



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

**ESTUDIO HISTORICO JURIDICO DEL
CONCUBINATO EN 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 :
C E S A R N E R I V E G A

ASESOR:
LIC. EDUARDO TEPALT CERVANTES

SAN JUAN DE ARAGON, MEXICO 1 DE NOVIEMBRE DEL 2005

0351156



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

Por trazar mi camino y permitirme vivir.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO:

Por haberme dado tantas satisfacciones y sentirme orgulloso de pertenecer a ella.

A MIS PADRES:

A mi madre Gloria Vega Jardón por el apoyo, ánimo y amor, que siempre me dio para cumplir mis metas, pero en especial a mi padre Santiago Neri Márquez, por mostrarme el camino del bien y la rectitud.

A MIS HERMANOS ALEJANDRA Y JOSÉ LUIS NERI VEGA:

Por su cariño, apoyo y motivación y para que el presente trabajo sea una motivación en su vida.

A KARLA FABIOLA:

Por apoyarme en el presente trabajo y por se lo mejor que Dios me ha dado en la vida.

AL LICENCIADO MANUEL MORALES MUÑOZ:

Por que fue como un segundo padre para mi, gracias por su apoyo, protección y amistad incondicional, por que sin su apoyo no habría podido terminar la carrera.

A GABRIEL FERRER, JUAN GERARDO MORALES, SERGIO ELVIRA, OMAR HERNANDEZ, CARLOS MORALES, GABRIEL GUILLEN, TEODORO VILLAGRAN, LILIA Y JULIO RAYA:

Por que son un manantial de sabiduría y enseñarme tantas cosas, pero sobre todo su gran apoyo de cada uno de ellos en diferentes etapas de mi vida y como un eterno recuerdo de nuestra amistad.

**ESTUDIO HISTÓRICO JURÍDICO DEL CONCUBINATO
EN EL DISTRITO FEDERAL**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN -----1

CAPÍTULO PRIMERO

HISTORIA -----3

1.1 La Institución en Roma -----3

1.2 La Institución en España -----6

1.3 La Institución en Francia -----9

1.4 La Institución en México -----12

1.5 Código Civil de 1870 -----15

1.6 Código Civil de 1884 -----16

1.7 Ley de Relaciones Familiares de 1917 -----17

1.8 Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda
la República en materia federal de 1928 -----19

1.9 Reformas al Código Civil para el Distrito Federal del 26 de mayo de 2000.
-----22

CAPÍTULO SEGUNDO

DEFINICIÓN DE LA INSTITUCIÓN	32
2.1. Diversos conceptos en la doctrina	32
2.2. Definición en la ley	37
2.3. Requisitos legales del concubinato.	40
2.4. Diferencia entre matrimonio y concubinato	42
2.5 Diferencia entre amasiato y concubinato	49
2.6 Propuesta de definición	50

CAPÍTULO TERCERO

EFFECTOS JURÍDICOS PRODUCIDOS POR EL CONCUBINATO	54
3.1. Legislación Civil en el Distrito Federal	54
3.1.1. Derechos y obligaciones que se crean entre los concubinos	54
3.1.2. Derechos y obligaciones que se crean para con los hijos nacidos en Concubinato.....	58
3.1.3. Derechos y obligaciones en relación con los bienes obtenidos durante la relación concubinaria	60

3.1.4. Derechos y obligaciones que se crean frente a terceros-----	61
3.2. Breve referencia a otras materias en el Derecho Positivo Mexicano --	62
3.2.1. Legislación penal en el Distrito Federal -----	62
3.2.2. Legislación agraria en México -----	68
3.2.3. Ley del Seguro Social en México -----	69
3.2.4. Legislación laboral en México -----	78

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS CRÍTICO A LA LEGISLACIÓN CIVIL Y A LA PRÁCTICA-----	80
4.1 Las reformas a la legislación civil en materia de concubinato -----	80
4.2 Incertidumbre en la legislación vigente -----	85
4.3. El problema de la prueba del concubinato -----	86
4.4 Crítica a algunas disposiciones legales sobre el concubinato-----	93
4.5. Propuestas personales -----	96
CONCLUSIONES -----	99
BIBLIOGRAFÍA -----	101

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AHDM.	Obregón, <i>Apuntes para la historia del Derecho en México.</i>
D.	Digesta.
DC.	Galindo, <i>Derecho civil.</i>
DCM.	Rojina, <i>Derecho civil mexicano.</i>
DD.	De Pina, <i>Diccionario de Derecho.</i>
DDD.	Asamblea Leg. del D.F., <i>Diario de Debates.</i>
DDFYS.	Baqueiro, <i>Derecho de Familia y Sucesiones.</i>
DJM.	Instituto de Investigaciones Jurídicas, <i>Diccionario Jur. Mex.</i>
DRP.	Kaser, <i>Derecho Romano Privado.</i>
DRIDP.	Iglesias, <i>Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado.</i>
DRC.	Schulz, <i>Derecho Romano Clásico.</i>
EC.	Herrerías, <i>El Concubinato.</i>
EC.	Zanoni, <i>El Concubinato.</i>
EDDC.	Bonnecase, <i>Elementos de Derecho civil.</i>
EPCEM.	Becerra, <i>El Proceso civil en México.</i>
HSM.	Chávez, <i>Historia sociológica de México.</i>
LVCDLA.	Jacques, <i>La vida cotidiana de los aztecas.</i>
LFEEDRJC.	Chávez Ascencio, <i>La Familia en el Der. Relaciones Jur. Conyugales.</i>
LDC.	Mazeaud, <i>Lecciones de Derecho civil.</i>
QEEDF.	Güitrón, <i>¿Qué es el Derecho familiar?</i>
RJDC.	Bossert, <i>Régimen Jurídico del Concubinato.</i>
SP.	<i>Siete Partidas.</i>
TEDR.	Petit, <i>Tratado elemental de Derecho romano.</i>

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de tesis se analizará el concubinato, ya que la sociedad mexicana es conservadora y se encuentra constituida sobre las bases del matrimonio, y aunque ésta es una forma idónea de constituir una familia, también lo es el concubinato; mismo que se ha ido extendiendo en la práctica, por lo que ha juicio del suscrito las leyes aplicables en la actualidad, contienen escasas disposiciones referentes a dicha figura, dejando en estado de indefensión a las múltiples parejas que hoy en día ponen en práctica la misma, por lo que el hecho de ignorarlo, sólo arroja como consecuencia una incertidumbre jurídica con relación a los derechos y obligaciones que tiene el concubinato.

Por esto se analiza el concubinato en cuatro capítulos, mismos que comprenden lo siguiente:

El primer capítulo hace una breve recopilación de la historia del mismo, desde Roma, España, Francia y principalmente en México, a efecto de poder establecer la importancia que ha tenido la figura a través del tiempo, y que la misma no es de reciente creación.

El capítulo segundo expone los diversos conceptos que la doctrina da, a dicha figura, así como la definición que no existe en la ley y sus consecuencias legales, esto con la finalidad de observar la importancia que tiene dicha figura, sobre todo en la sociedad actual; misma que en diversas ocasiones confunde la figura del concubinato con la del amasiato, por lo que se establece una diferencia entre los mismos así como del matrimonio.

En el capítulo tercero se hace referencia de los efectos jurídicos producidos por el concubinato, derechos y obligaciones ante la sociedad, así como con los hijos nacidos dentro del concubinato e inclusive con terceras personas, por lo que de igual manera se hace una breve referencia a otras materias, tales como: la Ley

Agraria, el Código Penal para el Distrito Federal, la Ley del Seguro Social y de la Ley Federal del Trabajo.

En el capítulo cuarto se hace un análisis crítico a la legislación civil, así mismo, se presentan propuesta personales que al parecer del suscrito, pueden dar mayor certeza jurídica al concubinato, con la única finalidad de otorgar mayores garantías y de que se haga una ley más específica para regular dicha figura.

Finalmente es indudable que existen lagunas jurídicas en cuanto al Concubinato se refiere en el Distrito Federal, es necesario tomar conciencia del reclamo de las parejas que utilizan éste para formar familias, al ser el Derecho de Familia una situación de interés público se expone por el suscrito el presente trabajo con la finalidad de ayudar a las parejas concubinarias y que, en un futuro, de igual manera sirva para modificar algunas disposiciones del Código Civil en el Distrito Federal.

CAPÍTULO PRIMERO

HISTORIA

1.1 LA INSTITUCIÓN EN ROMA

Al fundarse Roma en el año 753 a.C. comienzan las divisiones de clases sociales, entre patricios (nobleza) y plebeyos (clase baja), prohibiéndose entonces su unión matrimonial dentro de las XII Tablas, originando por tanto que se realizaran uniones concubinarias entre los mismos, por no considerarse correctas.

La definición que los romanos dieron del concubinato era "la unión de orden inferior más duradera y que se distingue de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas"¹; sin embargo, el mismo no tenía tanta validez, como las *iustae nuptiae*; o sea el matrimonio legalmente establecido, por lo que era considerado de rango inferior a éste; comenzando a tomarse como tácito en excepción a la ley *Iulia de adulteriis* que calificaba de *stuprum* a todo comercio con mujer joven o viuda fuera de las *iustae nuptiae*, puesto que se observaba que se trataban de vínculos duraderos.

De esta manera tenemos en el Digesto: *Adulterium in nupta admittitur. stuprum in vidua vel virgine vel puero committitur*². (Se comete adulterio con la <mujer> casada, y se comete estupro con la viuda, con la virgen o con un hombre).

En un inicio el concubinato no producía efecto alguno que pudiese compararse con el matrimonio, ya que la mujer no era elevada a la condición social del marido, ni era tratada como esposa, de ahí que se le denominará a esta unión *inequale coniugium*, misma que se utilizó en un principio entre personas que se encontraban privadas de contraer matrimonio, posteriormente se permite a

¹ Petit, TEDR. p. 110.

² D. 48, 5, 35 (34) 1

mujeres de condición alta que tengan este tipo de relación siempre y cuando aceptaran ser concubinas.

El concubinato en Roma tenía ciertas semejanzas con el matrimonio de su época; como la posibilidad de tener solamente una relación concubinaria, siendo ilícito tener otra, además de que se llegaba a confundir el *concubinatus* con unas *iustae nuptiae*, lo que obligó a los jurisconsultos a elaborar un sistema de presunciones para poder diferenciar la una de la otra; de igual manera era una obligación la fidelidad; algo que es muy importante señalar es lo referente a los bienes, la concubina no tenía derechos sobre dichos bienes solo él; así como tampoco podía haber dote y donaciones por causas de nupcias y solo pudo heredar la concubina a partir de la época de Justiniano.

Así mismo tenemos que “Constantino creyó acertar ofreciendo a las personas viviendo entonces en concubinato, y que teniendo hijos naturales, podían legitimarlos siempre que transformasen su unión en *iustae nuptiae*; siendo también acordado por Zenón esta misma situación sin ningún reparo.

Anastasio fue todavía más lejos, pues decidió, que tanto en lo presente como en lo futuro, todos los que tuvieren hijos nacidos del concubinato podían legitimarlos contrayendo las *iustae nuptiae*³; sin embargo, con todo esto no logró erradicar al concubinato y es en la época del Cristianismo con Justiniano, cuando se deja de subsistir como institución legal y tolerada; pues la iglesia determinó una acción en contra del concubinato, procurando su desaparición, por considerarlo contrario a la moral y buenas costumbres.

El autor Max Kaser, menciona que el concubinato es “una comunidad de vida sexual duradera de hombre y mujer, no reconocida como matrimonio”⁴ siendo ésta adoptada en ciertos casos en que el matrimonio no es legalmente posible, debido

³ Petit, TEDR. p. 112.

⁴ Kaser, DRP. P. 268.

esto a que el Emperador Augusto estableció ciertas limitantes para contraer matrimonio.

Por su parte el autor Juan Iglesias en su libro Derecho Romano; menciona que el concubinato es "la unión estable de hombre y mujer sin *affectio maritalis*"⁵, lo anterior establece una diferencia entre lo que es el matrimonio cuya existencia presume el "*honor matrimonii*", señalando el autor que la estabilidad es lo que distingue el matrimonio de una simple relación concubinaria. Cabe señalar que como en la actualidad el concubinato no llegó a ser reprobado por la conciencia social y de igual manera se propagó debido a las leyes matrimoniales de Augusto como lo fue la *lex Iulia et Papia Poppaea* al prohibir el matrimonio con determinadas mujeres.

Más tarde Justiniano disuelve las disposiciones de Augusto y establece que el concubinato es la unión estable con mujer de cualquier condición y extiende al concubinato algunos requisitos del matrimonio, como lo son la monogamia, que la mujer tenga 12 años como mínimo y las prohibiciones de parentesco y afinidad entre los concubinos, de igual manera se admite que pueda darse a la concubina media onza del patrimonio y aún la mitad si así se deseaba.

Fritz Schulz establece en su obra Derecho Romano Clásico que el concubinato "es la unión no autorizada, aunque ilegítima de varón y mujer, una mujer soltera que vive con alguien como si fuera casada"⁶. Este autor por su parte, menciona diversas acepciones que la mujer concubina recibía en esa época, entre ellas la de "*amica, hospita, focaria*". Es necesario establecer que para la mujer no era deshonoroso ser concubina y al igual que en la actualidad era una condición aceptada por ellas mismas.

⁵Iglesias, DRIDP. p. 563.

⁶Schulz, DRC. p. 131.

1.2 LA INSTITUCIÓN EN ESPAÑA

En la época medieval se entabló en España un fenómeno social al encontrarse dos culturas diferentes; situación que orilló a los hombres de la época a que conocieran a mujeres que no tenían las mismas costumbres y convicciones religiosas que ellos.

En dicha época imperaba con gran fuerza el catolicismo, siendo su contra parte el islamismo, proveniente de los árabes que se encontraban en ese entonces en dichas regiones, es así que Esquivel Obregón nos dice que "en parte, debido a las tradiciones romanas, y la presencia de dos razas entre las cuales no podía celebrarse el matrimonio, el concubinato era tan frecuente que, si la religión lo condenaba, las costumbres y la ley lo veían con tolerancia bajo el nombre de barraganía"⁷ la situación que la misma sociedad determino, puesto que ellos mismos decían que "mejor con una que estar con muchas".

Fue así que Alfonso X (el sabio), en sus Siete Partidas hace mención en una de ellas lo siguiente: "*De las otras mujeres que tienen los hombres no son de bendiciones*" de la anterior mención cabe destacar que no se ve con agrado a la barraganía en una sociedad francamente católica y en la que sin embargo prevaleció estableciéndose lo siguiente⁸:

- 1.- Sólo debe haber una barragana y un hombre
- 2.- Ambos deben estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerlo.
- 3.- Esta unión debe ser permanente.
- 4.- Deben tratarse como marido y mujer.

⁷ Obregón, AHDM. p. 182.

⁸ Herrerías, EC. p. 6.

5.- Deben ser considerados en su comunidad como si fueran esposos.

Cabe subrayar que son muy interesantes las disposiciones antes mencionadas, ya que al igual que en la actualidad, se establece un pacto de fidelidad entre la pareja, al no permitirse más de una mujer y un hombre, así como el que no debieran estar comprometidos en matrimonio y así estar en condiciones de contraerlo.

En relación con la unión permanente es muy cuestionable, ya que la barraganía era disoluble; en contraposición con el matrimonio, el trato que debería establecerse entre la pareja era el de marido y mujer y debían ser considerados como tales, aun sin serlo, asimismo, los hombres de la época acudían a dicha institución en virtud de que podían ponerla en práctica si se enamoraban de una mujer de clase social inferior y viceversa.

Dentro de la barraganía se estableció algunos derecho sucesorios, como por ejemplo, el derecho de la barragana que probara haber sido fiel; tenía derecho a la mitad de la masa hereditaria, la autorización del padre a otorgar a los hijos nacidos en barraganía hasta una cuarta parte de los bienes en vida y los que deseara en su testamento, de igual forma, la barragana encinta tenía el derecho a solicitar los alimentos a la muerte del señor.

