil para el Distrito Federal. Edit. SISTA. México 2003. p. 6

Cuando este artículo habla de los efectos declarados en el código, se refiere a los artículos 1314, 2357 y 2359 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refieren a la posibilidad de que el concebido no nacido pueda ser heredero, legatario y donatario.

El concebido no nacido también tiene derecho a ser legitimado o reconocido, de acuerdo con los artículos 360 y 361 del mencionado ordenamiento.

Nuestro código acepta la teoría de Nasciturus que significa “el ser que va a nacer”.

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

De acuerdo con el artículo 22 del Código antes mencionado, se protege al ser que no ha nacido para que si llega a cumplirse la condición suspensiva que es el nacimiento, pueda ser titular de estos derechos que le fueron conservados. Se puede decir que sus derechos están en estado latente hasta que verifique el nacimiento.

Atendiendo a lo que establece el artículo 337, sólo se considera nacido al que, desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.

Sólo cumpliendo estas características , podrá considerarse que el niño nació “vivo y viable”.

Si se toma en cuenta este artículo, sólo se podría otorgar a la mujer la calidad de concubina cuando el hijo nazca cumpliendo estos requisitos, de lo contrario sólo será una mujer soltera sin ningún derecho ni protección, a menos que sea nombrada en el testamento de su compañero. Sino es así, no se considera como concubina legalmente para efectos de alimentos en la sucesión testamentaria ni tampoco como posible heredera en la sucesión legítima.

En este sentido los derechos que le confiere la ley a la concubina, estarían suspendidos a la condición suspensiva que es el nacimiento del niño, y además a que éste nazca vivo y viable.

Lo antes mencionado no parece una solución justa para la mujer, porque de alguna manera vivió con el padre como si fuera su marido y esa convivencia no puede negarse. No puede negársele la protección de la ley por el simple hecho de que el niño haya muerto.

En el caso único en que la mujer puede reconocérsele como concubina aun cuando haya muerto el concubino, es el caso que se contempla en el artículo 1641, porque el padre de ese niño habrá reconocido mediante instrumento público o privado la certeza de la preñez de la mujer, por lo que ésta sólo tendría la carga de la prueba respecto de la convivencia “marital” bajo el mismo techo con el hombre que procreó un hijo. Una vez probado que el de cujus y la mujer

cohabitaron como marido y mujer bajo el mismo techo, deberá reconocerse la calidad de concubina a esa mujer, para que esta pueda estar protegida por las escasas disposiciones legales que para tal efecto existe.

En cualquiera de las dos sucesiones legítima o testamentaria, la concubina, al igual que la esposa, debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 1638 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: “Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del Juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que notifique a los que tenga a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.”⁽⁴⁶⁾

De acuerdo al artículo 1641 del Código Civil para el Distrito Federal existe la excepción si el marido reconoció en instrumento público o privado la certeza de la preñez de su consorte, estará dispensada ésta de dar aviso a que se refiere el artículo ya antes mencionado.

De esta forma , la mujer quedaría protegida por las disposiciones relativas a la sucesión legítima o testamentaria y por el beneficio del seguro para el caso de accidente de trabajo del concubino asegurado.

46 Código Civil para el Distrito Federal. Edit. SISTA. México 2003. p. 135.

3.5 UNION CONCUBINARIA POR INCAPAZ.

“Entendemos por incapaz, tanto la aptitud de una persona para adquirir derecho y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo.” (47)

Es importante distinguir entre:

- A) La capacidad de goce: es aquella que tiene toda persona para ser titular de derechos y obligaciones; independientemente de si puede ejercerlos o no.
- B) La capacidad de ejercicio: consiste en la aptitud que tiene la persona para hacer valer sus derechos y cumplir con las obligaciones por sí mismo.

En este apartado únicamente analizaremos la capacidad de las personas físicas.

El Código Civil en su artículo 450 nos habla de las personas consideradas como incapaces:

“Tienen incapacidad natural y legal”.

- I. Los menores de edad, y

47 Código Civil para el Distrito Federal. Edit. SISTA. México 2003. p. 53

II. Los mayores de edad disminuidos perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos ; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol , los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún modo.”

El artículo nos habla de “incapacidad natural y legal”, se refiere a la capacidad de ejercicio , ya que las personas que se mencionan en dicho numeral sí tienen capacidad de goce. La capacidad de goce la adquiere toda persona desde el momento en que nace (esto con la excepción de los derechos que confiere el código al concebido que aún no ha nacido).

Todas las personas que de acuerdo con el código carecen de capacidad de ejercicio, podrán ejercer sus derechos y también dar cumplimiento a sus obligaciones a través de un representante.

El artículo 450 en sus dos fracciones nos hace mención a los tipos de incapaces y su aplicación al concubinato.

a) Menores de edad:

Los menores que hayan cumplido catorce años (en el caso de la mujer) y dieciséis años tratándose del hombre, pueden contraer matrimonio, siempre que cuenten con la autorización del padre o de la madre o de ambos si los dos viven.

Cuando se trata de casos graves y justificados, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o bien los delegados según sea el caso, pueden conceder dispensas de edad.

Por lo que no existen disposiciones legales que determinen las edades requeridas en el hombre y la mujer para poder entablar una relación Concubinaria, podríamos tomar por simple analogía las que señala el artículo 148 del Código en materia, por lo que se supone que a esas edades, el hombre y la mujer ya cuentan con la madurez sexual suficiente para cumplir con uno de los fines del matrimonio que es la perpetuación de la especie, y aunque no es uno de los fines del concubinato, sí representa una manera de constituirlo.

En la opinión de la mayoría de las personas, la edad mínima que requiere el Código Civil para el Distrito Federal para contraer matrimonio no es suficiente ni mucho menos para el concubinato, y menos deben existir “causas

graves y justificadas”, para que pueda constituirse por personas inclusive menores de los catorce y los dieciséis años.

Cuando existe la madurez sexual no implica la madurez psicológica y si la mujer y un hombre de dieciséis o menos no cuentan con la madurez suficiente para asumir la responsabilidad de un matrimonio, menos van a tener la capacidad suficiente para asumir una relación estable tratándose de un vínculo que carece de todo compromiso formal y que puede ser disuelta en cualquier momento por la voluntad de ambos o de uno de ellos solamente.

La edad que se propone para poder iniciar una relación Concubinaria, tanto para el hombre como para la mujer es la de dieciocho años , que es la mayoría de edad reconocida por el Código Civil. Y aún así, se considera que mientras mayores sean los concubinarios, mayor seguridad de permanencia y estabilidad habrá en la relación, por lo que sería óptimo que los concubinos rebasaran la mayoría de edad.