Existía dentro de la barraganía contratos a cierto tiempo y una vez que finalizaba dicho contrato, se extinguía esta relación, pudiendo prorrogarlo ambos si así lo deseaban, de la anterior disposición se desprende una especie de autorización a tener mujeres por contrato; siendo bastante cuestionable en virtud de la época en donde preponderaban una fuerte moral y un aferrado espíritu religioso, dentro de la misma comunidad española, que sin embargo, se acercó en demasía a la formalización de dicha institución.

De los hijos se estableció dos tipos de clasificaciones⁹:

1.- Hijos naturales

2.- Hijos de dañado ayuntamiento.

Dentro de la Siete Partidas se establecieron diversos criterios para distinguir a los hijos nacidos legítimos de los ilegítimos; se consideraban hijos naturales aquellos cuyos padres podían haberse casado al momento de tenerlos viviendo en barraganía.

Se consideraban hijos de dañado ayuntamiento aquellos nacidos de adúlteras, incestuosos, de la unión de mujer cristiana con moro o judío, de la barragana, nodriza o esclava con siervos o esclavos de su señor y de los hijos de prostitutas.

Desde un principio la barraganía de los clérigos estuvo prohibida, sin embargo, está se practicaba con frecuencia, lo que provocó que las Cortes reaccionaran de manera enérgica y es así que El Concilio de Valladolid de 1228, impuso como pena la excomunión, infamia, privación de sepultura cristiana, desheredación e incapacidad para desempeñar cargos.

Del mismo modo, se pronunció el Sínodo de León de 1267 y las Cortes de Valladolid de 1351, que estableció que las barraganas de los clérigos que no abusaran insolentemente del lujo, a llevar paños y de esta manera poder ser conocidas y apartadas de aquellas que consideraban las honradas de las casadas.

En 1380, a petición de las Cortes de Soria, se estableció la Ley que prohibía a los clérigos instituir a sus hijos por herederos, anulando todos los privilegios que hubiesen gozado anteriormente. Los Reyes Católicos, por pragmáticas de 1491 y 1502 restablecieron la severidad de las penas previstas para las barraganas de los

⁹ Herrerías, EC. p. 7.

clérigos por Juan I en Babiresca (año 1387) y por ellos mismas dejadas sin efecto anteriormente a petición de la Congregación General de Clérigos de Sevilla”¹⁰.

Cabe hacer mención que en el siglo XII hubieron ciertas modificaciones para reconocer la filiación natural siendo la barraganía uno de ellos.

En la Constitución Española de 1931, se otorga la igualdad jurídica a los hijos nacidos en matrimonio, como aquellos que no nacían dentro de él, pero únicamente en su partida de nacimiento, dejando entonces de hacerse la distinción entre hijos legítimos de los ilegítimos, además se estableció la posibilidad de investigar la paternidad; sin embargo, los beneficios se observan únicamente mientras viviera el padre, puesto que a la muerte de éste, el hijo que no naciera en matrimonio, no tenía derecho a heredar, quedando así desprotegido.

“Con las reformas del 13 de mayo de 1981, hechas al Código Civil Español, se buscó la igualdad de los hijos tratando de eliminar la discriminación de éstos por razón de la unión matrimonial o extramatrimonial de los padres. A pesar de ello, permanece la distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales”¹¹.

1.3 LA INSTITUCIÓN EN FRANCIA

El Derecho canónico reguló el matrimonio en Francia del siglo X, hasta la revolución, quien “concibe el matrimonio cual un sacramento que se confieren los esposos por un acto de voluntad”¹².

En Francia después de la revolución hubo un gran avance jurídico del matrimonio, mismo que fue catalogado como un contrato civil, base fundamental de la

¹⁰ Zanoni, EC. p. 116.

¹¹ Herrerías, EC. p. 8.

¹² Mazeaud, LDC. p. 46.

seguridad jurídica que prevalece hoy día en dicha institución; sin embargo, no hubo ningún avance significativo en lo que se refiere al concubinato.

Fue hasta 1789, que los hijos naturales ganaron terreno casi a la par de los hijos legítimos, puesto que se les otorgo el derecho a heredar, pero se les impuso la carga de la prueba para poder acreditar ese derecho, dichas pruebas podían hacerse consistir en documentos públicos o privados, provenientes del padre, en donde se corroborara de manera fehaciente la manutención de los alimentos del hijo por parte del padre en vida.

En el caso de la educación; era más complicado para el interesado, en tanto que corría el riesgo de que no existiera algún documento que lo ayudara, este avance no duró por mucho tiempo puesto que en el Código Napoleónico de 1804, se les negó el derecho a heredar, salvo ciertas condiciones, por lo que podían heredar única y exclusivamente si concurrían al mismo tiempo con los hijos legítimos y en la misma proporción que estos, restringiéndoles más el porcentaje si concurrían con mas parientes del *de cuius*, ahora bien, sólo podían verse beneficiados con la totalidad de la masa hereditaria si no existían más parientes.

Por lo que se refiere al concubinato en sí, no se legisló nada, siendo apreciado dicho fenómeno como un evento social del cual no emanaba ninguna obligación, situación bastante desventajosa para los hijos y las concubinas de la época, puesto que además de dicha contrariedad, se prohibió que los hijos investigaran lo relacionado con la paternidad, siendo tal el grado que se llegó a equiparar el concubinato con el adulterio.

Esta situación representó un gran retroceso para dicha institución, pero a pesar de esto, no se pudo dejar de lado completamente, puesto que "las sentencias de los Tribunales no pudieron cerrar los ojos ante la realidad que se impone a las

prescripciones del legislador, y los jueces han tenido que reconocer algunos efectos de derecho producidos por tal situación de hecho"¹³.

Es por eso que Eduardo le Riverend Brusone¹⁴ establece las siguientes condiciones para que el concubinato sea tomado en cuenta por el Derecho:

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

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

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

d).- Una condición de fidelidad.

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

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

g).- Elemento moral. Es el requisito principal.

Finalmente encontramos en ciertas leyes su mención, como lo es en la ley del 15 de agosto de 1914, sobre pensiones, en la cual se le conceden los mismos

¹³ Galindo, D.C. p. 481.

¹⁴ Rojina, DCM. p. 367 y 368.

socorros a las concubinas que a las mujeres casadas; la ley del 9 de marzo de 1918, que en su artículo 20 establecía la prohibición de las instancias en materia de alquileres que extendía su beneficio a las personas parientes o no, que vivían habitualmente con el inquilino.

Es así que observamos que aunque en un principio se trata de rechazar la figura, con la finalidad de abolirla, es necesario tomarla en cuenta, puesto que no se podía pasar por alto.

1.4 LA INSTITUCIÓN EN MÉXICO

En los siglos XV y XVI los pueblos indígenas acostumbraban la poligamia, por lo que esta se consideraba lícita, ya que el hombre casado o soltero podía tener cuantas mancebas quisiera, siempre que estuvieran libres de matrimonio.

Así tenemos que el concubinato surgía cuando la pareja se unía por el mero consentimiento, sin observar ningún tipo de formalidad, en este caso a la mujer se le denominaba (temecauh), y al hombre (tepuchtli). “En cambio otras culturas eran monógamas como los opatas, los chichimecas, los de Nuevo México y en especial los de Yucatán; Landa expresamente nos dice que, aunque dejaban con facilidad a sus mujeres nunca los yucatecos tomaban más de una como se ha hallado en otras partes. Entre los toltecas la poligamia se castigaba severamente”¹⁵.

Es así que en las culturas en las que se practicaba la poligamia se establecía que sólo existía una mujer principal, pero se autorizaba a que se tuviese tantas esposas secundarias como se deseara; la esposa legítima era aquella con la que el hombre se había casado observando todas las ceremonias, pero también existían las concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y de ninguna manera eran sujetas a burlas o desprecio, puesto que esta figura estaba reconocida en esa época.

¹⁵ Chávez, HSDM. p. 137.

“El hombre casado o soltero, no sacerdote podía tomar cuantas mancebas quisiera con tal de que fuesen libres de matrimonio de religión. Los padres daban mancebas a sus hijos mientras llegaba la edad de casarlos. Para tal fin pedían las muchachas a sus padres sin que éstos consideraran deshonoroso darlas, y sin que, ni en este caso, ni en el de matrimonio se exigiere igualdad de rango social, confirmándose lo que hemos dicho, que no había nobleza de sangre en aquellos pueblos.

Las expresiones de legitimidad o ilegitimidad que se emplearon después de la conquista española bajo la influencia de las ideas europeas no debe engañarnos; sobre la situación social de las esposas secundarias y de sus hijos no pesaba ningún estigma. No hay duda de que en principio sólo los hijos de la mujer principal sucedían a su padre: pero en los libros que tratan el tema abundan ejemplos de lo contrario, y tal es el caso del emperador Izcoatl, ilustre como el que más, que fue hijo de una concubina de origen humilde.

En todo caso los hijos de las esposas secundarias siempre se consideraron “pilli” y podían llegar, si eran dignos de ello, a las funciones más altas. Cometeríamos un grave error si viéramos en ellos hijos naturales bastardos con lo que nuestro mundo atribuye o atribuía a esta denominación”¹⁶.

Ya en el año 1519, con la invasión española y la caída de los imperios que gobernaban, se impone una nueva cultura que nos lleva a la época colonial.

En la época colonial, los españoles se encontraron con el fenómeno de la poligamia, práctica muy común entre los indígenas de la época, al comenzar la labor los españoles de cristianización, se encontraron principalmente con la problemática de una maraña de lazos familiares en los que intervenían principalmente las múltiples esposas y los hijos que cada una de ellas tuvieron, además de que la gran mayoría de los matrimonios se habían celebrado sin

¹⁶ Jacques, LVCDLA, p. 181 y 182.

contemplar las leyes españolas, y para empeorar más aún la situación, la convivencia entre indígenas y españoles arrojó como consecuencia que éstos se relacionaran de manera pasajera principalmente con mujeres indígenas, dando como resultado el nacimiento de numerosos hijos abandonados o ilegítimos, no obligando a los padres a contraer nupcias con estas mujeres.

Se reconoció, por otra parte, el deber de los alimentos, siendo que en este caso el Virreinato español se hizo cargo de los niños abandonados, incluso había la posibilidad de investigar quién era el padre para obligar a éste a mantenerlos y educarlos, de igual forma se dio otro inconveniente, que fue el abandono de hijos y esposas en España, siendo comunes el adulterio y la bigamia con mujeres indígenas o españolas residentes en la Nueva España.

Es así que la Junta Apostólica en 1524, decide que cuando se presentaran estos matrimonios plurales, el indio era libre de escoger cuál era de entre todas sus esposas, la que escogería para unirse bajo el rito cristiano; esto no se dio de la manera que se esperaba, puesto que se encontraron opiniones diferentes, dando como resultado que cada caso fuera distinto, lo que dio lugar a que no hubiera uniformidad a la reglamentación.

Sin embargo en 1537 con la Bula *Altitudo divini consilii* emitida por el Papa Paulo III, resolvió de manera incongruente y por demás ilógica que todas las mujeres que habían tomado los hombres fuera del matrimonio dejaran de ser consideradas, como tales y pasaran a ser exconcubinas, quedando ellas y los hijos nacidos, desprotegidos y despojados de los derechos que gozaban anteriormente, siendo marginados de la comunidad y denominaron a los hijos como *fornezinos*¹⁷.

Hasta la independencia no se había resuelto el problema, puesto que la legislación no comprendía el concubinato, ni se hablaba de los efectos jurídicos que se

¹⁷ Según las Siete Partidas se denominaban hijos *fornezinos* a los nacidos en adulterio, los nacidos de relaciones entre parientes o incestuosos y a los de las monjas.

podían producir entre concubenarios y sus hijos, es hasta la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, donde se hace referencia al concubinato dentro de las causales de divorcio, en su artículo 21, fracción I, en donde se establecía que procedía el divorcio, por el concubinato público del marido, entendiéndose en este caso al concubinato como la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio.

1.5 CÓDIGO CIVIL DE 1870

En virtud de la influencia que ejercía España y como ésta no reconocía el concubinato, México hizo lo propio, sin embargo en el Código de Baja California de 1870, en algunos de sus artículos hace mención a lo relativo de los hijos naturales nacidos fuera del matrimonio, en su artículo 334, se establecía que si existían hijos nacidos de dos personas que habían vivido públicamente como marido o mujer, y ambos hubieren fallecido, o por ausencia les fuere imposible mencionar donde se casaron, no podían disputarse la legitimidad de sus hijos, por la falta de acta de matrimonio, puesto que esto era comprobable mediante el acta de nacimiento de los hijos.

Por su parte, el artículo 370 mencionaba la prohibición absoluta de la investigación de la paternidad, tanto a favor como en contra del hijo.

El artículo 371 establece el derecho del hijo natural de reclamar la paternidad pero sólo en el caso de que éste se hallare en posesión de dicho estado civil, esto es que siendo hijo, pudiendo acreditar cuando ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo, y ocurriera alguna de las siguientes características:

- 1.- Qué el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende sea su padre con anuencia de éste.
- 2.- Que el padre le haya tratado como su hijo legítimo proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

El artículo 372 hacía mención sobre la maternidad y se establecía que sólo podía ser investigada cuando:

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

Es importante hacer notar que las investigaciones de paternidad o maternidad sólo podían intentarse en vida de los padres.

1.6 CÓDIGO CIVIL DE 1884

Tenemos que en el código del 31 de marzo de 1884, como en el de 1870, no se hace referencia a la situación del concubinato, ya que la influencia del matrimonio religioso orilló al olvido el concubinato, es así como en el artículo 242 se establece que en caso de adulterio por parte de la mujer ésta siempre era causal de divorcio; no así con el marido, puesto que deberían concurrir algunas las siguientes circunstancias:

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

Por lo que se puede establecer que en esa época se confundía al concubinato con el adulterio.

En su artículo 309, se establece lo mismo que en el artículo 334 del Código anteriormente señalado, y que establecía que no podían disputarse los hijos nacidos de personas que hubiesen vivido públicamente, como marido o mujer y que hubieren muerto o enfermado y que no pudieran acreditar donde se casaron, puesto que si no existía el acta de matrimonio, debía de existir el acta de nacimiento, con la cuál se podía comprobar su legitimidad.

1.7 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

En la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, el concubinato es confundido como adulterio, puesto que se consagra como una causal de divorcio, estableciéndose lo siguiente: "Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal" en su artículo 77 fracción II, refiriéndose entonces el legislador al establecer concubinato, que se trataba de tener relaciones sexuales extramaritales, entre personas o persona casada.

Con relación a los hijos naturales, si encontramos una mayor regulación, puesto que en su artículo 186 se establecía la definición de hijos naturales, siendo aquellos nacidos fuera del matrimonio, entrando dentro de ésta definición los hijos nacidos en concubinato.

El reconocimiento de los hijos naturales podía hacerse tanto por parte de la madre como del padre, pero siempre bajo una acción voluntaria, puesto que la investigación de la paternidad se encontraba prohibida terminantemente, tanto a favor como en contra del hijo, con dos excepciones:

1. Cuando el hijo tuviera la posesión de hijo natural, podía tener el reconocimiento del padre o de la madre, siempre y cuando la persona en cuestión no se

encontrara con un vínculo conyugal, en el momento en que se pidiera el reconocimiento, puesto que en caso contrario, éste no sería factible.

2. Los tribunales podían declarar la paternidad a solicitud de parte interesada, cuando la concepción se debiera a algún delito como rapto o violación, mismo que debería ser en el momento del mismo.

Las vías instauradas para hacer el reconocimiento, señaladas por la ley, eran:

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

Las acciones para reconocimiento de hijos naturales, debían ser en vida de los padres, puesto que en caso contrario, era imposible que se le otorgara dicho reconocimiento, pudiendo intentarlo si el hijo era menor de edad, cuatro años antes de cumplir con su mayoría de edad; en caso de que se tratara de que el reconocimiento se diera por mujer casada, ésta requería de la autorización del marido, y en el caso del hombre, éste no requería de la autorización de su mujer, a menos que quisiera llevarlo a vivir a su casa.