En conclusión que de acuerdo con lo que dispone el Código Civil, sí se puede conformar el concubinato por menores de edad.

“A una relación de este tipo entablada por un menor de dieciocho años, sin hacer distinciones entre hombre y mujer, se le denominaría “unión libre”⁽⁴⁸⁾

48 Cfr. Op. p. 37.

Debemos tomar por analogía los aspectos de legalidad que rigen los contratos, debemos estar conscientes de que éste debe tener ciertos requisitos:

- 1) Capacidad de las partes.
- 2) Ausencia de vicios.
- 3) Debe cumplir con una forma determinada cuando la ley así lo exige expresamente.

El consentimiento debe manifestarse por personas capaces y sólo son incapaces las personas que se encuentran en alguno de los casos previstos por el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, podemos decir que en esta relación no existe un consentimiento perfecto para entablarla.

La falta de capacidad puede suplirse mediante el concurso de quien tiene a su cargo el cuidado de los intereses del incapaz, es decir, quien ejerce la patria potestad o la tutela. Sin embargo, existe ciertos actos que no son intuitu personae, pero en el caso del concubinato, se piensa que si es necesario el consentimiento de quien lo entabla, ya que es una situación personal en la que no puede suplirse la voluntad de ninguna de las partes.

Desgraciadamente, no existe una forma eficaz de impedir que un perturbado procrea, por lo que un caso como éste sí se puede verificar. Lo que sí considero grave es que una relación entablada por incapaces que reúna las características que exige el concubinato se le reconozcan los mismos efectos que produciría una relación entablada por personas capaces. Debería buscarse una

solución para evitar que se den este tipo de casos, sin embargo se cree que esto está más allá del alcance de la ley.

Los que padezcan de alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, sensorial, psicológico o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol , los psicotrópicos o los estupefacientes. El Código sólo considera estos casos como incapaces cuando debido a ellos el individuo no puede gobernarse y obligarse por sí mismo o exponer su voluntad por ningún medio.

Cuando un individuo padece alguna de estas afecciones pero es capaz de comprender y manifestar su voluntad de manera constante, sí puede iniciar una relación Concubinaria, porque la afección no interfiere con su voluntad ni con su madurez para iniciar una relación monógama, estable y continua como pareja.

Si alguna de estas afecciones le impide gobernarse u obligarse a sí mismo, entonces si habrá un impedimento para que pueda configurarse el concubinato.

Puede suceder que al momento de iniciar la cohabitación, los concubinos carezcan de este tipo de afecciones, pero pasado un tiempo uno de ellos desarrolle cualquiera de las incapacidades mencionadas con antelación. ¿Qué sucederá si han transcurrido un año y nueve meses desde que empezó la cohabitación y justo en ese momento alguno de los concubinarios se vuelve adicto

al alcohol o a los estupefacientes? ¿Se anulará todo el tiempo que llevaban conviviendo juntos?.

Dar una solución a este problema es difícil pero quizás la alternativa más justa para la persona que convivió con el incapaz antes de que éste presentara la enfermedad o la adicción, sería la de considerar a la unión como concubinato siempre que a pesar de la incapacidad surgida se mantengan unidos hasta cumplir los cinco años de convivencia o más. Otra solución a este problema sería el de tomar en cuenta el tiempo (en caso de que el concubinato se constituya por el transcurso de dos años de cohabitación) aún cuando uno de los dos esté enfermo, siempre dentro de esos dos años, sea mayor el tiempo que estuvo sano que el tiempo de la enfermedad.

En caso de que hubieran procreado uno o más hijos, no existe ese problema, porque basta con que se verifique el o los nacimientos, y que haya convivido como marido y mujer por algún tiempo para que se adquiriera la calidad de concubino.

También hemos dicho que para que pueda existir el concubinato la pareja debe estar libre de todo impedimento para contraer matrimonio, y estas afecciones constituyen una barrera legal para contraer nupcias artículo 156 del código en comento.

Si bien se sabe que los incapaces pueden ejercer sus derechos y dar cumplimiento a las obligaciones que contraigan a través de un representante,

también es cierto que muchas veces, dadas las condiciones de las clases sociales más bajas, a estos individuos ni siquiera se les ha seguido un juicio para declarar su estado de interdicción, por lo que en la mayoría de los casos no cuentan con un tutor o representante legal que los tenga a su cargo.

Por otra vertiente, existen deberes y derechos que tienen un carácter personalísimo y que un tutor o representante legal no podrá llevar a cabo en representación del incapaz, tal es el caso del deber de fidelidad que exige una relación concubinaria.

CAPÍTULO IV.

PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL .

4.1 DERECHOS ALIMENTARIOS DERIVADOS DEL CONCUBINATO.

El siguiente punto a tratar , nos impone la obligación de saber que se entiende por alimentos, para los maestros Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara lo define como:

“Asistencias debidas y que deben presentarse para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal, siendo recíproca la obligación correspondiente.” (49)

Con relación a los alimentos nuestro Código Civil en su artículo 308 en sus cuatro fracciones nos indica la forma en que se encuentran integrados éstos, por lo que a continuación se transcribe el citado artículo, para mayor claridad.

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

49 DE PINA, Rafael y DE PINA, Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa. Ed. 16°. México 1989. p. 76.

- III. Con relación a las personas con alguna discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr en lo posible, su habilitación y su desarrollo;
- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia . (50)

Como se deduce con esta transcripción, los alimentos no sólo comprenden la comida, sino otros elementos indispensables para la manutención de la persona que tiene derecho a recibirlos; ahora bien en la figura que nos ocupa, nuestra legislación otorga ese derecho a los concubinos de igual forma que a los cónyuges, establecido en el artículo 291 Quáter , 301 y 302 del Código Civil para el Distrito Federal mencionando lo siguiente:

“El artículo 291 Quáter. El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios , independientemente de lo demás derechos y obligaciones reconocidos en este código y otras leyes. “ (51)

“Artículo 301 del código en materia. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.” (52)

50 Código Civil para el Distrito Federal. Edit. SISTA. México2002.pp.38 y 39.

51 Cfr. Op. Cit. p.37.

52 Op. Cit. p.38.

“El artículo 302 . Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior”. (53)

Como se infiere en las citas antes mencionadas el legislador se preocupó por los concubinos, otorgándoles el derecho a recibir alimentos durante la unión concubinaria , e incluso le propone la obligación al testador de dejar alimentos al concubino, previsto en el artículo 1368 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal, no obstante del gran acierto del legislador, ha olvidado establecer los alimentos cuando se termine la relación concubinaria, por lo que resulta una gran deficiencia en Código Civil.

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

- I. A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tengan obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
- II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;
- III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes.

53 Cfr.Ídem.

- IV. A los ascendientes;
- V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a los alimentos;
- VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos se ministrarán a los descendientes y al cónyuge o concubina supérstite a prorrata una vez cubiertas las pensiones antes mencionada se ministrarán a prorrata a los ascendientes.

4.2 BIENES HEREDITARIOS DERIVADOS DEL CONCUBINATO.

Un gran acierto del legislador, es el derecho que otorga a los concubinos para poder heredar entre sí, una vez que han decidido compartir parte de su vida, soportando las cargas que da la vida y contribuyendo ambos al incremento de su patrimonio, por ello es justo que estén en la posibilidad de heredar dicho patrimonio a la muerte de su concubino.

Es de gran importancia dar la definición de Derecho Hereditario o Sucesorio , sobre el particular los tratadistas Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara lo definen de la siguiente manera:

“Conjunto de las disposiciones del derecho positivo relativas a la sucesión mortis causa.” (54)

Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal establece:

“El artículo 1281. Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.” (55)

Por lo anterior se puede afirmar que el Código Civil da un concepto de lo que es la herencia; así mismo el citado ordenamiento prevé las formas de sucesiones.

54 DE PINA, Rafael y DE PINA, Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa. Ed.17°. México.1989.p.232.

55 Código Civil para el Distrito Federal. Ed.SISTA. México 2002.p.112.

“Artículo 1282. La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima.” (56)

Una vez que ya se ha determinado que es la herencia y las formas de heredar, ahora nos ocuparemos de todo lo relacionado a la sucesión entre concubinos, en un primer término el legislador le impone al testador la obligación de dejar alimentos a la concubina o al concubinario, al establecer lo siguiente:

“El artículo 1368. Soslaya que el testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho subsistirá mientras la persona que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a los alimentos.” (57)

56 Ídem.

57 Op. Cit. p. 102.

En la transcripción anterior se observa que el legislador en las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, se le olvido cambiarle a este artículo la temporalidad que tiene como requisito el concubinato, ya que si nos remitimos al artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, obtenemos como temporalidad, la de dos años, y no la de cinco años como lo concatena el artículo anterior.

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

En el caso de que el testador no dejare alimentos a la concubina que tuviere derecho, la disposición testamentaria que hubiere dejado será inoficiosa en los términos establecidos por el numeral 1374 de nuestro Código Sustantivo.

Por otro lado, los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente conforme al artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal. En efecto, cuando, un miembro de la pareja fallece, puede disponer libremente de sus bienes a través de un testamento, pudiendo heredar al concubinario supérstite los bienes que tenía el de cujus antes de fallecer para que así pueda disponer de los bienes que desee.

Por otro lado el artículo 1602 determina a las personas que tienen derecho a heredar por sucesión legítima , estableciendo en su fracción I, lo siguiente :

“I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina y el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635 y a falta de los anteriores la, Beneficencia Pública.”⁽⁵⁸⁾

La única carga que se impondrá a la masa hereditaria será la de los alimentos, de acuerdo con el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, y siempre que el supérstite reúna las características señaladas en dicho numeral.

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

Cabe señalar que el legislador, previno un aspecto de suma importancia respecto del concubinato, como es la protección de los hijos nacidos dentro de la unión concubinaria. Regula la filiación, los alimentos y la sucesión de

⁵⁸ Op. Cit. p. 133

los hijos, situación que esta debidamente legislada, por lo que únicamente nos ocuparemos de la situación jurídica que se da de forma directa entre los concubinos.

De lo antes suscrito podemos darnos cuenta que el legislador no ha cerrado los ojos frente a las relaciones concubinarias, ya que resulta una realidad innegable, regulando así algunos efectos derivados de estas uniones, no obstante, esos efectos no han sido regulados adecuadamente, generando una deficiencia y la problemática que implica vivir dentro de la forma de unión libre o concubinato.

En este sentido el artículo 1635 como ya menciono , considero que dentro de los derechos sucesorios de los concubinos la norma sustantiva civil no es congruente con la realidad, en virtud de que el supuesto actor de la herencia haya tenido uniones de hecho con diferentes parejas y no haya disuelto una unión matrimonial, el citado código desconoce totalmente a las uniones que haya tenido de hecho el de cujus, esto es debido a que no se cumplen con el requisito de singularidad o libertad de matrimonio, afectando a las personas que actúan de buena fe en estas uniones, ocasionalmente hay personas que creen que viven en concubinato, sin saber que al que suponen su concubino a actuado de mala fe haciendo incurrir o manteniendo a su pareja en el error, razón por la cual ninguna de las parejas del finado puede heredar, de acuerdo al código sustantivo por lo que considero injusto y se le debiera dar una solución.

4.3 LAGUNAS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL INHERENTE AL PATRIMONIO DE LOS CONCUBINOS.

De las definiciones de mayor gravedad que tenemos en nuestro Código Civil local, es la ausencia de regulación respecto del patrimonio de los concubinos. Iniciaremos por entender el concepto de patrimonio, definiéndolo Marcel Plainol, como:

“El conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciable en dinero.”⁽⁵⁹⁾

La definición del patrimonio es muy concreta y exacta, en virtud de que al referir el autor en cita a las obligaciones como elemento constitutivo del patrimonio, se refiere a la prestación ya sea de dar, hacer o abstenerse, y al hablar de los derechos, el tratadista antes citado engloba todos los derechos, siendo uno de los más importantes el derecho real de propiedad, es obvio que se es titular del derecho real de propiedad respecto de las cosas o mejor dicho de los bienes.

Nuestros legisladores del Código para el Distrito Federal, se preocuparon por asegurarle a la concubina o concubino un patrimonio, pero sólo en el caso de que fallezca su pareja y siempre que se reúnan todos y cada uno de los requisitos o elementos que establece el numeral 1635 del código en cita.

59 MARCEL, Plainol. *Instituciones de Derecho Civil* Ed.Porrúa México 1997. p. 201

Por otra parte los hijos del de cuius, pueden adquirir sus bienes por medio de la sucesión legítima o testamentaria .