1.8 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1928.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal del 3 de enero de 1928, no regula al concubinato como título propio, por lo que lo establece en diversos artículos, ya no comparándolo como la Ley anterior al adulterio, sino reconociéndole, que es una unión de hecho comparable al matrimonio; a continuación se mencionan los artículos que hacen referencia al concubinato:

Se puede observar que en el artículo 302 se establece:

“Los cónyuges deben darse alimento; la ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635”.

Con este artículo se comienza a dar importancia al concubinato, otorgándole el beneficio de la obligación mutua de darse alimentos, como se hace también en el matrimonio.

De igual manera se puede observar en el artículo 382:

“La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida:...

III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.”

En este artículo, no se señala el concubinato en sí, como en el anterior, pero se sobre entiende, al señalarse que los padres durante la concepción vivían como marido y mujer, bajo el mismo techo, como sucede en el concubinato.

Por otra parte en el artículo 383 se puede ver:

“Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que inicio el concubinato.

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

Este artículo, establece la presunción de hijos provenientes de una relación concubinaria, contado cierto tiempo del comienzo y término de éste y el momento del nacimiento de los hijos, lo anterior para no dejar en desprotección a los hijos nacidos dentro de esta relación.

Asimismo, en el artículo 415 se aprecia:

“Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad”.

En éste artículo, al igual que en otros anteriores no se señala la figura en sí, pero se sobreentiende al establecer que los padres del niño reconocido; establecen vida en común, y el simple reconocimiento del hijo les otorga la patria potestad.

En el artículo 417 dice: *“Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso en*

que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.”

Este artículo señala que cuando los padres de un hijo nacido fuera de matrimonio, que se puede entender como nacido dentro de concubinato, desde el momento de la procreación del hijo, se separen, ejercerán la patria potestad, ambos, a menos que existiese controversia, y lo tuviese que resolver el juez.

De igual forma el artículo 1602 se menciona:

“Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

En este artículo se señala otro beneficio otorgado al concubinario, al tener el derecho a heredar a la muerte de su compañero.

En el artículo 1635 se dispone:

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

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

Esté artículo es el más importante de los señalados dentro del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928, puesto que se establecen los elementos del concubinato y los requisitos que el mismo debe tener, entre los que destacan:

- 1.- Que se tratara de una unión de hecho, viviendo como marido y mujer por un periodo de cinco años.
- 2.- El tener un hijo sin la necesidad de que transcurriesen los cinco años.
- 3.- Que se viviera con una sola pareja de esta manera, ya que en caso contrario, no se presentaría el concubinato.

1.9 REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 25 DE MAYO DE 2000.

Es indudable que esta forma de vida en la sociedad actual, ha ido creciendo, ya que, sobre todo en las clases populares es una forma peculiar de formar una familia y esta manera es a través del concubinato, así tenemos que aun en la actualidad esta figurada tan usada es todavía, muy poco regulada, y siempre con un cierto temor a ir mas hacia delante, en la protección de los intereses de la familia que se forma como resultado de este tipo de uniones, el Código Civil sufre una reforma el 25 de Mayo de 2000, viéndose beneficiado en gran medida, para tal efecto se agrega un capítulo undécimo, denominado del Concubinato y que contempla, cuatro artículos principales que a continuación se mencionan:

- Artículo 291 bis *“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 que alude este capítulo.*

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

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

En este artículo se pueden observar las siguientes características dentro del concubinato:

1. Creación de derechos y obligaciones entre la pareja.
2. Se entenderán en concubinato las parejas que tengan dos años viviendo en común de manera constante y permanente, sin impedimento para contraer matrimonio.
3. Se entenderán que la procreación de un hijo crea el concubinato siempre y cuando vivan de manera común, constante y permanente aún sin haber cumplido los dos años.

Es importante también hacer la aclaración, que no se considera concubinato cuando existen muchas relaciones de este tipo entre las parejas, es decir, a este tipo de relaciones se les denominará como amasiato, mismo que será analizado posteriormente.

- Artículo 291 ter, *“Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables”*; en este caso el artículo hace referencia a los derechos y obligaciones que crea una familia, mismo que nos lleva al Título Cuarto Bis, Capítulo Único, que establece en sus artículos 138 ter, 138 quarter, 138 quintus y 138 sextus, lo siguiente:

1. Las disposiciones inherentes a la familia son de orden público e interés social.
2. La protección de la organización y desarrollo de la familia y de quienes la integran será respetando su dignidad.
3. Las relaciones jurídicas que la familia crea son derechos y obligaciones recíprocos entre sus integrantes.
4. Las relaciones jurídicas familiares son creadas por vínculos matrimoniales, de parentesco o concubinato.
5. El deber de los miembros es mostrar consideración y respeto para el desarrollo integral de la familia.

Así mismo en el Título duodécimo, Capítulo Único, encontramos al patrimonio de la familia, mismo que se encuentra establecido en 25 artículos (artículos 723 al 746 bis), los cuales señalan principalmente:

1. El patrimonio de familia es una institución de interés público creada para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar, afectando uno o más bienes sin que estos excedan el monto de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios generales diarios vigentes en el Distrito Federal.
2. El patrimonio de familia puede ser constituido por uno o ambos padres, uno o ambos concubinos, padre o madre soltera, etc, que quieran proteger jurídicamente a la familia.
3. Los bienes constitución del patrimonio de familia quedan en copropiedad de los miembros de la misma.

4. Quedará un representante nombrado por todos los miembros para la administración de los bienes.
 5. Los bienes del patrimonio de familia son considerados inalienables, imprescriptibles e inembargables, así como no pueden estar sujetos a gravamen alguno.
 6. La tramitación del patrimonio de familia, es a través de un Juez de lo Familiar, por medio del representante designado para ello.
 7. El patrimonio de familia se puede extinguir cuando cesen los derechos alimentarios de los miembros de la familia, cuando así lo soliciten los miembros y acrediten que es en beneficio de la misma, y cuando se de la expropiación de los bienes.
- Artículo 291 cuater *“se aprecia que 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”*, mismo que queda confirmado en los artículos 301 y 302 en lo que alimentos se refiere, puesto que señalan: que la obligación de dar es recíproca entre el que los da como el que los recibe, así como que los concubinos tienen la obligación a proporcionarse alimentos.

En cuestión sucesoria señalan los artículos 1602, 1624 al 1629 y 1635, lo siguiente:

1. Los concubinos tienen derecho a heredar por sucesión legítima, siempre y cuando hayan cumplido los requisitos de dos años de manera común, constante y permanente.

2. Los concubinos recibirán la parte de un hijo, si no tuvieren bienes, si lo tuvieren se daría lo necesario para igualar la porción del hijo.
 3. Se dividirá en dos partes iguales entre concubino y ascendientes del de cuius.
 4. En caso de hermanos del de cuius se les otorgara la tercera parte, quedando las otras dos para el concubino.
- Artículo 291 quintus *“se observa que al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. 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 al cese del concubinato”.

En este artículo se puede observar que se da mayor seguridad jurídica al concubino, en tanto que le otorga el derecho a los alimentos en el momento en que tiene derecho a una pensión alimenticia, si éste no pudiere mantenerse por si mismo, teniendo así que el artículo 302 avala lo establecido en el artículo mencionado al señalar que “la ley determinara cuando queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad del matrimonio y otros que la ley señale...”

Entrando en un análisis del mismo Código Civil del Distrito Federal vigente, encontramos otros artículos de igual forma interesantes y que hablan sobre el concubinato como son los siguientes:

➤ Artículo 288: *“En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes:*

- 1. La edad y el estado de salud de los cónyuges;*
- 2. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;*
- 3. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;*
- 4. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;*
- 5. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y*
- 6. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.*

En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este Código para los hechos ilícitos.

En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este Código, el ex cónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios.

En el caso del divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato”, es decir, este artículo hace referencia al concubinato en lo concerniente a que se extingue el derecho a recibir alimentos en el momento en que, él que lo recibe vuelve a formar una familia viviendo en concubinato.

➤ Artículo 294: *“El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos”.*

En este artículo se puede observar la creación del parentesco por afinidad, con los parientes consanguíneos del concubino, dando así mayor realce y seguridad a la figura jurídica, en atención a que el concubino, ya pasa a formar parte de una nueva familia como al contraer matrimonio.

➤ Artículo 383: *“Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:*

I.-Los nacidos dentro del concubinato; y

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

En este artículo se señala en que casos se presumen hijos del concubino y la concubina; es decir se da certeza jurídica a los hijos nacidos bajo este régimen creándole así los derechos y obligaciones necesarios.

- Artículo 391: *“Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior”.*

En este artículo se les da la oportunidad a las parejas que viviendo en concubinato y no puedan tener hijos, adopten uno, así mismo esto crea derechos y obligaciones entre ambos concubinos con el hijo adoptivo y reciprocamente.

- Artículo 445: *“Cuando los que ejerzan la patria potestad pasen a segundas nupcias, no perderán por ese hecho los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad; así como tampoco el cónyuge o concubino con quien se una, ejercerá la patria potestad de los hijos de la unión anterior”, es decir la nueva pareja no ejercerá la patria potestad de los hijos del cónyuge, a menos que realizara el reconocimiento de los mismos.*

- Artículo 1368: *“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 tenga 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. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV.- A los ascendientes;

V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a 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”.

En este artículo podemos encontrar una contradicción con el artículo 291 bis, puesto que éste, hace referencia que aquellos que hayan vivido en concubinato por más de cinco años y se encuentren impedidos para trabajar tendrán derecho a alimentos, sin embargo en las reformas recordaremos que ya no son cinco, sino dos años los que hacen que una pareja se considere en concubinato, lo que nos da a entender que no hubo reformas en todo el Código.

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

I.- Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata;

II.- Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes;

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

IV.- Por último, se ministrarán igualmente a prorrata, a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado”.

En este artículo se establece a la concubina a la par de los hermanos en el derecho de recibir alimentos, no así a la par de la cónyuge, como debería ser, puesto que no debemos perder de vista que una concubina es equiparable a una cónyuge y que la diferencia, vierte en las situaciones de hecho y derecho, que se establecerán posteriormente.

➤ Artículo 2448-H: *“el arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación no termina por la muerte del arrendador ni por la del arrendatario, sino sólo por los motivos establecidos en las leyes.*

Con exclusión de cualquier otra persona, el cónyuge, el o la concubina, los hijos, los ascendientes en línea consanguínea o por afinidad del arrendatario fallecido se subrogarán en los derechos y obligaciones de éste, en los mismos términos del contrato, siempre y cuando hubieran habitado real y permanentemente el inmueble en vida del arrendatario.

No es aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior a las personas que ocupen el inmueble como subarrendatarias, cesionarias o por otro título semejante que no sea la situación prevista en este artículo”.

En este caso se establece que los derechos y obligaciones en caso de fallecimiento del arrendatario otorgará a la persona que haya vivido en el permanentemente junto con su arrendatario, poniendo al concubino o concubina, según el caso a la par del cónyuge, no así como se estableció en el artículo anteriormente analizado.

CAPÍTULO SEGUNDO

DEFINICIÓN DE LA INSTITUCIÓN

2.1 DIVERSOS CONCEPTOS EN LA DOCTRINA

Bajo el régimen de Concubinato se agrupan conceptos, que definen diversas especies de uniones extra conyugales, en todas las cuales aparece un elemento común: cierta estabilidad en la relación de pareja, la formación de una célula familiar y la cohabitación.

En el Código Civil de 1928, se trato de reconocer algunos efectos jurídicos del Concubinato pero nunca se dio propiamente una definición, lo único que se logro en dicho Código es el reconocer ciertos derechos a la concubina y al concubino, pero nada en cuanto a una definición, lo que originó e hizo pensar que el legislador en dicho Código de 1928, paso por alto el concepto de concubinato; y no tan solo eso, sino también, todo lo que el concubinato origina; no obstante haber manifestado en su exposición de motivos lo siguiente:

“Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la vida, 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 muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y se trata del concubinato, es, como ya

*se dijo antes, por que se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar*¹⁸.

De la siguiente forma tenemos que el concubinato en la doctrina ha adoptado diversas formas de manifestarse a través de diversos autores tanto extranjeros como nacionales, siendo la siguiente una de tantas, misma que establece que:

*“La actitud que debe asumir el derecho en relación con el concubinato constituye a no dudarlo el problema mas grande del derecho de familia. Podemos decir que más que un problema político, jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral”*¹⁹.

En otro orden tenemos que concubinato es:

“La unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir con los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Es el matrimonio de hecho”.²⁰

De la anterior definición se desprende algo muy importante que se da dentro del concubinato es la unión voluntaria siendo esta unión el matrimonio de hecho, es algo muy acertado por que de la unión libre y voluntaria se desprende el animo de formar una familia y de constituirse ante la sociedad como marido y mujer, aunque jurídicamente no haya ninguna certeza.

Manuel Chávez Ascencio, define como el concubinato como:

“La unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges, libres de matrimonio y sin impedimentos

¹⁸ Galindo, DC. p. 503.

¹⁹ Rojina, DCM. p. 363.

²⁰ De Pina, DD. p. 213.

*para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de cinco años, o tienen un hijo*²¹.

Como podemos observar la voluntad de los concubinos es la de vivir pública y privadamente como si fueran cónyuges, aunque legalmente no lo sea, el concubinato es la unión de hecho que debe amparar a las personas involucradas de tal manera que los efectos puedan ser exigibles civilmente en todas las formas y supuestos que la relación concubinaria pueda dar.

Eduardo A. Zannoni define el concubinato como:

*“La unión estable de un hombre y una mujer en estado conyugal aparente o de hecho, ello es, sin atribución de legitimidad, pero con aptitud potencial a ella”*²².

Como se puede apreciar de la anterior definición se establece que la unión debe ser de hecho, con posibilidad de legitimación para los que en ella intervienen.

Gustavo A. Bossert, establece el concubinato como:

*“La unión permanente de un hombre y una mujer, que sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges”*²³.

En esta definición se observa al igual a las anteriores la necesidad de que se presente una unión de hecho permanente y que puede ser confundida con el matrimonio.

Julián Güitrón FuenteVilla, menciona:

²¹ Chávez Ascencio, LFEEDRJC. p. 338.

²² Zannoni, EC. p. 8.

²³ Bossert, RJDC. p. 32.

*"La unión de hecho de un hombre y una mujer que hayan vivido juntos como marido y mujer, durante cinco años o que hubieren tenido uno o varios hijos, habiendo permanecido ambos solteros durante su relación."*²⁴

De la siguiente definición podemos observar aún la premisa de cinco años establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal anterior a las reformas, conservando de igual manera la posible legitimación de la relación al mencionar la soltería de ambos, una de las menciones importantes es la de uno o varios hijos que desde luego son una de las consecuencias del concubinato.

Ignacio Galindo Garfias, por su parte define al concubinato como:

*"la vida marital de un hombre y una mujer sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio".*²⁵

De la presente definición se puede apreciar una mención muy apegada a lo tradicional, no se podía esperar menos del Maestro Galindo quien reivindica al matrimonio con su expresión, menciono lo anterior porque se puede detectar una fuerte defensa por la institución del matrimonio, negando toda posibilidad de acuerdo al concubinato como una institución que forma familias.

Edgar Baqueiro Rojas, define al concubinato como:

*"la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos jurídicos".*²⁶

Una de las menciones menos acertadas que la doctrina puede hacer sobre el concubinato; es el hecho de que si produce efectos jurídicos o no, pues es casi con seguridad que toda convivencia humana que tiene como fin, formar una

²⁴ Güitrón, QEDF. p. 83 y 84.

²⁵ Galindo, DC. p. 33.

²⁶ Baqueiro, DDFYS. p. 25.

familia, genera efectos jurídicos entre los participantes, si no lo es por el solo hecho de tener hijos, también lo puede ser el hecho de que tengan que adquirir bienes.