Por lo anterior se afirma que se ha dejado de regular el aspecto patrimonial, al momento de disolverse el vínculo concubinario; en este sentido se considera que debiera legislar al respecto, ya que es obvio que si un hombre o una mujer han convivido, reuniendo los elementos que dan vida jurídica a la unión concubinaria, soportando las cargas de la vida, han trasladado invariablemente su relación a un estudio económico , esto es , ambos concubinos han contribuido con capital, con trabajo o bienes a la formación de un patrimonio para el bienestar común, por ello es injusto que al terminar la relación, cada quien se quede con los bienes de los que son titulares, aun cuando dichos bienes adquiridos, razón por la cual distintos doctrinarios han abordado el problema de distintas formas, como lo es, la sociedad de hecho, el enriquecimiento sin causa o ilegítimo, o la comunidad de bienes.

Los bienes en este sentido, para efectos de estudio o de técnica jurídica, han sido clasificados de diversas maneras; sobre éste particular es de gran importancia analizar una de las clasificaciones que se han dado, ya que resulta indispensable para nuestro objeto de investigación, siendo esta de bienes muebles e inmuebles; por ser en el caso concreto la preocupación que nos inquieta, lo relacionado con, los bienes que adquieren antes y durante la unión concubinaria.

Al respecto creo que la forma más viable para solucionar el problema patrimonial, es el de la comunidad de bienes, por las razones que expongo en capítulos anteriores.

En nuestro ordenamiento civil no existe un capítulo especial destinado a reglamentar el concubinato, ni siquiera se trata en artículos sucesivos, sino que los escasos artículos que nos hablan de esta figura aparecen dispersos a lo largo de todo el código.

Podríamos decir que el concubinato es tratado por el código como un hecho jurídico aislado al cual sólo se le reconocen algunos efectos como los derechos sucesorios y el derecho de alimentos.

4.4 EL CONCUBINATO Y SU PROBLEMÁTICA COMO FORMA DE VIVIR.

Es un problema de las uniones irregulares es un fenómeno frecuente en la sociedad mexicana, especialmente entre clases bajas, aunque también entre las más acomodadas se llega a presentar.

En un país subdesarrollado, es importante que la familia estable sea el incentivo para que los padres se esfuercen por un mejor nivel de vida, por lo que el concubinato es poco deseable.

La tendencia a disminuir los concubinatos se ha visto motivada por los gobiernos federales y estatales, que han realizado campañas de matrimonios colectivos, donde numerosas parejas se casan simultáneamente , para disminuir el paliar al problema de la desorganización familiar.

Por otra parte, cobra relevancia el hecho de que el mayor número de concubinatos se desarrolla entre los 20 y 50 años, y a partir de esta edad, el porcentaje disminuye significativamente. Esto obedece a los frecuentes abandonos que sufren muchas mujeres al perder su juventud.

En México, la aceptación de una liberación sexual es cada vez mayor, primordialmente entre los jóvenes. Si bien la infidelidad conyugal se presenta como un antivajal, pues representa un fracaso para la pareja, un cambio, vivimos una época en que las relaciones extramaritales consolidan su justificación.

La propagación de esta forma de vida en la sociedad actual ha ido aumentando al paso del tiempo. Es indudable que el concubinato, aunque no es la forma ideal y moral de formar una sociedad, sí constituye una vía para constituir una familia. Inclusive es una forma de constituir la el concubinato pero nuestra sociedad tal parece que no acepta el concubinato como una forma de vida ya que nuestra sociedad cuida mucho la institución del matrimonio por lo que ven al concubinato de una manera mala e inadecuada para la misma sociedad.

Aunque se han dado cambios en las diferentes legislaciones de nuestro país es indudable que el concubinato es una figura mal reglamentada.

De acuerdo a los capítulos anteriores podemos afirmar de forma general que la problemática de vivir en concubinato, se debe a la escasa regulación de esta figura en nuestro país.

Al respecto diversos autores nacionales y extranjeros sostienen diversas posturas tomando como base sus legislaciones en relación a nuestro objeto de estudio. En este sentido, el maestro Rojina Villegas precisa:

“La actitud que debe asumir el derecho en relación al concubinato, constituye, a no dudarlo, el problema moral más importante del derecho de familia. Podemos decir que más que un problema político, jurídico o de regularización técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral. El derecho puede asumir diferentes actitudes en relación con el concubinato, las principales serían las siguientes:

- a) Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato, de tal manera que este pertenezca al margen de la ley, tanto para no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo.
- b) Regular las consecuencias sólo de concubinato, pero con relación a los hijos.
- c) Prohibir el concubinato y sancionarlo, bien sea desde el punto de vista civil.

- d) Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior al matrimonial.
- e) Equiparar el concubinato que reúna ciertas condiciones con el matrimonio.” (60)

De lo antes suscrito se puede afirmar que nuestra legislación ha optado por regular al concubinato como una unión de grado inferior a la matrimonial, sin embargo ha dejado aspectos al olvido. Ahora bien el tratadista argentino Bossert considera lo siguiente:

“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. Ahora bien, 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.” (61)

El autor en cita manifiesta las posturas que sostiene el derecho frente a las uniones concubinarias son:

Posición abstencionista , considerado que la mejor forma de combatir el concubinato es negarle toda trascendencia jurídica, ignorándolo legislativamente.

60 ROGINA, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Edit. Porrúa Ed. 7ª. México 1987. p.363

61 Bossert, A. Gustavo. Régimen Jurídico del Concubinato. Edit. ASTREA. Ed. 3ª. Buenos Aires 1992. p. 19.

Resulta evidente que el Código Civil para el Distrito Federal reconoce mayores derechos a los concubinos, sin embargo esto no ha sido suficiente, en la actualidad subiste el problema de acreditar su existencia y con ella la de los derechos y obligaciones previstos para esta unión, en virtud de carecer del registro que acredite su inicio y termino, pensamos que el legislador del Distrito Federal erróneamente señala temporalidades en los derechos y obligaciones de los concubinos, sin establecer previamente un registro a partir del cual podamos computar las citadas temporalidades.

Diversos artículos señalan términos , de dos años para su constitución, trescientos días en la presunción de la paternidad, cuando la vida en común haya cesado, pero resulta necesario saber a partir de cuando se cuentan dichos términos y con ello establecer derechos y obligaciones, ya que para eludir precisamente estas ultimas cada una de las partes argumentará lo más favorable para ella y ante la contradicción con base en qué se resolverá.

También una de las problemáticas del concubinato como forma de vida es la falta de medios de prueba, esto provoca la dificultad de acudir ante el Juez de lo Familiar, a defender los derechos consagrados y demandar el cumplimiento de obligaciones.

Tal problemática ha sido a la fecha ignorada, pues si bien es cierto cada vez se han reconocido mayores derechos a los concubinos, no se les han otorgado los medios suficientes para hacerlos efectivos, tal como el registro de esta

unión, lo que equivale prácticamente a no tenerlos, de ahí nuestra inquietud de realizar el presente estudio y proponer medios con los que se asegure a nuestro juicio, el goce de los citados derechos.

Al realizar un breve estudio de los impedimentos contemplados para contraer matrimonio, nos percatamos que ninguno de éstos ha sido establecido de manera improvisada e injustificada, ya que buscan por diversos medios proteger a la familia que se va a constituir; razones de orden biológico, ético, social y psicológico : resulta evidente la importancia del establecimiento de tales impedimentos, de ahí la inquietud de fijar de manera expresa los relativos al concubinato que deben ser muy parecidos a los del matrimonio, si se pretenden proteger a la familia constituida, más que a la denominación de la figura, o menos rigurosos si lo que se pretende es seguir dando a las familias constituidas en concubinato un trato de familias de segunda tal como los mismos legisladores han permitido al no establecer lo contrario.

Lo más importante y urgente consideramos, es darle al concubinato la sistematización y regulación que la propia realidad exige, ella con la finalidad de proteger ante todo a la familia, pues en nuestro país un gran número de éstas, son constituidas en tal unión. Así se desprende de las estadísticas.

Por lo que no debemos permitir que los efectos que el concubinato produce queden al margen de la ley, por las deficiencias que ésta presenta, lo que va en total perjuicio del núcleo social por excelencia.

Como su nombre lo indica son las causas por las cuales termina la cohabitación constante y permanente entre la concubina y el concubino.

En lo que menciona el Código Civil para el Distrito Federal carece de disposiciones expresas para los concubinos y en este caso, tampoco nos remite a lo establecido para el matrimonio.

Como se sabe en el citado ordenamiento existen veintiún fracciones en lo relativo a las causas para terminar el matrimonio por divorcio necesario; tales como el adulterio debidamente comprobado, separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses o por más de un año cualquiera que haya sido el motivo, violencia familiar etc.

Por lo que no existe expresamente una sola causal para el concubinato, únicamente la voluntad unilateral de alguna de las partes que decida concluir la cohabitación, sin existir en la mayoría de los casos previo aviso a la otra parte; pues generalmente se trata de abandono más no de una terminación.

Un abandono en muchas ocasiones se produce cuando la concubina se encuentra embarazada, precisamente con la finalidad de evadir las responsabilidades que la paternidad implica, dejándolos en desamparo, si es que no gozan de empleo que les proporcione medios de subsistencia o con el impedimento de conseguir empleo por el estado en que se encuentran, recayendo si corren con suerte, en la familia éstas la obligación moral de manutención.

Además, surge la necesidad de demandar el reconocimiento de paternidad de los hijos, a fin de atender las necesidades de éstos.

Aunque existen normas al respecto nos encontramos nuevamente con el problema de acreditar con los medios fehacientes la relación del concubinato, situación que pensamos tendría solución con el debido registro de esa unión, pues por ese mismo medio se acreditaría la cohabitación y con ello el derecho a los alimentos y la presunción de paternidad por citar algunos ejemplos.

Se considera importante que en Código Civil para el Distrito Federal específicamente en el capítulo denominado el Concubinato, se establezcan las causas por las cuales pueda terminar la relación de concubinato, para evitar que siga dejando tal situación al arbitrio de una de las partes, pues con ello se desampara a la otra y a los hijos, dejándolos con la imposibilidad del goce de sus derechos, por las deficiencias que en la actualidad existen en el Código Civil para el Distrito Federal.

Como se ha venido mencionando la problemática del concubinato es la falta de, determinación de su naturaleza jurídica de la figura en este sentido nos percatamos que no se le ubica como institución por no contar con una regulación amplia y por ende con una buena organización, pues a pesar de contar con el reconocimiento de algunos de sus efectos, no se le otorga la sistematización que la realidad social exige, se tolera su existencia en nuestro país con el reconocimiento deficiente de sus efectos, sin que ello implique una

organización sistematizada y ordenada del mismo; si bien es cierto en la actualidad se le dedican dos capítulos dentro del Código Civil para el Distrito Federal Del concubinato y de la sucesión de los concubinos, en ellos no existe un conjunto de normas jurídicas ordenadas que lo regulen detalladamente , no se otorga un procedimiento específico para su constitución, determinar cuándo se inició sigue siendo uno de los problemas más comunes, no existe contemplación alguna de procedimiento para su terminación, dejando dicho aspecto a la voluntad de una de las partes a diferencia del matrimonio, que si tiene una regulación amplia, clara y sistematizada, que lo encuadra como institución.

Tampoco se ubica como un acto jurídico ni como un contrato, pues como sabemos éstos implican manifestaciones de voluntad de las partes y conciencia de que en virtud de esa manifestación de voluntad se producen consecuencias de derecho; aunque en éste si hay una manifestación de la voluntad de vivir juntos como si fuera marido y mujer en forma verbal, no siempre existe la intención de producir consecuencias de derecho, más bien se acude a esta figura por la deficiencia que tiene en la regulación de la manifestación de la voluntad y de las consecuencias que este produce.

Nuestro legislador en un afán de proteger al matrimonio, limita o evade regular los efectos que el concubinato produce, a pesar de reconocer que la falta de regulación provoca la no protección de los derechos de las familias que se encuentran en esta figura.

Se piensa que el límite para considerar al concubinato como un acto jurídico es precisamente que no todas las consecuencias que produce se encuentran sancionadas debidamente por las normas jurídicas, pues en la figura que nos ocupa si encontramos manifestación de voluntad y capacidad suficiente (física – mental), para saber entender y aceptar las consecuencias que surjan del manifestación.

Cabe soslayar que como contrato no es posible considerar al concubinato, puesto que al encontrarse dentro de los actos jurídicos plurilaterales, le es aplicable el comentario anterior, y el objeto que pudiera ser materia de tal contrato definitivamente se encuentra fuera del comercio.

En el México actual existe una figura jurídica que desde tiempos inmemoriales ha convivido con nosotros y por irresponsabilidad por falta de aceptación no se ha regulado como debería ser.