Muchas de las veces los bienes pueden ser producto del esfuerzo de ambos, la ley solo reputará como propietario aquel que quede su nombre asentado en la factura o escritura respectiva, dejando en completo estado de indefensión al otro concubino. Se puede volver apreciar la mención de que puede ser una unión libre y duradera, lo que a mi juicio no debe ser así; por que el solo hecho de que exista la voluntad de ambos para formar una familia, es suficiente para no contar el tiempo que la misma dure, dejando en su decisión el tiempo durar todo el tiempo que quieran o no.

Posteriormente de haber analizado diversos conceptos que la doctrina ofrece tenemos, los conceptos que la gente adopta dependiendo los intereses particulares de cada uno de ellos; dentro de los cuales destacan:

- 1.- La actitud ante terceros de los sujetos que se hacen pasar por casados, adoptando la mujer el apellido de su concubino.
- 2.- La unión de personas que se hallan vinculadas a otras en matrimonio (adulterio).
- 3.- La existencia de un impedimento para contraer matrimonio.

Ahora bien en primer término tenemos que Concubinatus viene del latín *Concubinatus* que significa:

“Comunicación o trato de un hombre con su concubina. Se refiere a la cohabitación más o menor prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos”²⁷.

Dicha definición resulta vaga por emplear el término mas o menor prolongada y posteriormente permanente, ya que no establece de manera precisa el termino que esta debe tener para que establezca efectos jurídicos, tal como lo enumera el artículo 291 bis del Código Civil vigente para el Distrito Federal que exige como termino dos años, siendo no necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

2.2 DEFINICION EN LA LEY

Nuestro Código Civil ha manifestado un gran cambio en la última época en cuanto a su estructura familia corresponde, lo anterior es algo muy importante puesto que es en ella donde se dota al individuo de los elementos esenciales para desarrollarse adecuadamente dentro de una sociedad, lo anterior es una de las razones principales por las cuales nació la exigencia de revisar la legislación civil del Distrito Federal, respecto a los derechos y obligaciones que surgen a partir de la constitución del Concubinato, así tenemos de manera breve que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (I Legislatura) publicó un comunicado de fecha 28 de abril de 2000, mismo que contiene un resumen de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal donde se menciona lo siguiente:

“Para terminar con el anacronismo y atender las demandas de la ciudadanía, La Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó reformas por las que se dota a la Ciudad de México de un Código Civil propio con cambio urgentes, positivos y progresistas, en materia familiar a favor de los habitantes de la capital, especialmente las mujeres y niños. Se trata de una reforma de especial significación en la vida cotidiana en la que se substituyen conceptos de 1928.

²⁷Instituto de Investigaciones Jurídicas. DJM p. 573.

Las condiciones sociales de los individuos que habitamos en la Ciudad de México, imponen la necesidad de renovar en esta oportunidad histórica la legislación encargada de regular la convivencia armónica de los capitalinos, la transformación de la Ciudad provocada por su desarrollo económico, por su desarrollo económico, por su crecimiento poblacional, por sus problemas sociales... hace urgente renovar su legislación, el derecho civil que forma parte de ella no puede estar ajena a la transformación que la sociedad capitalina esta enfrentando.

El código Civil vigente es el reflejo de las necesidades económicas, jurídicas, políticas y sociales de otra época, que enmarcaban condiciones específicas de una sociedad que se desenvolvía en... 1928, cuyas condiciones de vida eran totalmente distintas a las de una sociedad que se desarrolla en el año dos mil... se ha vuelto incapaz de regir algunas de las nuevas necesidades y problemas sociales que hoy exigen atención... es necesario velar por establecimientos (sic) de una ley con un verdadero sentido social que venga a rescatar a la población... del estado de abandono jurídico que en materia civil se le ha dejado, es necesario velar... por la protección de los sectores que merecen más protección por el establecimiento de la garantía de una vida digna basada en la ley.

La familia es una institución humana más antigua que sin duda constituye la comprensión y el funcionamiento de una sociedad a través de ella (sic) podemos preparar a los individuos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponda.

Cuando un ser humano nace es justamente en el seno de la familia en donde se supone aprende las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, buenas o morales, sin embargo, éste es un modo romántico de definir que en la familia se encuentra, todos los elementos necesarios para un desarrollo pleno, esto es falso, hay muchos seres que nacen y desde pequeños tienen oportunidad de formar parte de una familia, la cuál hace que este miembro socialice de un

modo distinto,... que lo enfrente a la vida viendo las cosas quizá más cruelmente... la familia es el tiempo y lugar de salvación para sus miembros.

Cabe destacar que en esta iniciativa se busca proteger a las parejas que han decidido vivir en concubinato, reduciendo los plazos para la generación de derechos y obligaciones alimentarios y sucesorios, de cinco años que establece el código vigente a dos años²⁸.

De esta manera tenemos como resultado el artículo 291 bis del Código Civil actual para el Distrito Federal, el cuál no da una definición propiamente dicha de concubinato, resultando en lo siguiente:

“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 que alude este capítulo.

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

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

De lo anterior podemos establecer una completa falta de observación por parte del legislador de los pormenores que arroja la vida diaria, ya sea en legal matrimonio o en concubinato, puesto que mucha de las veces los factores que arrojan a los concubinarios a no contraer legal matrimonio es la falta de voluntad ya sea de las dos partes o de una ellas y la expresión *“hayan vivido en forma constante y*

²⁸ Asamblea Legislativa del D. F., DDD.No.15.

permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones”, es irrelevante, puesto que se deberá de establecer desde el momento que es voluntad de las partes unirse como concubinos, bastando el solo hecho de facto para que se entienda como tal y no el simple transcurso del tiempo como requisito esencial, además, es el caso de que si no puede llegar a vivir en forma constante por cuestiones laborales después de un año, por ejemplo, se da la situación de que se tenga que salir del país o del estado donde se radica por alguno de los dos concubenarios, la voluntad de las partes sigue firme de permanecer unidos, pero en la hipótesis legal no.

Hay que tener en cuenta, que no existe una definición propia del concubinato en la ley, y que es importante que esta se establezca, a efecto de que no se realicen comparaciones con otro tipo de uniones como es el amasiato.

2.3 REQUISITOS LEGALES DEL CONCUBINATO

A efecto de poder definir los requisitos legales del concubinato es necesario presentar un desglose del artículo 291bis del Código Civil vigente para el Distrito Federal, con la finalidad de establecer mayor precisión en los mismos, así como otros que no se encuentran explícitos:

- a) **HETEROSEXUALIDAD.**- El artículo antes citado señala “La concubina y el concubinario...”, situación que deja en un plano muy claro la heterosexualidad de los que pretenden unirse en concubinato, siendo en este caso imposible hablar del concubinato de personas del mismo sexo; situación que por obvias razones es benéfica a juicio del suscrito, teniendo como punto de partida la procreación de la especie.

- b) **DERECHOS Y OBLIGACIONES.**- Éste más bien es un efecto que establece el mismo artículo señalando que“...tienen derechos y obligaciones recíprocos...” estableciéndose de manera acertada la igualdad que debe regir en la unión

extramatrimonial, puesto que es obligación de los dos, respetarse y tratarse con equidad, aunado a que el solo hecho de estar en concubinato crea derechos y obligaciones para los dos concubenarios, lo que da mayor seguridad jurídica a los que en ella participan.

- c) **LIBRES DE MATRIMONIO.-** Puesto que en el artículo se establece que "...siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio..." aquí se desprende que con acertada razón que los concubinos deben estar libres de incurrir en alguno de los supuestos que el ordenamiento civil establece como impedimento legal para contraer matrimonio y en ambos casos que los dos estén en actitud de poder contraerlo, es decir deben estar libres de matrimonio, puesto que de lo contrario, la relación se transformaría en adulterio, excluyendo el concubinato de manera automática.

- d) **TEMPORALIDAD.-** En el artículo encontramos establecido que "...han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años..." de lo anterior se puede atender que es un elemento esencial del concubinato la vida en común como si fuesen marido y mujer, por un periodo prolongado y constante durante dos años, situación que favorece, puesto que antes de las reformas el período de convivencia era mayor.

- e) **PROCREACIÓN.-** Como se había mencionado una de las finalidades del concubinato es la procreación y esto se reafirma con lo establecido en el artículo, el cuál señala que "No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunido los demás requisitos, tengan un hijo en común", de lo anterior se denota de manera muy clara que una vez reunidos los requisitos de heterosexualidad, llevar una vida en común, la cohabitación, la permanencia, estabilidad y fidelidad, por el simple y llano hecho de procrear a un ser humano, no es necesario el transcurso de dos años.

- f) SINGULARIDAD.- “Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato”, es muy acertada la situación anterior, en tanto que el común de la gente cree o sigue creyendo, que el concubinato es legal, aun cuando se esté casado legalmente con otra persona, o que el varón aun estando casado pueda tener dos o mas concubinas, por lo que la anterior hipótesis es muy tajante al poder definir que solo será legal una unión extramatrimonial.

- g) PUBLICIDAD.- El concubinato debe ostentarse públicamente como si se tratara de un matrimonio, porque el ocultarlo no producirá efectos jurídicos y porque la apariencia de matrimonio exige esta publicidad.

- h) UNIÓN.- Es la comunidad de lecho y de domicilio, puesto que al vivir como si fueran casados, se presenta la necesaria unión de hombre y mujer cohabitando en un mismo domicilio.

- i) CAPACIDAD.- La persona debe contar con la actitud legal, es decir, ser sujeto de derechos y obligaciones, así como la facultad o posibilidad de que la persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.

2.4 DIFERENCIA ENTRE MATRIMONIO Y CONCUBINATO

En este caso será pertinente señalar que la familia es el motor que vincula a estos dos conceptos, en la mayoría de los casos, puesto que el matrimonio es la figura mayormente regulada por las leyes y protegida por el Estado, en lo que corresponde a la figura jurídica del matrimonio, es necesario señalar que algunos autores lo han señalado como una institución, estado civil o como un contrato, el maestro De Pina Vara define al matrimonio de la siguiente manera: “la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida”²⁹.

²⁹ Herrerias, EC. p. 50.

En el Diccionario Jurídico Mexicano lo encontramos de la siguiente manera:

“Una institución o conjunto de normas que reglamenta la relación de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto de jurídico solemne”³⁰.

La anterior definición engloba tres situaciones jurídicas como son:

- a) Como un acto jurídico solemne.
- b) Como un conjunto de normas jurídicas que lo regulan.
- c) Como un estado general de vida.

De tal manera que si vemos el matrimonio es una institución de derecho natural, que motivo una comunidad de vida, con el consentimiento para tener hijos educarlos y ayudarse mutuamente, entonces contraponemos el concubinato y el matrimonio son dos maneras similares en cuanto a sus propósitos pero no en cuanto a sus requisitos para que puedan surgir.

Es verdad que ambas figuras tiene como un común denominador, la finalidad que persiguen, que ambas requieren del consentimiento y objeto, que es deseo de la pareja vivir juntos, ayudarse y apoyarse, procrear hijos y educarlos.

Una diferencia entre concubinato y matrimonio, bien pudiera ser que aquel es unión de derecho y éste una unión de hecho sin ninguna certeza jurídica en cuanto a la voluntad de las partes.

En el artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal se establece que todas las disposiciones relativas a los contratos, se aplicaran a convenios y otros actos jurídicos, siempre que no se opongan a la naturaleza de cada uno de ellos o a disposiciones especiales que la ley determine para ellos, así pues, tenemos que el

³⁰ Herrerías, EC. p. 51.

matrimonio puede ser considerado como un contrato civil al cual se aplicarán también los requisitos de existencia y validez en que se rigen todos los actos jurídicos.

Elementos de existencia del Matrimonio

1.- Consentimiento: Es el deseo de las partes que intervinieron en el matrimonio es la voluntad de cada una de ellas y que se encuentra correlacionada con la de la otra recibe el nombre de consentimiento, así tenemos que es la voluntad de los consortes ante el oficial del Registro Civil que es expresada de forma libre y consciente de contraer matrimonio.

2.- Objeto: Es el objeto específico de la institución del matrimonio que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones y deberes entre un hombre y una mujer, como lo son prestarse ayuda recíproca, guardándose fidelidad, contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, decidir conjuntamente de manera libre el número de hijos.

3.- Solemnidad.- Esto es que el matrimonio debe celebrarse exactamente conforme al ritual establecido por la ley, esto que es una formalidad elevada al rango de existencia y de acuerdo al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige, por lo que para que exista el matrimonio se requiere:

- Que la voluntad de los consortes se asiente en un acta.
- Que haya una declaración del Juez del Registro Civil, que los declare como marido y mujer.

- Que exista una identificación plena de los contrayentes, en lo referente a su nombre.

Elementos de Validez.

1.- Capacidad.- Se refiere al elemento necesario que todo individuo debe tener para contraer derechos y obligaciones, y que se hace consistir en tener capacidad de goce (aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, esta viene desde el nacimiento de la persona, sin embargo para el caso de matrimonio, esta se adquiere a los dieciséis años del hombre y catorce de la mujer, por ser la edad que considera el legislador más conveniente para que puedan cumplir con el fin del matrimonio) y capacidad de ejercicio (es la facultad de las personas de hacer valer por sí mismos sus derechos y obligaciones, esta se cumple cuando se adquiere la mayoría de edad).

2.- Ausencia de vicios en el consentimiento.- Tomando en consideración que el matrimonio se rige por las reglas de los contratos, son aplicables los artículos 1795 y 1859 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere a las causas de invalidez de los contratos, convenios o actos jurídicos, por lo que estos deben estar libres de dolo, error y violencia, estos vicios son según el artículo 1812:

- ❖ Error: Es una falsa apreciación de la realidad, existen diversas clases de errores:
- ❖ Error Obstáculo.- Recae en el objeto o en la naturaleza del contrato, éste puede originar la inexistencia del contrato.
- ❖ Error Nulidad.- Éste origina la nulidad relativa y puede ser de derecho (cuando la causa determinante de la voluntad del autor o autores del acto, se funda en una creencia falsa respecto a la existencia o la interpretación de una norma jurídica, y que motivo a que se realizara el acto) o de hecho (que recae en las

condiciones materiales del acto). El artículo 1813 del Código Civil para el Distrito Federal señala que el error de hecho y derecho son causa de nulidad del acto jurídico, cuando:

- a) Reaigan en los elementos esenciales del acto (voluntad o consentimiento y objeto).
 - b) Que el error sea el motivo que impulsó a la voluntad para celebrar el acto.
- ❖ Error de Cálculo.- Éste se presenta cuando existe un error aritmético que no vicia la voluntad, sino que da lugar a su rectificación.
 - ❖ Error indiferente: Es intrascendente, su presencia no origina nulidad, ni inexistencia.

El error en el matrimonio se presenta cuando existe un error respecto de la persona con quien se contrae, es decir cuando alguien contrae matrimonio con una persona con la que no deseaba contraerlo, originando con esto que sé de la nulidad del mismo, puesto que el error impide la formación de una voluntad consciente.

- ❖ Dolo.- El artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal establece que "se entiende por dolo los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes y por mala fe la disimulación de los contratantes una vez conocido."

Para diferenciar el dolo del error podemos decir que cuando el error es espontánea seguirá siendo error, y cuando el error es resultado de un engaño, se origina el dolo, esto en el caso en particular se da por ejemplo cuando uno de los

consortes miente en decir que tiene una posición económica que en realidad no tiene, y esto induce al error al otro consorte.

- ❖ **Violencia.**- Es la coacción ejercida sobre la voluntad de alguna de las partes que interviene en el contrato y esta puede gestarse de dos maneras: física y psicológica, lo que lleva a que se celebre el contrato por temor.

En el caso del matrimonio, si éste no se lleva a cabo, libre de miedo o violencia puede dar como resultado su nulidad siempre y cuando existan las siguientes características:

- a) Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes.
- b) Que la violencia recaiga sobre la persona o personas que lo tienen bajo su patria potestad o tutela al momento de celebrarse el matrimonio.