Tal vez porque nuestra sociedad es demasiado conservadora o los legisladores no quieren hacer frente a este gran problema que nos atañe con mucha fuerza y naturalidad en nuestra sociedad y en específico a la clase menos favorecida, pero sin quedar fuera de este problema a la clase agraciada.

Por lo que es necesario y de manera urgente la necesidad de una reglamentación más precisa por parte de nuestra leyes así como de la aceptación plena de la sociedad en que cohabitamos ya que con el paso del tiempo se han reglamentado algunas cosas pero continúa desprotegida la sociedad concubinaria

por eso deben entender los legisladores y la sociedad de que subsiste y se desarrolla el concubinato como una realidad existente en nuestra sociedad.

De las posturas mencionadas se infiere que el problema de reconocer y regular el concubinato, como forma de fundar la familia, se debe más que nada a un aspecto de moral, tanto de los legisladores como de los tratadistas, tomando nuestro tema de investigación como negativo para nuestra sociedad y a nuestro ámbito de derecho, por que atenta con la tradicional forma de fundar una familia, que es el matrimonio.

Otro aspecto inadecuado, del Código Civil local, es el requisito de singularidad entre los concubinos , ya que le impone a los concubinos la condición de no mantener otro tipo de uniones, ya sean matrimoniales o concubinarias para poder gozar de los derechos hereditarios y alimentarios, negándoseles a estas uniones todo efecto jurídico, situación que resulta por demás injusta, ya que puede darse el caso que alguno de los concubinos ignore las relaciones que hubiera mantenido o mantenga su pareja, máxime que este haya sido inducida al error o mantenido el mismo; por lo que en este capítulo se tratará de dar una solución a cada caso.

Por otro lado también uno de lo principales problemas que se da dentro del concubinato es la carencia de medios probatorios de su existencia, que esto provoca la dificultad de acudir ante un Juez de lo Familiar, a defender los

derechos previstos para los concubinos y demandar el cumplimiento de obligaciones.

En la actualidad tal problemática ha sido ignorada, pues a pesar del reconocimiento de diversos derechos a los concubinos, no se otorga los medios suficientes para hacerlos efectivos, tal como el registro de estas uniones, por lo que equivale prácticamente a la carencia de éstos.

A través del tiempo se ha intentado demostrar la existencia de esta unión mediante jurisdicción voluntaria.

A tal respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación argumenta:

“La información testimonial... es eficaz para demostrar la relación de concubinato, precisamente por tratarse de una cuestión de hecho de la que no se levanta ninguna inscripción o acta ante el Registro Civil que la acredite, puede y debe ser comprobada con cualquier elemento que permita dejarla en claro”. (62)

62 En la jurisdicción voluntaria no hay un litigio propiamente dicho son actos que la ley ha establecido como procedimiento especial. Gómez Lara Cipriano . // tramite ante el juzgado no litigioso -- Eduardo Pallares.

Novena Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Julio de 2000

Tesis: I.6o . C.201 C

En este criterio se reconoce la importancia de acreditar la unión que nos ocupa, al indicar que ésta puede y debe ser comprobada con cualquier elemento que permita dejarlo en claro.

Como conclusión, resulta verdaderamente urgente que se establezca normativamente hablando, alguna forma de determinar que el concubinato se constituyo en el tiempo que marca nuestra legislación para poder así determinar la propiedad de los bienes adquiridos durante el concubinato, pues en éste se crean relaciones jurídico patrimoniales.

Página: 754

CONCUBINATO. PUEDE DEMOSTRARSE SU EXISTENCIA MEDIANTE INFORMACIÓN TESTIMONIAL O CON CUALQUIER ELEMENTO QUE PERMITA ACREDITARLO. La información testimonial a que alude el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es eficaz para demostrar la relación de concubinato que pueda existir entre dos personas, toda vez que si bien es cierto que en tratándose del nexa de parentesco, éste se pueda probar de manera idónea con las actas del Registro Civil, por lo que los sólo son aptos generalmente para patentizar que no existen más herederos, distintos de los que pretenden ser declarados en esos términos, no menos verdad es que la relación de concubinato, precisamente por tratarse de una cuestión de hecho de la que no se levanta ninguna inscripción o acta en el Registro Civil que la acredite, puede y debe ser comprobada con cualquier elemento que permita dejarla en claro conforme al artículo 801 del ordenamiento legal referido.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 2116/99. La Beneficencia Pública, administrada por la Secretaria de Salud. 15 de noviembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Chávez Priego.

Secretario: Jaime Aurelio Serrat Álvarez.

Al concubinato por ser una situación de hecho, se le ha considerado como hecho jurídico al integrarse éste último, por la manifestación de la voluntad que genera efectos jurídicos independientemente de la intención del autor para crearlos, (63) faltándole sólo la solemnidad consistente en acudir ante el Juez del Registro Civil, a manifestar su voluntad de unirse, para convertir esa situación de hecho en una de derecho.

En otro orden de ideas, en lo relacionado con el concubinato y su problemática como forma de vivir encontramos que existe en materia de alimentos, la investigadora Rosa María Álvarez de Lara respecto de las reformas realizadas al artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal, comenta:

“La reforma a pesar de haber tomado lo mas importante que le quedaba de manera exclusiva a la institución matrimonial, resulta un tanto imprecisa, ya que habiéndose decidido ampliar los efectos jurídicos del concubinato en materia de alimentos, se debieron de fijar los limites de alcance de sus efectos de manera de lograr lo que según la iniciativa de reforma se proponían”.(64)

63 GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las obligaciones, ed. 5ta, Ed. Cajica, S.A. Puebla. Año.p. 124

64 ALVAREZ, De Lara Rosa María. Legislación y Jurisprudencia. Gaceta Informativa. Año13. Mayo – Agosto 1984. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. p.441.