3.- **Licitud en el objeto, motivo o fin.** En el matrimonio el objeto consiste en los derechos, deberes y obligaciones que derivan del vínculo jurídico matrimonial (estos son: el sostenimiento económico del hogar, administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, resolver de común acuerdo lo relativo al manejo del hogar, etc.); y el fin o motivo se refiere a la causa por la cuál los consortes deciden unir sus vidas en matrimonio, puede haber diversidad de motivos que llevan a dos personas a contraer matrimonio (estas pueden ser: amor conyugal, promoción humana y procreación responsable), es así que se puede establecer que es importante que estos sean lícitos, a efecto que se respeten las buenas costumbres.

4.- **Formalidad.**- Además de ser una de las solemnidades con que debe cumplirse en el matrimonio, existen otros requisitos y la falta de ellas originaria la nulidad,

estas solemnidades se encuentran consignadas en los artículos 102 y 103 del Código Civil para el Distrito Federal y que se refieren a:

- Asentar lugar, día y hora en el acta matrimonial.
- Que se haga constar la edad, domicilio, y lugar de nacimiento de los consortes.
- Asentar las circunstancias de si son mayores o menores de edad.
- El consentimiento de los padres, de los abuelos o de los tutores o el de las autoridades que deben sustituirlos, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio, en caso de que sean menores de edad.
- Que no exista impedimento para celebrar el matrimonio o que si lo hay este dispensado.
- La manifestación expresa de los cónyuges de si el matrimonio se celebra bajo o el régimen de sociedad o separación de bienes.
- Nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos, y su declaración de si son o no parientes de los contrayentes.

Por lo que como se ha referido el matrimonio es una institución, un estado civil y un contrato, y el concubinato es una simple unión de hecho que no cumple las características de la institución, por lo que el concubinato no constituye un estado civil, ya que la unión matrimonial origina diversas consecuencias entre los esposos, con respecto a los hijos y con respecto al estado.

Así tenemos que las principales diferencias que podemos encontrar entre concubinato y matrimonio son:

- El estado civil de los cónyuges cambia de solteros a casados, en el concubinato no produce ningún cambio civil en los concubinarios.
- En el matrimonio se crea un régimen patrimonial de bienes, ya sea sociedad o separación de bienes, sin embargo en el concubinato no existe régimen alguno que establezca los aspectos económicos de los concubinos, entre si y tampoco surten efectos contra terceros, por lo tanto el matrimonio se considera que es un acto jurídico y el concubinato no.

2.5 DIFERENCIA ENTRE AMASIATO Y CONCUBINATO

Podemos decir que amasiato “es la unión de hecho fundada en la relación sexual y que no produce consecuencias jurídicas, se da entre una persona casada y otra soltera o entre personas casadas que tienen relaciones sexuales con otras que no son su cónyuge”³¹.

Desglosando la definición anterior podemos establecer las siguientes características:

- Es la unión de hecho no matrimonial.
- Para que exista es necesario que el hombre y la mujer sostengan relaciones sexuales.
- No produce consecuencias jurídicas entre las partes.
- En esta relación debe haber por lo menos una persona casada, aunque pueden estar los dos.

³¹ Güitrón, QEEDF. p. 22.

- Las relaciones sexuales deben darse con una persona distinta de su cónyuge.

Así tenemos que las principales diferencias entre esta figura y la relación concubinaria son las siguientes:

- En el Concubinato, el hombre y la mujer deben estar libres de todo impedimento para contraer matrimonio, mientras que en el amasiato siempre existirá el impedimento para contraer matrimonio.
- En el Concubinato debe darse la temporalidad mínima de dos años, o la procreación de al menos un hijo, y el amasiato no exige un tiempo mínimo de temporalidad o la procreación de un hijo para poder configurarse.
- La relación concubinaria exige una fidelidad y monogamia de ambos, mientras que el amasiato necesariamente implica una infidelidad hacia el cónyuge.
- El Amasiato no requiere de una vida en común y el concubinato si.
- El Amasiato es ilícito y el concubinato no lo es.

2.6 PROPUESTA DE DEFINICIÓN

Finalmente antes de poder establecer una propuesta de definición de mi parte, creo que es necesario que antes se establezca cuál es la naturaleza jurídica del concubinato.

- a) El concubinato como institución.- Para Maurice Hauriou, "la institución es una idea de obrar que se lleva a cabo en un medio social y cuya realización y

supervivencia requieren de una organización y de un procedimiento³², por lo que la institución está integrada por elementos transitorios que son los sujetos integrantes de la sociedad y los elementos permanentes dan estabilidad y permanencia, siendo estas las ideas; lo que nos lleva establecer claramente que el concubinato no es una institución puesto que en la regulación que se le da apenas se le reconocen algunos efectos, careciendo de una organización propiamente dicha, que es una de las características de la institución.

b) El concubinato como acto jurídico.- Bonnecase define el acto jurídico como “la manifestación exterior de voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o la extinción de una relación de derecho³³”, el concubinato se puede establecer como un acto jurídico, puesto que es creado por la voluntad de las partes a unirse en él, afrontando las consecuencias de derecho que éste establece, aunque estas no sean como las del matrimonio.

Ahora bien, también es importante señalar los elementos de existencia y validez del concubinato, antes de poder señalar un posible concepto.

Elementos de existencia del Concubinato:

1.- Consentimiento: Es el deseo de las partes que intervinieron en el concubinato, es decir, es la voluntad de cada una de ellas y que se encuentra correlacionada con la de la otra, recibiendo el nombre de consentimiento, así tenemos que es la voluntad de los concubinos entablar una unión de hecho, con vida en común, maritalmente.

³² Herrerias, EC. p. 40.

³³ Bonnecase, EDDC. p. 144.

2.- Objeto: Es el objeto específico de la figura del concubinato que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer.

3.- Solemnidad.- No existe solemnidad en el concubinato, puesto que se trata de una unión de hecho.

Elementos de Validez.

1.- Capacidad.- Se refiere al elemento necesario que todo individuo debe tener para contraer derechos y obligaciones, y que se hace consistir en tener capacidad de goce (aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, esta viene desde el nacimiento de la persona, sin embargo para el caso de matrimonio, esta se adquiere a los dieciséis años del hombre y catorce de la mujer, por ser la edad que considera el legislador más conveniente para que puedan cumplir con el fin del matrimonio) y capacidad de ejercicio (es la facultad de las personas de hacer valer por sí mismos sus derechos y obligaciones, esta se cumple cuando se adquiere la mayoría de edad); lo anterior en virtud de lo señalado en el artículo 291 bis del Código Civil para el Distrito Federal, no debe existir impedimentos legales para contraer matrimonio, si lo desearan.

2.- Consentimiento.- Para que se presente el concubinato es necesario que los que en él intervienen, es decir, hombre y mujer, tengan la voluntad de vivir juntos, como si fueran marido y mujer.

3.- Licitud en el objeto, motivo o fin. En el concubinato el objeto consiste en crear derechos y obligaciones derivados de la unión de hecho, basados primordialmente en el establecimiento de una familia; y el fin o motivo es unirse, para vivir juntos, como si fueran marido y mujer, basado es el amor y respeto, sin las solemnidades del matrimonio.

4.- Formalidad.- En el concubinato no existe, ningún tipo de formalidad, puesto que no existe solemnidad alguna.

De lo anteriormente señalado; la propuesta que un servidor hará no es del todo acertada pero se apega a lo más parecido que es en la actualidad la practica del concubinato en el Código Civil vigente para el Distrito Federal; es un error que el legislador no quiera dar una definición propia a dicha figura que como se ha dicho en repetidas ocasiones es una de las más solicitadas por la mayoría de los mexicanos para conformar una familia.

De esta manera tenemos que el concubinato "es la unión de hecho y no de derecho que hace un hombre y una mujer, con la única finalidad de aparentar matrimonio ante la sociedad y ante ellos mismos, cuyo objeto es la formación directa o indirecta de una célula familiar, sin las formalidades del matrimonio, pero que crea derechos y obligaciones a los que en ella intervienen."

CAPÍTULO TERCERO

EFFECTOS JURÍDICOS PRODUCIDOS POR EL CONCUBINATO

3.1. LEGISLACIÓN CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL.

Es de resaltar que se han dado importantes reformas al Código Civil para el Distrito Federal, pero ninguna de ellas ha sido el éxito esperado para el Concubinato, en tanto que la existencia de la figura la podemos observar desde el momento de la unión de facto de los concubinos; pero para el legislador, dicha unión de hecho no es suficiente para concebirlo como tal; por lo que estableció una serie de requisitos que vienen a mejorar en algunas cuestiones al concubinato.

3.1.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SE CREAN ENTRE LOS CONCUBINOS

En el capítulo décimo primero del título quinto referente al Concubinato en el artículo 291 bis del Código Civil para el Distrito Federal se señala que:

“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 que alude este capítulo.

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

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

Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.”

Es importante observar en primer término que este precepto legal establece que los concubinos deben tener derechos y obligaciones recíprocos, esto es que el que exige tiene la obligación de dar; es de conocido y explorado Derecho que para poder tener Derecho al concubinato es necesario que los concubinarios no tengan ningún vínculo matrimonial y que estén en aptitud de contraerlo.

La disminución de cinco a dos años; es significativa, pero no es la mejor opción puesto que hay concubinatos que duran menos y sin tener hijos, pero se llegan a obtener bienes y se crea el vínculo afectivo en la pareja de concubinos que al momento de disolverse deja en completo estado de indefensión al concubinario ofendido.

Esto es por que no podrá reclamar nada de lo que un día creyó tener y al otro día cambió por no tener cumplidos dos años. Una reforma importante es lo dispuesto que no es necesario el transcurso de los dos años para que haya concubinato siempre y cuando haya un hijo de por medio, situación que viene a dar un paso importante a dicha figura; de igual forma el artículo 291 ter, establece que:

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

Entendiendo desde luego que la familia se establece alrededor del parentesco y así comprende vínculos de sangre, de matrimonio o puramente civiles, así por la unión de los sexos, ya sea por virtud del matrimonio o concubinato.

En el artículo 291 cuater, se aprecia que:

“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”

De este artículo se puede señalar un importante avance al reconocer el legislador la obligación alimentaria entre los concubinarios; mismo que volvemos a encontrar en el artículo 291 quintus, en el cual se señala que:

“al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. 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.”,

Podemos hacer una breve reflexión de si tienen o no derecho a recibir alimentos aquellos que carezcan de ingresos por cualquier situación y vivieron en concubinato con una persona durante un año once meses; desde mi punto de vista, si se genera un derecho, pero para, nuestros legisladores no es así, dejando en este caso sin el beneficio de los alimentos a uno de los concubinos.

Por otra parte en el artículo 138 quintus, del título cuarto bis, capítulo único del Código Civil para el Distrito Federal, referente a la Familia, establece que:

“las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”

Como se puede observar este artículo otorga un importante reconocimiento jurídico al concubinato como generador de derechos y obligaciones de las relaciones familiares; siendo éste una fuente generadora al igual que el matrimonio de la familia.

Aunado a lo mencionado anteriormente en el artículo 724 se señala que:

“pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia”.

Podemos observar la importancia que el concubinato ha adquirido dentro de la sociedad, al ser considerada como fuente generadora de familias.

En lo referente al derecho sucesorio el artículo 1635 establece que entre la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, en los mismos términos que los cónyuges, claro que siempre y cuando cumplan con los requisitos que señala la propia ley; siendo esto un importante avance para la figura, por lo que se da al Concubinato la importancia y reconocimiento que tiene, sin embargo en el artículo 1368, fracción V, se establece que:

“...A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos..”

Se observa que si este artículo no fue reformado por equivocación o si en realidad es necesario que transcurran cinco años de unión para poder tener derecho a que se le mencione en el testamento y le den alimentos, a la persona que vivió en concubinato.

3.1.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SE CREAN PARA CON LOS HIJOS NACIDOS EN CONCUBINATO

Se presumen hijos ha aquellos que fueron engendrados dentro de la unión concubinaria; los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al cese de la unión concubinaria; y los adoptados por los concubinos, mismos que tienen los siguientes derechos y obligaciones:

Principalmente el derecho que les asiste a los hijos es el de los alimentos mismo que comprenden la comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad y gastos de educación, esta obligación es recíproca y debe darse en proporción a las necesidades del acreedor y a las posibilidades del deudor, no es renunciable, ni prescriptible, así como en caso de que los acreedores alimenticios contraigan segundas nupcias seguirán siendo deudores alimentarios de los hijos tal como lo establece el artículo 445 que señala que:

“cuando los que ejerzan la patria potestad pasen a segundas nupcias, no perderán por ese hecho los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad; así como tampoco el cónyuge o concubino con quien se una, ejercerá la patria potestad de los hijos de la unión anterior”.

Es importante recalcar que en materia de sucesión los hijos nacidos de dentro del concubinato tienen de igual forma derecho a heredar, tal como lo menciona el artículo 1368 en sus fracciones I y II que señala que:

“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 tenga 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;

Se puede observar que la hipótesis de este artículo es, siempre y cuando hayan sido reconocidos por su progenitor, ya que si no fuesen reconocidos, no existiría en ese caso ninguna obligación de recibir alimentos por parte del testador.

El artículo 1373 otorga la protección de los hijos nacidos del concubinato, en tanto que señala que:

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

I.- Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata;

II.- Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes;

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

IV.- Por último, se ministrarán igualmente a prorrata, a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado”.

Estableciéndose claramente el derecho que un hijo tienen de recibir alimentos de su progenitor, sin importar que sus padres se hayan unido en Concubinato.

Por último tienen derecho a la sucesión legítima, entendiéndose, la que regula la transmisión de los bienes hereditarios cuando el autor de la sucesión, no otorgo testamento, éste se declara nulo o no comprende la totalidad de los bienes del difunto, lo que señala el artículo 1602:

Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

II.- A falta de los anteriores, la beneficencia pública”.

3.1.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LOS BIENES OBTENIDOS DURANTE LA RELACIÓN CONCUBINARIA.

Respecto a este punto es de señalarse que los bienes obtenidos durante la relación concubinaria no menciona nada al respecto, las reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal, es innegable que en toda relación de pareja surgen situaciones de hecho en donde los bienes tanto muebles como inmuebles pudieron ser obtenidos por el esfuerzo de ambos.

En el citado ordenamiento legal se establece en el artículo 291ter, que registrarán todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia pero en lo que le fueren aplicables; siendo en el caso a estudio que no hace ninguna referencia a los bienes adquiridos durante o bien antes de la relación concubinaria.

Es indispensable establecer que no existe una disposición expresa en cuanto a la cuestión patrimonial que los concubinos adquieren durante la relación de pareja,

por lo que no se puede hablar realmente de la existencia de un régimen jurídico patrimonial en el concubinato, por lo que actualmente el Código Civil para el Distrito Federal no regula en ninguna forma la suerte que los bienes adquiridos durante el concubinato; dejando por lo tanto a los concubinos en la mas completa libertad de disolver la relación concubinaria.

De lo anterior el suscrito hace un serie de propuestas que se especifican en el capitulo correspondiente en virtud de que se esta en un completo estado de indefensión en cuanto a los bienes se refiere; se debe de considerar que durante la relación concubinaria hay la posibilidad de que traigan hijos al mundo, por lo que los bienes pueden formar parte de la garantía de alimento inclusive de los mismos para el caso de que los padres concubinarios decidan separarse.

3.1.4. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SE CREAN FRENTE A TERCEROS

En cuanto a las obligaciones que se pueden crear frente a terceros, son aquellas a las que esta obligado desde un principio uno de los concubinos y al final le fue imposible cubrir, motivo por el cuál el otro deberá intervenir a efecto de cumplir con la obligación; así como los derechos, el derecho de uno se convierte en derecho del otro, motivo por el cual cuando el acreedor no pueda hacer valer su derecho, lo podrá hacer valer el otro.

Un claro ejemplo de lo anterior, lo encontramos señalado en el artículo 2448-H el cual refiere que:

“el arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación no termina por la muerte del arrendador ni por la del arrendatario, sino sólo por los motivos establecidos en las leyes.

Con exclusión de cualquier otra persona, el cónyuge, el o la concubina, los hijos, los ascendientes en línea consanguínea o por afinidad del arrendatario fallecido se

subrogarán en los derechos y obligaciones de éste, en los mismos términos del contrato, siempre y cuando hubieran habitado real y permanentemente el inmueble en vida del arrendatario”.

Estableciéndose en este caso que ambos concubinos tienen el mismo derecho, aún y cuando solamente uno de ellos haya hecho el contrato, claro que siempre y cuando se cubra con lo señalado en el artículo como lo es de que también hubiesen habitado en el inmueble.

3.2. BREVE REFERENCIA A OTRAS MATERIAS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

3.2.1. LEGISLACIÓN PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL

En lo que respecta a la legislación penal, podemos encontrar con las recientes reformas que ya se toma en cuenta a los concubinos, por lo que ya es claro que es una forma de vida que a alcanzado gran auge en la actualidad, y de la cuál el legislador no puede hacer caso omiso, en tanto que indudablemente se crea un vínculo jurídico que no puede ser ignorado y que da como consecuencia que sea mencionado en los siguientes artículos:

En el artículo 125 el Código Penal para el Distrito Federal señala que:

"al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esa relación, se le impondrán prisión de diez a treinta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. Si faltare el conocimiento de la relación, se estará a la punibilidad prevista por el homicidio simple.

Si en la comisión de este delito concurre alguna circunstancia agravante de las previstas en el artículo 138 de este Código, se impondrán las penas del homicidio calificado. Si concurre alguna atenuante se impondrán las penas que correspondan según la modalidad".

A lo anterior podemos mencionar que la relación que existe entre el homicida y la víctima influye a juicio del legislador para que sea causa de una pena mayor, ya que la relación existente entre ambos le da una mayor ventaja al victimario; haciendo la aclaración de que la relación no es una agravante, sino tan solo una modalidad de la misma, ya que como se menciona en el mismo artículo, esta penalidad aumenta o disminuye, siempre y cuando concorra en los supuestos establecidos en la propia ley.

En el artículo 131 del Código en referencia se establece que:

"A quien cause lesiones a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, adoptante o adoptado, se le aumentara en una mitad la pena que corresponda, según las lesiones inferidas".

En el artículo anteriormente señalado se observa que el legislador, comienza a dar importancia a lo referente a la violencia intra familiar, en tanto que la misma se presenta con más frecuencia de lo que se pudiese desear, dando como resultado que si esta se presentare dentro de un núcleo familiar, bien constituido o no, es decir, que las personas vivan en matrimonio o concubinato, cuenten con la protección de la ley, y aún mejor que los infractores reciban la pena que les corresponde, por existir relación entre ambos.

En el artículo 139 se establece que:

“No se impondrá pena alguna a quien por culpa ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina, concubinario o cuando entre el agente y el pasivo exista relación de pareja permanente, amistad o de familia, salvo que el agente se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que se diere a la fuga y no auxiliare a la víctima”.

Cabiendo la correspondiente aclaración al artículo anterior, respecto a que las lesiones o aún la propia muerte, no se propiciaron con dolo, sino que el que las realizó, no tenía ni la más mínima intención de ejecutarlo.

En el artículo 196 se señala que:

“El delito de abandono de cónyuge, concubina o concubinario, se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de cualquier otra persona, respecto de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos, se perseguirá de oficio y cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito ante el Juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo.

Cuando se trate del abandono de personas respecto de quienes se tenga la obligación de suministrar alimentos, se declara extinguida la acción punitiva, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los ofendidos, si el procesado cubre los alimentos vencidos y otorga garantía suficiente a juicio del Juez para la subsistencia de aquellos”.

Respecto a lo señalado en el artículo que antecede, volvemos a encontrar un gran avance a favor de la figura del concubinato, que ya se comienza a reconocer al concubino o concubina, como lo que es, la pareja permanente en una relación, misma que al contar con los mismos derechos que un cónyuge, tiene derecho a

denunciar si la abandonasen sin causa justificada, y sin que estuviese en posibilidad de suministrarse alimentos por propia mano, por no contar con un trabajo o con bienes suficientes que se los garantizaren.

En el artículo 197 se establece que:

"para el perdón concedido por los cónyuges o concubinos ofendidos pueda producir la libertad del acusado, éste deberá pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y otorgar garantía de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda".

A lo anterior se puede hacer la valoración de lo importante que es que el legislador, comience a preocuparse más por el desarrollo de la familia, dando como resultado que ahora se obligue al que es deudor de una obligación alimentaria a garantizar el debido cumplimiento de ella.

En el artículo 200 se establece que:

"Se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos lo de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado de residir en él, al cónyuge, concubina o concubinario, o el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo afin hasta el cuarto grado, al tutor, al curador al adoptante o adoptado que:

I Haga uso de los medios físicos o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzcan lesiones; o

II Omita evitar el uso de los medios a que se refiere la fracción anterior.

Asimismo, el agente se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato. Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz”.

En el artículo anterior podemos observar que se impone ya una pena a aquella persona que formando parte de una familia, utilice cualquier medio para dañar a cualquier miembro de ella, haciéndose así mismo la correspondiente mención del concubino o concubina por ser en la actualidad parte integral de la familia.

El artículo 209 inciso b) se refiere a que:

“Al que amenace a otro con causarle un mal en su persona, bienes, honor o derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado por algún vínculo, se le impondrá de tres meses a un año de prisión o de noventa a trescientos sesenta días de multa.

Se debe entender como ligados por algún vínculo con la persona:

b) El Cónyuge, la concubina, el concubinario, pareja permanente y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo

Este delito se perseguirá por querrela”.

Del artículo anterior podemos aducir que para el legislador ya se vuelve importante el vínculo que se da entre las personas, lo cuál lo motiva a señalar en un artículo

que el vínculo puede dar causa a que la víctima deje que su victimario, cometa atropellos sobre él.

En el artículo 219 se establece que:

“Los delitos de difamación y calumnia se perseguirán por querrela.

Cuando la difamación o la calumnia se refieran a persona ya fallecida, se procederá por querrela del cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, ascendiente, descendientes o hermanos.

Cuando la difamación o la calumnia se hubiese cometido con anterioridad al fallecimiento del ofendido, no procederá la querrela de las personas mencionadas, si aquel hubiere permitido la ofensa y pudiendo hacerlo no hubiese presentado la querrela, salvo que hubiere prevenido que lo hicieren sus herederos”.

Al ser la difamación o la calumnia delitos que básicamente afectan la integridad de una persona y aún la de su familia, se da por parte del legislador la posibilidad de que la gente ligada a la persona calumniada o difamada (cuando esta ya no pueda por estar muerta) limpie su nombre.

El artículo 321 señala que:

“No comete el delito de encubrimiento por favorecimiento a que se refiere al artículo anterior, quien oculte, al responsable de un hecho calificado por la ley como delito o impida que se averigüe, siempre que el sujeto tenga la calidad de defensor, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta o colateral hasta el cuarto grado, por adopción, por afinidad hasta el segundo grado, cónyuge, concubina o concubinario o persona ligada con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad”.

Es de entenderse que el vínculo afectivo influya en las personas a efecto de que puedan llegar a encubrir a un delincuente, motivo por el cuál el legislador da a entender en el artículo que precede la posibilidad de que esto ocurra sin que sea motivo de sanción alguna.

3.2.2. LEGISLACIÓN AGRARIA EN MÉXICO

En materia Agraria sólo se menciona a la concubina o concubino en cuestión de sucesiones en atención a que en los artículos 17 y 18 fracción II de la Ley Agraria se establece que:

Artículo 17 El ejidatario tiene la facultad de designar a quien deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento. Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinario en su caso, a uno de los hijos, a uno de los ascendientes o a cualquier otra persona.

La lista de sucesión deberá ser depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario público. Con las mismas formalidades podrá ser modificada por el propio ejidatario, en cuyo caso será válida la de fecha posterior.

Artículo 18 Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

II. A la concubina o concubinario;

3.2.3. LEY DEL SEGURO SOCIAL EN MÉXICO.

En materia de Seguridad Social, encontramos que la Ley del Seguro Social en sus diversos artículos se refiere a los concubinos, principalmente a lo que respecta al derecho sucesorio de recibir la pensión a que tenía derecho el asegurado fallecido, mismo que me permitiré analizar a continuación:

El artículo 64 señala que:

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

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

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

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

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

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

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

III. A cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o madre, que se encuentren totalmente incapacitados, se les otorgará una pensión equivalente al veinte por ciento de la que hubiese correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total. Esta pensión se extinguirá cuando el huérfano recupere su capacidad para el trabajo;

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

Deberá otorgarse o extenderse el goce de esta pensión, en los términos del reglamento respectivo, a los huérfanos mayores de dieciséis años, hasta una edad máxima de veinticinco años, cuando se encuentren estudiando en planteles del sistema educativo nacional, tomando en consideración, las

condiciones económicas, familiares y personales del beneficiario y siempre que no sea sujeto del régimen obligatorio;

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

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

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

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

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

En caso de muerte de uno de los concubinarios y en tanto que se encontraba prestando servicio y gozaba del derecho del seguro, el concubino que le sobreviviera

tiene en este caso los mismos derechos que una viuda o viudo, puesto que será el beneficiario de la pensión que por derecho corresponde, con lo cuál no se queda indefenso en caso de que no gozare de un trabajo o manera de subsistir el concubino que sobreviva.

El artículo 65 por otro lado menciona que:

“sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del artículo anterior, la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión”.

En este caso vemos el retroceso al que se ha hecho mención en diversas ocasiones en lo que se refiere a este trabajo de tesis, ya que como se puede observar claramente en el artículo se hace referencia nuevamente a cinco años de unión en pareja, siendo que en las nuevas reformas se señalan ya sólo dos, además de que el hecho de que hallan vivido juntos, creo yo; que le da derecho a uno como a otro concubino de disfrutar de aquello que los dos hicieron en pareja, así como en caso de muerte gozar de la pensión, por la que el otro trabajo y que si estuviese vivo compartiría con la persona con la que vive,

En el artículo 66 encontramos que:

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

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

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

Tratándose de la cónyuge o concubina, la pensión se pagará mientras no contraiga nupcias o entre en concubinato. La viuda o concubina que contraiga matrimonio recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la pensión otorgada. En este último caso, la aseguradora respectiva deberá devolver al Instituto el fondo de reserva de las obligaciones futuras pendientes de cubrir, previo descuento de la suma global que se otorgue”.

Es claro lo señalado en el artículo anterior que menciona que tanto los concubinos como los viudos tienen iguales derechos, así como obligaciones, ya que es comprensible que se señale que si volviesen a contraer nuevas nupcias o entrar en concubinato perderían lo que les correspondería de la pensión, cosa que a mi parecer es totalmente justa y comprensible y no requiere de mayor mención.

El artículo 84 señala que:

“Quedan amparados por este seguro:

I. El asegurado;

II. El pensionado por:

a) Incapacidad permanente total o parcial;

b) Invalidez;

c) Cesantía en edad avanzada y vejez, y

d) Viudez, orfandad o ascendencia;

III. La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección.

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

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

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

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

a) Que dependan económicamente del asegurado o pensionado, y

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

En el artículo anterior volvemos a encontrar que se señala y equipara a la esposa o esposo con la concubina y concubino, también se hace mención que para que estos puedan ser reconocidos como tales deben vivir cinco años juntos a lo que podemos entender que en caso de que no fuese, y aunque cumplieran con los dos años que menciona el Código Civil para el Distrito Federal, no serían tomados en cuenta, ni se les daría aseguramiento alguno, mismo que me parece incongruente y con falta de ética por parte de los legisladores que solo se detuvieron a realizar cambios en las materias y Códigos de su elección, sin preocuparse por investigar y aún verificar que hubiese congruencia en los Códigos y Leyes existentes.

En el artículo 130 se señala que:

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

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

El artículo anteriormente señalado hace referencia a la pensión a la que tiene derecho el viudo o concubinario, en caso de que dependiese económicamente del pensionado, y siempre y cuando haya vivido con el durante su invalidez, a lo que podemos agregar la importancia que en este caso se da a la atención que recibió el mencionado por invalidez durante su vida, ya que se establece claramente que debió haber vivido con la persona durante su invalidez, para que en este caso tenga el derecho de recibir la pensión.

El artículo 133 establece que:

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

La viuda, viudo, concubina o concubinario pensionados que contraigan matrimonio, recibirán una suma global equivalente a tres anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaban".

En el artículo anterior encontramos que los viudos o concubinos, tienen el derecho de recibir la pensión del asegurado, misma que comenzará a correr desde el momento en que el asegurado fallezca, así como también se establece claramente que gozará de la pensión hasta el momento en que muera, o cuando contraiga nuevas nupcias o se una de nuevo en concubinato.

El artículo 137 hace referencia a que:

"Si no existieran viuda, huérfanos ni concubina con derecho a pensión, ésta se otorgará a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del asegurado o pensionado por invalidez fallecido, por una cantidad igual al veinte por ciento de la pensión que el asegurado estuviese gozando al fallecer, o de la que le hubiera correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez".

A lo anterior bien podría señalarse que es comprensible que en caso de que no existiera un persona con derecho a la pensión siendo en este caso los viudos, los concubinos o los huérfanos, lo reciban los parientes consanguíneos ascendientes, mismos que es de entenderse se refieren a los padres.

El artículo 138 fracción I y párrafo tercero establece que:

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

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

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

En el artículo anterior podemos observar que las personas que se encuentran apoyando al pensionado invalido, como en su caso lo es la esposa o concubina, tienen el derecho de percibir un apoyo, por parte del seguro por concepto de carga familiar, misma que cesara con la muerte de éste, con lo que en ese momento recibirá la pensión que por derecho le correspondía al asegurado.

En el artículo 144 señala que:

“El total de las pensiones atribuidas a la viuda, o a la concubina y a los huérfanos de un asegurado fallecido no deberá exceder del monto de la pensión de invalidez que disfrutaba el asegurado o de la que le hubiera correspondido en el caso de invalidez. Si ese total excediera, se reducirán proporcionalmente cada una de las pensiones.

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

Es claro lo señalado en el artículo que antecede, donde se establece que la pensión que deberá de recibir la viuda o concubina con la muerte del pensionado asegurado, no deberá exceder de lo que el percibía cuando era pensionado invalido, situación que no es justa, ya que, como es del conocimiento de la opinión pública las pensiones son muy bajas y el que no se permita que estas puedan aumentar, hace que las personas gocen en su vejez de un nivel de vida poco satisfactorio.

En el artículo 205 encontramos que:

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

El artículo anterior establece que las madres aseguradas, viudas o divorciadas, tienen el derecho de guardería, mismo beneficio que pueden perder al contraer nuevas nupcias, o en su caso unirse en concubinato, mismo que no me parece justo, ya que las que son aseguradas ahí son las madres, no así sus parejas, motivo por el no es lógico que en el artículo se señale que una persona pueda o no realizar su vida como mejor lo considere, entendiéndose entonces que no se respeta lo señalado por el artículo 4° Constitucional en la presente Ley incluso violando el mismo precepto.

3.2.4 LEGISLACIÓN LABORAL EN MÉXICO

En lo que respecta a la materia laboral, tan solo encontramos una breve mención en la Ley Federal del Trabajo en el artículo 501 fracción III, en lo que respecta a recibir indemnización en caso de muerte del trabajador, aquella persona que haya vivido con el trabajador como si fuera su cónyuge, durante los últimos cinco años

previos a su muerte, a lo cuál volvemos encontrar el hecho de que las Leyes no han sido analizadas con el detenimiento que corresponde al desconocer lo que señala el propio Código Civil, mismo que menciona que deben ser dos años y no cinco años como lo establece esta Ley, por lo que me permito transcribirlo:

“ARTÍCULO 501 Tendrán derecho a recibir indemnización en los casos de muerte:

III. A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato” .

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS CRÍTICO A LA LEGISLACIÓN CIVIL Y A LA PRÁCTICA

4.1 LAS REFORMAS A LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE CONCUBINATO.

Hay que tener presente que vivimos en constantes cambios, por lo que el derecho se va ajustando de acuerdo a las necesidades sociales y con las reformas hechas por la Asamblea Legislativa en materia familiar se da la inclusión de un capítulo del concubinato dentro del Código Civil para el Distrito Federal, que en su artículo 291 Bis dispone:

“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 que alude este capítulo.