A lo largo de este estudio nos hemos dado cuenta en diversas hipótesis el Código Civil para el Distrito Federal nos remite a lo previsto para los cónyuges ejemplo de ello son los artículos 302, 291 Bis y 1635 del citado ordenamiento que en parte conducente establece : (65)

65 Novena Época

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV , Abril de 2002

Tesis: 1.3o.C. 307 C

Página:1206

ALIMENTOS PARA HIJOS MAYORES DE EDAD. SU PROCEDENCIA REQUIERE QUE ÉSTOS ACREDITEN QUE EL GRADO DE ESCOLARIDAD QUE CURSAN ES EL ADECUADO A SU EDAD. La obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el solo hecho de que lleguen a ella, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la realización de esa circunstancia, toda vez que al igual que los hijos menores de edad, tienen la presunción de necesitar los alimentos. Sin embargo, los hijos mayores deben acreditar que se encuentran estudiando y que el grado de escolaridad que cursan es adecuado a su edad, pues atendiendo a que los alimentos deben ser proporcionados en razón a la necesidad del que debe percibirlos, no sería jurídico ni equitativo condenar al padre o deudor a proporcionar alimentos a lo hijo mayor que estuviera realizando estudios que no corresponden a su edad y situación En conclusión , ante la controversia respecto a la procedencia o subsistencia del pago de alimentos para un hijo mayor que manifiesta encontrarse estudiando, éste debe demostrar , además de la calidad de hijo y de que el deudor tiene posibilidad económica de sufragar los alimentos que reclama, que efectivamente se encuentra estudiando y que el grado de escolaridad que cursa resulta adecuado o corresponde a su edad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 5883/2001. María Concepción Becerra Ávila y otro.25 de octubre de 2001. Unanimidad de votos.

Ponente: Armando Cortés Galvan. Secretario: Gabriel Regis López.

Véase: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, julio de 2000, página 736, tesis 1.6o.C.212 C, de rubro: "ALIMENTOS PARA DETERMINAR SOBRE SU CONCESIÓN DEBEN EXAMINARSE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES IMPLICADAS, TRATÁNDOSE DE HIJOS MAYORES DE EDAD".

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

302. Los cónyuges están obligados a proporcionares alimentos.. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.

291 Bis. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que esten sin impedimentos legales para contraer matrimonio.

1635. La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge.

Disposiciones que como se refiere obedecen a la preocupación del Distrito Federal por salvaguardando ante todo los derechos de las familias constituidas; con lo que manifestamos nuestro acuerdo, pues los efectos generados entre cónyuges y frente a los hijos no se pueden dejar al margen de la ley de manera arbitraria, cuando se actuó con ignorancia o falsa conciencia de la realidad, sobre todo respecto de los hijos que nada de culpa tienen del actuar de sus padres.

Diversos autores determinan que para que el concubinato disminuya es necesario negarle todo tipo de trascendencia jurídica, posición sancionadora que la ley debe intervenir, pero para perjudicar a los concubinos, creándoles cargas especiales.⁽⁶⁶⁾

66 Cfr. Op. Cit.p.p. 19 a 21.

Por falta de regulación respecto de la forma de disolver la unión la unión concubinaria, representa uno más de los problemas que enfrentan las parejas que viven bajo esta unión, ya que ha quedado precisado en el presente trabajo de investigación el concubinato puede disolverse por mutuo consentimiento o bien de manera unilateral, en este caso considero que si es de manera injustificada, esto puede ser que sea por capricho de cualquiera de los concubinos; el concubino abandonado por así decirlo podrá estar en la posibilidad de darle una indemnización por el daño causado a la moral, tal como concurre en el caso de los esposales; a tal respecto el doctrinario Herrerias Sordo manifiesta:

“El abandono de la concubina por el concubino o viceversa en principio no genera obligación indemnizatoria alguna a favor de aquellas.”⁽⁶⁷⁾

La problemática problemática principal del concubinato es que no únicamente afecta la esfera legal o jurídica de la pareja o concubino (a), sino también trasciende a todos descendientes y a todas las relaciones que los concubinos tengan, ya que con el tiempo se ha reglamentado algunas cosas pero continua desprotegida la sociedad concubinaria o el patrimonio de los concubinos por eso deben entender los legisladores y la sociedad de que subsiste y se desarrolla el concubinato en nuestra sociedad.

Por lo que cada día surgen situaciones en las que el legislador no

67 HERRERIAS SORDO, María del Mar, *El concubinato*, Ed. Porrúa S.A. de C.V., ed. 2ª. México Distrito Federal, 2000.

encuentra soluciones en la ley, así mismo aplicando su criterio para solucionarlas, siendo de gran importancia realizar una reglamentación más precisa por parte de nuestras leyes así como de la aceptación plena en nuestra sociedad en que cohabitamos para que haya mayor seguridad jurídica y pueda haber una protección eficaz a todas las familias sobre la que se funda las relaciones concubinarias.

En esta opinión se difiere ya que toda vez que, al abandonar al concubino, este se ve afectado en sus sentimientos, afectos, honor, reputación y vida privada, debido a la publicidad con que se haya manejado esta relación, es de gran importancia el destacar que en el caso de la mujer se enfatiza más el problema debido a que nuestra sociedad en la que vivimos es moralmente mal visto que sea abandonada como madre soltera o que haya hecho vida en común con uno y otro hombre, por lo que es más difícil rehacer su vida.

Pero uno de los problemas de mayor importancia es el relacionado al patrimonio de los concubinos como ya lo hemos mencionado ininidad de veces en el presente trabajo de investigación de tesis.

CONCLUSIONES.

Primera.- La unión concubinaria ha sido reconocida desde el Derecho romano, pasando por diversas etapas en la historia, en las cuales se le ha regulado, se le ha prohibido, e incluso se le ha ignorado.

Segunda.- Todas las uniones de concubinato, en todas las clases sociales, se debe a la ausencia de responsabilidad jurídica y formalidades, que éste representa.

Tercera.- La disolución concubinaria no tiene efectos jurídicos, como son la subsistente de la obligación alimentaria entre concubinos y el derecho a una partición de los bienes de uso común.

Cuarta.- El otorgar al concubinato las disposiciones necesarias para su individualización, pues en diversas hipótesis, indebidamente se remite a lo previsto para los cónyuges, pese a ser figuras diferentes en cuanto a la reglamentación del matrimonio.

Quinta.- El concubinato constituye un hecho jurídico del hombre, porque en él intervienen la voluntad de éste, quien se une a su pareja de manera consciente pero sin proponerse crear las consecuencias de derecho que de esta figura derivan, es decir, existe una voluntad de vivir juntos como si fueran marido y mujer, pero esa voluntad no va más allá de la convivencia, no busca los efectos previstos por la ley.

Sexta.- El matrimonio exige ciertas formas de celebración que se eleven a la categoría de solemnidades, sin las cuales se considerará inexistente, mientras que en el concubinato no existe ningún tipo de formalidad, el legislador nos habla de ciertos requisitos necesarios para que pueda considerarse constituido, pero no hace mención a ninguna formalidad.