El concubinato, como se ha afirmado en la doctrina, se da por la cohabitación permanente entre un hombre y una mujer solteros que trae consecuencias jurídicas, es decir, derechos y obligaciones.

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 reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro una indemnización por daños y perjuicios.”

Es importante hacer mención que el concubinato concede derechos alimentarios y sucesorios al igual que a un cónyuge en el caso del matrimonio, y que tanto el

concubinato como el matrimonio que haya cesado tendrá la concubina o el concubinario derecho a alimentos conforme a los requisitos que señala el mismo Código.

Al mencionar el artículo citado que la concubina y el concubinario hayan vivido de manera permanente, se puede interpretar que dicha unión no debe ser pasajera, pues al igual que el matrimonio esa permanencia es importante en la relación jurídica, incluso en una relación familiar. Dicha permanencia de dos años puede ser menor cuando tengan un hijo en común, pues aquí lo que se busca es mantener la familia y no la desintegración.

Es de hacer notar, que en México existen muchos casos de unión libre, por tal motivo, a pesar de que estaba legislado el concubinato en distintos apartados del Código Civil para el Distrito Federal no se había regulado de manera específica como es el caso actual.

El Código Civil para el Distrito Federal anteriormente establecía en su artículo 1635, como derecho para heredarse entre concubinos, el plazo de cinco años o haber tenido hijos en común, por lo que requería más tiempo, al contrario de cómo se requiere en el Código actual.

Las personas al obligarse frente a un Juez del Registro Civil, como es el caso del matrimonio, adquieren mayores responsabilidades que el concubinato, pero con esta reforma se vienen a reafirmar obligaciones para la concubina o el concubinario, que ya regulaba algunos en distintos apartados del Código Civil para el Distrito Federal.

No hay que olvidar que el concubinato también ya se encontraba regulado en la Ley Federal del Trabajo, para recibir indemnización por la muerte del trabajador por riesgo profesional y en la Ley del Seguro Social en caso de muerte del

asegurado, por riesgo profesional o por invalidez, así como también las pensiones de viudez en caso de que el concubino falleciere.

Integrar una familia no es cosa fácil, pues se adquieren muchas obligaciones, pero también se tienen muchos derechos y satisfacciones. La familia es importante pues es el núcleo de la sociedad, además de que con la familia la persona se desarrolla plenamente y no tener una familia con los años afecta el desarrollo integral de los individuos; de alguna manera el legislador, busca el núcleo familiar a través de sus reformas hechas en materia de concubinato y responsabiliza a las personas que viven en unión libre, por eso se dice: "... siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio...".

Se puede advertir que a criterio del legislador, las modificaciones aprobadas dan protección a las mujeres que viven en concubinato; en caso de separación, es así que con estas reformas hechas el 25 de mayo del 2000, se viene a establecer un gran avance en materia de familia, si consideramos que el Código de 1928, hasta entonces en vigor, no lo establecía.

De tal forma el concubinato se diferencia del amasiato y de la unión libre no permanente, las cuales no son duraderas y en ocasiones se trata de personas casadas, por lo que, es de resaltar que el derecho es una ciencia finalista que persigue resultados donde se realizan los valores fundamentales, como la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

De igual forma, se puede apreciar la intención del legislador de considerar el concubinato como una forma de matrimonio, lo anterior se deduce o se desprende del artículo 138 quintus, del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

"Las relaciones familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato"

De lo anterior se puede apreciar la equiparación que el legislador hace de manera acertada de las dos relaciones que en realidad son creadoras de relaciones familiares; en este mismo sentido se puede señalar el artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal que a letra señala:

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

En este sentido como se ha señalado con anterioridad las reformas suprimen de manera acertada la diferencia esencial entre matrimonio y concubinato, ya que se puede apreciar en ambos casos se trata de una relación entre hombre y mujer; por lo que se puede ver que el concubinato es una relación con o sin hijos, con o sin cópula, en un mismo domicilio y con la obligación de darse alimentos.

El concubinato no es solo una unión de hecho, pues produce efectos jurídicos entre los contrayentes, como es la obligación de darse alimentos que puede prolongarse una vez terminada la convivencia, efectos respecto de los hijos, que tienen la misma situación jurídica, de los nacidos en matrimonio y respecto de terceros con quienes se establecen el parentesco por afinidad; como se puede apreciar los derechos que derivan de ambas relaciones son casi iguales; estando en desventaja aún el concubinato.

Los hijos de matrimonio o de concubinato son hijos legítimos, con los mismos derechos; el parentesco por afinidad se contrae tanto por matrimonio como por concubinato; los derechos hereditarios de los cónyuges y de los concubinos son iguales, ya que como se puede apreciar no hay ninguna diferencia entre la familia

que surge del matrimonio que la que surge del concubinato, pero se pueden apreciar dos diferencias importantes entre concubinato y matrimonio.

Esta es que el matrimonio es un acto formal y el concubinato es un acto que se cumple sin formalidad alguna, simplemente con la voluntad de ambos de vivir juntos en un mismo domicilio; pero tanto la unión matrimonial como la unión concubinaría producen los mismos efectos jurídicos, entre los contrayentes y respecto de los hijos y los parientes; se puede apreciar de igual manera que la disolución es posible en ambos casos, pero la disolución del vínculo conyugal requiere de un acto formal, el divorcio dictado o aprobado por el juez, mientras que la unión concubinaría se disuelve por la mera separación voluntaria de los concubinos, dejando en interrogación los bienes adquiridos durante la sociedad, otra situación es que una vez disuelta la unión; el contrayente que carece de bienes o de medios para subsistir está garantizada en el matrimonio, pues tendrá derecho a una pensión alimentaria, en tanto no contraiga nupcias nuevas o adquiera bienes suficientes.

En el caso del concubinato, tiene derecho a la pensión solo por un tiempo equivalente al que duró el mismo; así tenemos que el matrimonio también requiere un régimen sobre los bienes adquiridos en el mismo y en el concubinato no lo requiere de tal manera que la situación patrimonial para los concubinos es como si no estuvieran unidos, situación que es bastante desventajosa.

Estas diferencias pueden en muchos casos ser sentidas como desventajas del matrimonio y como ventajas del concubinato. El concubinato puede ser una alternativa para tener un régimen afectivo de unión, ya que con la tendencia actual las personas trabajan ambos para el sostenimiento del hogar, forman un patrimonio cada uno por su parte, evitan tener hijos en los primeros años de unión concubinaría, es mas factible que se elija este tipo de unión antes que el matrimonio.

4.2 LA INCERTIDUMBRE EN LA LEGISLACION VIGENTE

Cabe señalar que una de las principales motivaciones del legislador a efecto de poder reformar la figura jurídica del concubinato, fue el hecho de dar una mayor certidumbre jurídica a las parejas que hubiesen decidido de manera directa o indirecta, estar en concubinato; con el fin de procrear o de formar una familia; esto es conscientes de que no desean casarse por no sentirse comprometidos y la otra por desconocimiento o por que algún día se unirán en matrimonio, adoptaron al concubinato.

En el Código Civil anterior a las reformas del 25 de mayo del 2000, en su artículo 1635, se establecía que para efecto de ser considerada una relación de pareja como concubinato debería tener una temporalidad mínima de convivencia de 5 años o en su defecto que hubiesen procreado algún hijo, ahora bien, el lapso de 5 años fue reducido a 2 años con dichas reformas como periodo mínimo de vida constante y permanente entre los concubinos.

Sin embargo en algunos de los articulados que a continuación mencionaremos, se presenta cierta incertidumbre para poder determinar, algunas de las características mas esenciales del concubinato, o que al menos debe de ser contemplada, ya que el legislador no concede los elementos indispensables en algunas de sus modificaciones y que arrojan como resultado lo siguiente:

Es el caso del artículo 291bis párrafo primero mismo que a la letra dice: *“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 que alude este capítulo.”*

En este caso el legislador antepone una barrera al mencionar *“han vivido en común en forma **constante y permanente** por un periodo mínimo de dos años”*, por que, cabe la posibilidad de que estén viviendo en concubinato de manera separada, ya que se puede dar el caso como en algunos matrimonios, en donde alguno de los cónyuges no vive de manera constante y permanente, es decir por cuestiones de trabajo tiene que estar en constante movimiento, esta situación arroja la excepción a la regla, y que si se encuentra un concubino doloso en esta situación podrá refutar ante el órgano jurisdiccional que jamás mantuvo una relación concubinaria al mencionar los viajes o las salidas por motivos de trabajo, mismos que evitaron en forma constante y permanente se generara el concubinato, por lo que ya no habría como acreditar el concubinato, siendo intrascendente a juicio del que suscribe la mención *“constante y permanente”*.

No se establece de igual forma una definición de lo que es el concubinato, arrojando como consecuencia un problema técnico a juicio del suscrito, puesto que no puede asegurar que es legalmente, solamente lo que establece la doctrina.

4.3 EL PROBLEMA DE LA PRUEBA DEL CONCUBINATO

Como ya es sabido el problema de la prueba mucha de las veces para los litigantes es acreditar o negar por medios convincentes la existencia de un hecho o acto jurídico, lo que en el caso representa una disyuntiva al órgano jurisdiccional que como impartidora de justicia desconoce los hechos y solo ejerce una opinión con base en medios de prueba que sean los idóneos para acreditar lo que los litigantes pretenden demostrar, el juez a quien va dirigida la prueba tiene que sujetarse en todos sus actos a la legislación adjetiva y esta le fija los lineamientos que debe seguir tanto para admitir determinados medios de prueba, como para recibir o desahogar la probanza y para valorarla.

El conocimiento que llegue a obtener y la conclusión a la que llegue de las afirmaciones o negaciones hechas por las partes, estarán sujetas a lo que las

mismas partes hayan afirmado y probado, pero siempre dentro de los lineamientos del procedimiento.

Es así que tenemos que el que afirma está obligado a probar y el juez que conoce del asunto debe resolver las controversias que le son planteadas por las partes y para poder cumplir con ese deber, las partes tienen que hacer afirmaciones que concreten sus respectivos puntos de vista y demostrarle al juez la verdad de esas afirmaciones, pero el juez tiene un problema que no deberá dejar pasar, ya que éste está sujeto a la actividad de las partes de tal manera que no puede ir más allá de lo que estas le demuestran, por lo tanto la prueba es una carga, para acreditar sus pretensiones.

El juez a quien va dirigida la prueba tiene que valorar entre lo que es la verdad real y lo que no lo es, y es en el preciso momento cuando tiene ante sí las pruebas aportadas por cada una de las partes y es cuando debe darles el valor que tienen legalmente y cuando puede sacar conclusiones que le permiten llegar de los hechos conocidos al descubrimiento de los hechos conocidos.

Los litigantes al tener que sujetarse a la ley y actuar no según sus propias convicciones, sino de acuerdo con la forma en la ley procesal quiere que valore las pruebas aportadas y desahogadas por las partes y es de ahí cuando se desprende la verdad real de lo que las partes afirmaron en sus respectivas escritos de demanda y contestación de la misma, es aquí cuando el juez debe sujetarse a la verdad real derivada de las pruebas, es así que en caso del que el órgano jurisdiccional tenga la posibilidad de poder ver y apreciar la existencia del concubinato, si no es por medios reales este no podrá ser acreditado.

Toda norma jurídica establece un supuesto que deriva de una consecuencia jurídica, es así que tenemos los hechos constitutivos de derecho que son los acontecimientos previstos en la norma jurídica a la que se le atribuye efectos jurídicos, tal es el caso de los hijos nacidos durante la relación concubinaria, tal

como lo señala el artículo 291bis párrafo segundo del Código Civil para el Distrito Federal.

Por otro lado, existen hechos extintivos que son fundamentalmente aquellos en los que se fundan las excepciones; en el caso sería el cumplimiento de los alimentos hacia los hijos, situación bastante difícil de comprobar, puesto que no siempre se emite de recibido un comprobante del pago de la obligación; pero a su vez tenemos los hechos notorios mismos que no necesitan ser probados pero que el órgano jurisdiccional puede invocar aunque no hayan sido alegados por las partes, es como dice Chiovenda "son notorios los hechos que por el conocimiento humano general son considerados como ciertos e indiscutibles"³⁴.

De los hechos negativos se puede decir que son aquellos que se niegan y en el caso siempre el que niega estará obligado a probar, sería el caso del concubino que niega la relación concubinaria, utilizando la antesala del error de los legisladores al mencionar dentro del artículo 291bis párrafo primero del Código Civil para el Distrito Federal, que solo existirá el concubinato siempre y cuando hayan vivido en común de forma constante y permanente; a lo que el que niega la relación podrá acreditar que nunca vivió de manera constante y permanente, pudiendo acreditar su dicho con pruebas, dejando así de lado su obligación que haya surgido durante la relación concubinaria en lo que respecta a su concubino.

En el caso a estudio tenemos que el Concubinato, solo se puede acreditar por las pruebas permitidas por la ley, ya que el Juez esta obligado a recibir todas las pruebas que le presenten las partes, en este caso considero que son sólo un limitado número de pruebas con las que se puede acreditar el concubinato; y cómo todos los medios de prueba tienen una finalidad que es el de convencer al Juez de la realidad de los hechos, la confesional, la testimonial, la documental publica y la documental privada, podrían ser las únicas pruebas con las que se pudiera acreditar el mismo.

³⁴ Becerra, EPCEM, p. 89.

Existe una cuestión de suma importancia y que puede dejar a un concubino en estado de indefensión respecto de los que pretende acreditar al Juez que conoce de los hechos y en este caso lo relacionado a la moralidad es una situación que debe ser considerada por todo Juez que reciba la solicitud de las partes que ofrecen las pruebas; ya que esta a libre arbitrio de éste la admisión de las mismas, por que sólo podrá calificar que es inmoral o moral, ya que en lo que en un caso puede ser inmoral en otro puede ser no tan inmoral y negar así la existencia de un elemento básico de una acción; así hemos visto que la carga de la prueba incumbe a las partes ya que son estas las que deben acreditar los hechos constitutivos de la acción.

Pero por otra parte tenemos que el Juez puede ordenar la práctica de pruebas, supliendo así la deficiencia de alguna de las partes, con la única finalidad de llegar al conocimiento de la verdad, situación que es muy común en materia familiar y que es considerada como de interés público, pudiendo en este caso beneficiarse la relación concubinaria.

Es muy importante señalar que existen diversas clasificaciones de los medios de prueba con los que se puede acreditar el concubinato, entre ellos podemos señalar la prueba directa que es aquella que el Juez puede hacer u observar directamente con sus propios sentidos.

Por otra lado la prueba indirecta es aquella que el Juez puede percibir a través de un documento, de una testimonial, para cerciorarse de que una vez hubo una relación concubinaria.

Asimismo, tenemos las pruebas simples que son aquellas que se forman durante la tramitación del procedimiento y a causa de éste, como por ejemplo; las actuaciones judiciales, las confesionales, las testimoniales, etc., y las preconstituidas que son aquellas que preexisten a la formación del juicio, la que las partes crean preventivamente y que el concubinato pueden surgir variadas.

Sin embargo hay un tipo de pruebas que dentro de la clasificación de las mismas favorecen mucho a la relación concubinaria y estas son las pruebas históricas; que son aquellas que son aptas para representar el objeto que se quiere conocer; esto es el objeto se conoce de manera indirecta a través de un medio que es el idóneo para poder evidenciar a los sentidos humanos los hechos constitutivos, por ejemplo las películas, grabaciones de audio, etc.; y por otra parte las pruebas críticas que son las que no representan directamente el objeto que se quiere dar a conocer, por ejemplo, las declaraciones de las personas que sin reflejar el hecho mismo prueban la existencia o inexistencia del mismo.

Cabe señalar que dentro de la clasificación de las pruebas existen las permanentes a las cuales pertenecen los documentos, porque tienen la eficacia de conservar la realización de los hechos independientemente de la memoria del hombre y por otro lado tenemos las pruebas transitorias que son consideradas aquellas que reconstruye el hombre a través de su relato con elementos puramente subjetivos.

Por último hay que considerar, una de las pruebas mas controvertidas, pero que a juicio del suscrito son las que mas se puede llegar a dar dentro de toda relación concubinaria por el constante uso de las costumbres sociales y estas son las pruebas reales proporcionadas por objetos, como las fotografías, por otra parte las pruebas personales tenemos que son las proporcionadas por las personas, es decir como las declaraciones, las confesionales, las testimoniales, etc.

Existen una serie de medios con los cuales los litigantes pueden obtener y así, ayudarse ha demostrar los extremos de sus acciones, medios que no solo son exclusivos de una de las partes, si no de ambas en su afán eterno de afirmar y por el otro lado el de negar y es la prueba confesional que según el maestro Becerra Bautista es "el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien siendo capaz lo hace libre y formalmente en juicio"³⁵.

³⁵ Becerra, EPCCEM p.103.

Por lo que a juicio del suscrito esta prueba no es muy idónea a menos que el abogado postulante que se encargue de la demanda, enlace con suma agudeza alguna documental real que pueda acertar el golpe de verdad en la pregunta que se va hacer y que el demandado no pueda negarse a manifestar un hecho notorio, solo así se podrá acreditar la relación concubinaria.

La prueba testimonial, misma que se origina con la declaración de testigos que le consten los hechos y que estos a su vez percibieron estos a través de sus sentidos, la preparación de los testigos debe ser muy especial, ya que los mismos de preferencia deben ser alejados de toda parcialidad hacia los hechos que se están esclareciendo, siendo en la practica profesional una situación bastante tendenciosa y llena de vicios en donde los testigos pueden llegar a deformar el criterio del órgano jurisdiccional, influyendo de manera drástica en la sentencia definitiva, situación que desde luego es muy perjudicial para los litigios en materia familiar.

Sin embargo dicha probanza tiene algunos imperativos que deben de ser advertidos por el abogado litigante al momento de ser desahogada y esto es que no todos los hechos controvertidos pueden ser acreditados por dicha prueba, como es el caso de que se deba de cumplir con ciertas solemnidades o en su defecto se necesite alguna constancia o documental pública que no se haya hecho, en este caso pueden ser los hijos nacidos dentro de una relación concubinaria en donde algunos de los dos concubinos se niegue a dar el reconocimiento del hijo nacido.

En este caso la ley siempre exigirá para algunos casos se cumpla con cierta formalidad, el en caso de matrimonio esto no implicaría un problema, pero en concubinato si lo es; ya que la testimonial podrá objetarse y que el testimonio de un testigo no surta los efectos de credibilidad que puede tener, mediante la tacha de testigos, misma que se lleva a cabo con una serie de preguntas hechas por el

abogado contrario y que el juez debe de tomar en cuenta por la amplia posibilidad de que un testigo pueda mentir.

Dentro del tipo de pruebas que se pueden ofrecer y que pueden ser muy benéficas para acreditar los extremos de la acción que se pretenden acreditar contamos con la documental pública; esta se refiere a "los documentos públicos que son los escritos que consignan en forma auténtica hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los por ellos expedidos para certificarlos"³⁶.

Probanza que en el caso puede ser de gran ayuda; como las actas de nacimiento, expedidas por un Juez del Registro Civil; mismas con la que se puede llegar a demostrar el reconocimiento de un hijo por parte de los padres y con esto si existió o nó, el concubinato entre los padres.

Sin en cambio existe otra prueba cuya objeto es esencial es la ausencia de la intervención de una autoridad o de un fedatario en el momento de su expedición, y es la documental privada, que son "los documentos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares"³⁷.

Probanza misma que a juicio del que suscribe no sirve de mucho para acreditar el concubinato, ya que como todos los documentos privados pueden ser objetados en su mayoría y la ausencia de una formalidad de los mismos no hace prueba plena, de este modo tenemos que la documental privada siempre favorecerá a quien la ofrece, por lo tanto solo se puede usar en algunos casos, siempre y cuando se refuerce con alguna testimonial o la confesional de alguna de las partes.

Una de las pruebas que de igual manera puede hacer ejercer alguna con convicción al órgano jurisdiccional y poder acreditar la existencia del concubinato

³⁶ Becerra, EPCEM. p. 136.

³⁷ Becerra, EPCEM. p. 142.

es la Inspección Judicial, misma con la que el Juez puede hacer una percepción con sus sentidos de los objetos, áreas y personas relacionadas con el litigio, de esta manera la inspección puede abarcar objetos materiales muebles o inmuebles.

Hay ocasiones que no subsisten al momento de la controversia pero en el caso del concubinato, el hogar que compartieron los concubenarios, la ropa, las fotos en la sala, etc.. Es por eso que en la practica de la presente prueba deba ser hecha por el Juez que conozca del negocio para que el haga la apreciación directa y no deberá de delegarlo a sus subalternos, como en la practica sucede.

4.4 CRITICA A ALGUNAS DISPOSICIONES LEGALES SOBRE EL CONCUBINATO

Se puede considerar que las nuevas reformas tiene la virtud de dedicar un capítulo completo a la figura del concubinato.

Protegiendo con esto los derechos de los hijos de la concubina y del concubinario, ya que se considera que el concubinato tiene como rasgos característicos la existencia de una voluntad permanente de hacer vida en común, además de establecer que debe haber entre las partes, fidelidad y todos los deberes del matrimonio; además se determinó que el concubinato lo regiría todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, derechos alimentarios y sucesorios, tanto como para los hijos nacidos de dicha unión, como para la concubina y el concubino.

Además una apreciación que el suscrito hace es que no se contempla dentro de dicho capítulo, la situación de la convivencia familiar, prevenir situaciones de riesgo, que en este sentido se puede llegar a dar, ya que es una realidad que aqueja a la sociedad hoy día; el hecho de que las familias se desintegren, siendo un problema dentro de la misma sociedad.

Se puede apreciar de igual manera la falta de observancia que se tuvo en relación a los bienes que se adquieren en común durante el concubinato, ya que si los concubinos viven, como si fuesen cónyuges, bajo un mismo techo y el esfuerzo de ambos se ha adquirido bienes con el peculio de ambos es necesario que se establezca la manera de cómo se deberán de repartir para el caso de la separación o en su defecto quien será la persona encargada de administrar los mismos.

Será de gran aclarar, si los bienes futuros que adquieran los concubinos durante su relación pertenecen exclusivamente a su adquiriente, o se deberán de repartirse entre los concubinos y en que porcentaje.

Se puede apreciar de igual manera la inseguridad para el caso de que uno de los concubinos haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado bienes de manera dolosa y con el afán de procurarse una situación económica mejor en detrimento de uno

Asimismo, no se puede apreciar que el legislador haya señalado el inicio o culminación del concubinato, lo que arroja como consecuencia la dificultad de hacer valer ante el órgano jurisdiccional algunos de los derechos contemplados en la ley, tal como la pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato.

De manera más específica en el artículo 291bis *“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 que alude este capítulo.*

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

En el artículo que antecede se puede detectar que el legislador no hizo una definición expresa del concubinato, solamente se limitó expresamente a decir sus características y la forma como se puede dar, pasando por alto ciertas formas de unión libre que se puede dar entre las parejas de hoy en día, como es el caso del concubinato y la separación temporal de los mismos, pero que siguen conservando la forma del concubinato, esta relación se puede dar sin que haya procreación de hijos o el peor de los casos con separaciones temporales de la relación, en este contexto para el que suscribe el legislador perdió el contacto con la gente con los verdaderos partícipes de este tipo de relaciones.

Por otra parte se puede apreciar en el artículo 291ter *"Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables"*

En el artículo que antecede se puede decir que el concubinato surge como una unión tolerada y de rango inferior al matrimonio, se puede decir que jurídicamente no fue considerado desde sus inicios como una forma de constituir la familia, a pesar de que socialmente lo era de manera irregular, lo que provocaba la generación de derechos y obligaciones, pero principalmente en el caso lo hijos.

Es por eso que al decir el mencionado artículo que el concubinato se adquieren todas las obligaciones y derecho inherentes al derecho de familia, es una forma correcta de establecer que el concubinato como manera de crear una familia, lo que crea derechos y obligaciones que antes no otorgaba, siendo sin embargo un problema que el legislador no aplique en su totalidad los derechos generados por el concubinato, siendo un error que al emitir una norma la deje en un sentido restrictivo y no genérico, al mencionar "en lo que le fueren aplicables", situación que desde luego deja en estado de incertidumbre al gobernado; ya que el espíritu de la ley, debe de ser claro y preciso, puesto que de allí emanan los derechos de los gobernados y de sus acciones.

En el artículo 291 quintus, se puede ver: *“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.”

De todas las reformas hechas por el legislador, esta es al parecer una de las más acertadas y una de las que más certeza jurídica da a los concubinos, pero como siempre se deja de tomar en cuenta que el concubinato no es tan sólo un acto jurídico que se acredite por sí mismo, como el reconocimiento de un hijo o la compra de un bien inmueble; ya que se tendrá que acreditar de igual forma el tiempo que prevaleció la relación concubinaria, situación que desde luego no es sencilla por un sin número de razones que se pueden dar durante la relación.

4.5 PROPUESTAS PERSONALES.

Ahora bien, el concubinato, se trata de una situación de hecho injusta, en que la mayoría de las veces las partes, por ignorancia o por dolo, se niegan a tener una vinculación jurídica, por lo que en las reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal, se puede advertir, que lo único que se trata de evitar son perjuicios a los concubinarios o a sus hijos, ya que como se mencionó anteriormente se observaba en el Código Civil de 1928, que tanto la concubina como el concubinario vivían en una completa incertidumbre al no existir un documento fidedigno como el acta de matrimonio, con el que puedan acreditar su estado y sus derechos.

Una de las propuestas personales más importante que propongo es la creación por parte del Gobierno del Distrito Federal, de un órgano que se encargue del

registro de las parejas que decidan unirse en concubinato; esto es que, se deberá llevar por año y día el registro de los concubinos, mismo que deberá reunir los siguientes requisitos:

1.- Convenio (conteniendo lo siguiente)

- a) Firmado por los concubenarios quienes deberán de ser mayores de 18 años, ambos.
- b) Firma de dos Testigos que sepan y que les conste la existencia del concubinato.
- c) Cláusula manifestando su plena conformidad y aceptación a unirse en concubinato.
- d) Cláusula manifestando su voluntad en conformar el concubinato en sociedad o por separación de bienes.
- e) Cláusula manifestado su deseo o no de que los bienes adquiridos con antelación a la relación concubinaria entren al concubinato.

2.- Identificación de los concubinos

La creación del órgano antes mencionado no deberá de equipararse con la de un Registro Civil, puesto que no es la misma solemnidad con la que se celebra el matrimonio, siendo únicamente la plena voluntad de las partes el de unirse en concubinato o en matrimonio; teniendo para tal efecto en éste último caso el Registro Civil.

La institución, una vez creada no deberá de ser burocrática y torpe en su funcionamiento, tan solo se limitará a recibir los convenios de las partes que así lo

deseen y éste a su vez a recibirlos; lo anterior con la única finalidad de otorgar certeza jurídica a las partes que asistan a registrarse únicamente.

Como todas las Instituciones de administración pública que son creadas para ayudar y servir a los gobernados de un estado, esta deberá de servir para el registro y la expedición de informes de las instituciones u órganos que así se lo soliciten.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concubinato como se observó es una figura jurídica que a tomado gran relevancia dentro de nuestra sociedad, por lo que el estudio que se le realizó, nos lleva a entender que la misma no es reciente, sino de mucho tiempo atrás y que surge de la necesidad del ser humano de unirse, en una relación que no sea como el matrimonio, además de que los derechos y obligaciones que surgen de la misma, deben equipararse en su totalidad con los del matrimonio, puesto que los que en ella intervienen, forman una familia, como la que se forma con el matrimonio.

SEGUNDA.- Se observa la necesidad de crear un concepto jurídico dentro de la legislación de lo que se considera como concubinato, puesto que como se hizo mención a lo largo del presente trabajo de tesis, el artículo 291bis, en lugar de dar una definición más bien, establece características del mismo.

TERCERA.- Se observa la necesidad que el legislador revise de manera meticulosa, todas las legislaciones y en especial el Código Civil para el Distrito Federal, a efecto de que no existan lagunas legales respecto del concubinato y se le pueda dar a éste una mayor certeza jurídica y sea tomada como lo que es, una institución formadora de familias.

CUARTA.- El concubinato requiere de formalidad, ya que si bien, se requiere de un consentimiento por parte de quienes lo integran, también lo es que los bienes y los derechos y obligaciones que dicha figura crea a lo largo de su duración, no deben quedar a la libre voluntad de los mismos.

QUINTA.- Se observa la necesidad de que se homologue en el ámbito federal el término para el concubinato establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, con respecto a las otras legislaciones, puesto que como se observan una

disparidad de criterios, como es el caso de la Ley del Seguro Social que aún menciona los cinco años.

SEXTA.- El solo hecho de facto de que dos personas decidan por mutuo consentimiento unir sus vidas en concubinato, sea el necesario para que se considere la relación concubinaria.

SÉPTIMA.- Me parece importante la creación de un órgano por parte del Gobierno del Distrito Federal, a efecto de que se lleve un registro del concubinato, lo anterior, no a efecto de equiparlo al matrimonio, sino con la finalidad de dar mayor certeza jurídica a aquellas personas que decidan unirse mediante este vínculo sin dejar de tomar en cuenta la necesidad de que se realice mediante un trámite fácil, que no sea complicado y todavía más el divorcio; que la misma voluntad de las partes sirva igualmente para terminar la unión si así lo decidieran.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Legislativa del Distrito Federal. *Iniciativa de Decreto por el que se derogan y reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal*. Diario de Debates. Número 15.

Baqueiro Rojas, Edgar. *Derecho de Familia y Sucesiones*, Harla, México, 1990.

Becerra Bautista, José. *El Proceso Civil en México*, Porrúa, México, 1975.

Bonnetcase, Julien. *Elementos de Derecho Civil*, Traducción de José María Cajiga. Cagica, Puebla, 1945.

Bossert, Gustavo A. *Régimen Jurídico del concubinato*, Astrea, 1982, Buenos Aires.

Chávez Ascencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho*, Segunda Edición, Porrúa México, 1990.

Chávez Hayhoe, Salvador. *Historia sociológica de México*, tomo I, Editorial Salvador Chávez Hayhoe, 1944, México

De Pina, Rafael. *Derecho Civil mexicano*, Volumen I, Porrúa, México 1998.

Digesto.

Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1999.

Güitrón Fuentesvilla, Julián. *¿Qué es el Derecho familiar?*, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1985.

Herrería Sordo, María del Mar. *El concubinato*. Porrúa, México, 2000.

Iglesias, Juan. *Derecho romano instituciones de Derecho privado*, Ariel, Barcelona 1972.

Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM. *Diccionario Jurídico México*, Porrúa, México, 1993.

Jacques Soustelle. *La vida cotidiana de los aztecas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980.

Kaser, Max. *Derecho romano privado*, Reus, 1982.

Mazeud, Henri. Traducción de Luis Alcalá Zamora, *Lecciones de Derecho Civil* Parte 1, Volumen III, Jurídicas Europa América.

OBREGÓN, Esquivel. *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, Tomo I, Polis, México, 1937.

Petit, Eugène. *Tratado elemental de Derecho romano*, Saturnino Calleja, Madrid, 1924.

Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil mexicano*, Tomo II, Sexta Edición. Porrúa México. 1983.

Schulz, Fritz. *Derecho romano clásico*, Bosch, 1951, Barcelona.

Zannoni Eduardo, A. *El concubinato*, Depalma, Buenos Aires, 1970.

LEGISLACIONES

- ❖ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- ❖ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. 26 de mayo de 1928.

- ❖ Código Civil para el Distrito Federal (reformado).

- ❖ Código Penal para el Distrito Federal.

- ❖ Ley Federal del trabajo.

- ❖ Ley Agraria.