Séptima.- La posición que asume la legislación mexicana respecto del concubinato, no se ubica en la prohibición y sanción de esta figura, tampoco la equipara al matrimonio, y reconoce únicamente los efectos jurídicos respecto de los hijos procreados, y lo tolera, reconociendo sólo algunos de los efectos que produce esta unión tanto respecto de los concubinos como respecto de los hijos.

Octava.- Uno de los principales problemas que enfrentan las personas que se unen en concubinato, es la falta de protección jurídica en tanto que no existe una regulación adecuada, por lo que esto provoca abusos entre concubinos.

PROPUESTAS.

Considero necesario realizar propuestas que den alternativas, para una mejor regulación en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, respecto a una mejor forma de vida en sociedad por lo cual sugiero lo siguiente.

Primera.- Es necesario proponer la creación de un libro en el Registro Civil donde se lleve a cabo el registro de estas uniones, denominado “Existencia del concubinato”, así como del acta donde conste tal situación; para establecer la existencia y vigencia de derechos y con ello, la posibilidad de hacerlos efectivos incluso mediante la intervención de un órgano jurisdiccional.

Segunda.- La creación del artículo 291 Sextus, en el Código Civil para el Distrito Federal, dentro del capítulo denominado DEL CONCUBINATO, para que quede de la siguiente manera:

Artículo 291 Sextus. Son impedimentos para constituirse en concubinato los siguientes:

- I.- Ser menor de dieciocho años;
- II.- El parentesco de consanguinidad en línea recta ascendente o descendiente sin limitación de grado;
- III.- La violencia física y moral;
- IV.- Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria.

Tercera.- Considero necesario proponer que cuando se de por terminada una relación concubinaria existen diversas formas de hacerlo como lo son : el mutuo consentimiento, por determinación judicial por causas graves para el desarrollo de la familia, ante un Juez de lo Familiar, debido a que es el competente en la materia y por muerte de cualquier concubino.

Cuarta.- La temporalidad de las personas mayores de edad que han dedicado la vida a su trabajo y que por el paso del tiempo ya no están en aptitud de procrear hijos, ni mucho menos garantizar el tiempo establecido en el Código Civil, por lo que sugiero sea de menor tiempo para las personas mayores.

Quinta.- Propongo que para la sucesión intestamentaria, que cuando uno de los concubinos haya mostrado ingratitud durante la unión concubinaria, se le coarten los derechos a heredar, esto seguido mediante juicio llevado ante un Juez de lo Familiar o dentro de la misma denuncia intestamentaria debidamente comprobada por los demás que tengan el derecho a tal masa hereditaria.

BIBLIOGRAFIA.

1. ARCE Y CERVANTES, José, de las Sucesiones, Ed. Porrúa, S.A.México, 1998.
2. BAQUEIROS ROJAS, Edgar y Buenrostro Báez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Ed, Harla, S.A. México D.F. 1990.
3. BELLUSCO, Augusto Cesar. Derecho de Familia. Tomo II. Edit. Depalma. Argentina 1989.
4. BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ed, Porrúa S.A. 1966.
5. BORGONOV, Oscar A. El Concubinato en la Legislación y en la Jurisprudencia.
6. BOSSERT, Gustavo. Régimen Jurídico del Concubinato. Edit. Buenos Aires Argentina. Astrea, 1990.
7. CHAVEZ, Ascencio Manuel F. La Familia en el Derecho. Edit. Porrúa. México 1990.
8. DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia 4ª Edición. Edit. Porrúa. 1993.
9. DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen I Edit. Porrúa Edición 17ª. México 1992.
10. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Edit. Porrúa y Universidad Autónoma de México, México 2000.
11. ESTRADA ALONSO, Eduardo, Las uniones extramaritales en el Derecho Civil Español, Ed, Civitas, Madrid, España, 1986.
12. GARFIAS, Galindo. Derecho Civil. Edit. Porrúa Edición 11ª México 1991.

13. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, ed, 5ta, Editorial Caica, S.A. Puebla, Puebla.
14. HERRERIAS SORDO, María del Mar, El Concubinato, Ed. Porrúa S.A. de C.V. Ed.2ª, México Distrito Federal, 2000.
15. MAGALLON, Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Edit. Porrúa. México 1987.
16. MICHELLE, Andree. Sociología de la Familia y del Matrimonio. Francia 1972, Traducción Carmen Vilagínés. Edit. Peninsula. Edición 2ª. Barcelona 1991.
17. OLVERA, Toro Jorge. El Daño Moral. Edit. Themis. México 1993.
18. ORTEGA NORIEGA, Sergio, Consideraciones para un estudio Histórico de la Familia en la Nueva España, Anuario Jurídico, Volumen XIII, UNAM, México, 1986.
19. PACHECO, Alberto, La Familia en el Derecho Mexicano, Panorama Editorial, México, 1984.
20. PEÑA, Bernardo Manuel. Derecho de Familia. Edit. Universidad de Madrid. España 1995.
21. PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena “La obligación alimentaria” Ed. Porrúa, 2ª ed, México, 1998.
22. PLAINOL, Marcel, Tratado elemental de Derecho Civil, Ed, José María Cajica, Traducción por José María Cajica Jr. Puebla, Puebla México 1946.
23. PUIG, Bratau José. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo IV. Edit. Bosh. Edición 2ª España 1995.
24. ROJINA, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II Edit. Porrúa Edición 7ª . México 1987.
25. SANCHEZ MEDAL, Ramón , Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, ed 2ª, Ed, Porrúa, México, Distrito Federal, 1991.

26. VAILLANTO, George C., La Civilización Azteca, Origen, grandeza y decadencia, Sección de obras de antropología, Fondo de Cultura Económica, ed 2ª , México, Distrito Federal, 1973.
27. ZAMORATEGUI, Fernando, Hacia una mejor normatividad jurídica del concubinato en el Código Civil del Distrito Federal, en Estudios Jurídicos que en homenaje a Antonio Ibarrola Aznar, presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la UNAM, UNAM.
28. ZANNONI, Eduardo A. Derecho de Familia Tomo II. Edit. Autrea. Edición 2ª . Argentina 1993.
29. ZANNONI, Eduardo A. El Concubinato. Edit. Palma. Argentina.
30. Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Sista. México 2002.
31. Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Sista. México 2003.
32. Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Sista. México 2004.

JURISPRIDENCIA.

33. Suprema Corte de Justicia de la Nación IUS 2001.
34. Suprema Corte de Justicia de la Nación IUS 2002.
35. Suprema Corte de Justicia de la Nación IUS 2003.