

40761



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN

***“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS Y
OBLIGACIONES FAMILIARES DE LOS CONCUBINOS,
PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 291-TER DEL CÓDIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE”***

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

**MAESTRO EN DERECHO
(DERECHO CIVIL)**

P R E S E N T A :

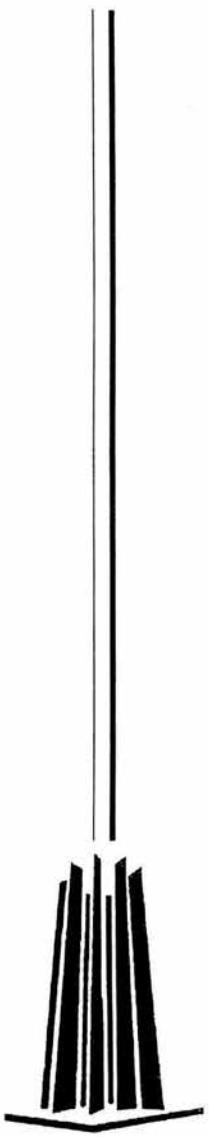
LIC. DAVID LÓPEZ MORA

TUTORA:

MTRA. GEORGINA GARCÍA BECERRIL

MÉXICO, SAN JUAN DE ARAGÓN.

FEBRERO-2004





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.

ÍNDICE

DEDICATORIAS.....	I
INTRODUCCIÓN.....	III
	Pág.
CAPÍTULO I.- ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO.....	1
1.1 EL concubinato en la Biblia.	3
1.2 El concubinato en Roma.	5
1.3 El concubinato en España.	12
1.4 El concubinato en Francia.	16
1.5 El concubinato en México.	19
1.5.1 El concubinato en los pueblos indígenas.	19
1.5.2 El concubinato en la época colonial.	23
1.5.3 El concubinato en la Ley de Matrimonio Civil de 1859.	27
1.5.4 La reglamentación del concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.	28
1.5.5 La reglamentación del concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884.	29
1.5.6 El concubinato en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.	31
1.5.7 El concubinato en el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tamaulipas de 1940.	33
1.5.8 El concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928.	40
1.5.9 El concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal vigente.	44

CAPÍTULO II. EL CONCUBINATO Y SU NATURALEZA JURÍDICA. 51

2.1 Naturaleza jurídica del concubinato.	53
2.2 Concepción doctrinal del concubinato.	57
2.3 Definición jurídica del concubinato.	61
2.4 Requisitos jurídicos del concubinato.	62
2.5 Elementos del concubinato.	72
2.6 El concubinato como figura jurídica análoga al matrimonio.	79
2.7 Diferencias entre el Concubinato y el Matrimonio.	84
2.8 Diferencias entre el Concubinato y el Adulterio.	91
2.9 La Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal vigente, respecto de la relación concubinaria.	95

**CAPÍTULO III. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO
INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO. 103**

3.1 El concubinato en la legislación local mexicana.	105
3.1.1 En el Estado de Hidalgo.	105
3.1.2 En el Estado de Zacatecas.	112
3.2 El concubinato en el derecho ruso.	117
3.3 La relación concubinaria en la legislación cubana.	123
3.4 El concubinato en el derecho paraguayo.	131
3.5 El vínculo concubinario en el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica.	134
3.6 El concubinato en la legislación boliviana.	142

CAPÍTULO IV. LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES

FAMILIARES DE LOS CONCUBINOS.	153
4.1 Concepto jurídico de Familia.	155
4.2 El Derecho Familiar.	159
4.3 Derechos y Obligaciones Familiares.	164
4.4 Los derechos y obligaciones familiares creados en el concubinato.	169
4.4.1 El Parentesco y la Filiación respecto de los hijos de los concubinos.	171
4.4.1.1 Las pruebas de Filiación de los hijos.	178
4.4.1.2 El Reconocimiento de los hijos.	180
4.4.2 La Patria Potestad de los hijos nacidos en el concubinato.	186
4.4.2.1 Sus efectos jurídicos sobre su persona y bienes.	189
4.4.2.2 Pérdida, suspensión y limitación de la Patria Potestad.	194
4.4.3 La obligación alimentaria en la relación concubinaria.	198
4.4.3.1 Alimentos entre los concubinos.	203
4.4.3.2 Alimentos de los hijos de los concubinos.	206
4.4.4 Los derechos sucesorios de los concubinos.	209
4.4.5 El Patrimonio Familiar de los concubinos.	217
4.4.6 La Violencia Familiar en el núcleo concubinario.	221
4.4.7 La Adopción concubinaria.	225

CAPÍTULO V. LA REGULACIÓN JURÍDICA ACTUAL DEL CONCUBINATO EN EL DISTRITO FEDERAL.	231
5.1 Critica al Código Civil para el Distrito Federal vigente, en materia de Concubinato.	233
5.2 Clasificación actual de los derechos y obligaciones familiares, nacidos en la relación concubinaria.	239
PROPUESTAS PARA MEJORAR LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONCUBINATO, EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.	243
CONCLUSIONES.....	253
BIBLIOGRAFÍA.....	263
A) LIBROS.	265
B) DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.....	268
C) LEGISLACIÓN.	269
D) DISCOS ÓPTICOS.	270
E) DOCUMENTOS EN INTERNET.	271
F) OTRAS FUENTES.	272

DEDICATORIAS

¡GRACIAS DIOS MIO!

Por iluminarme de vida, salud y fortaleza para conseguir este objetivo.

**A MIS PADRES JOSE GUADALUPE Y
MARÍA CRISTINA**

Por todos los consejos y apoyos morales e incondicionales que me han brindado, a lo largo de mi existencia.

**A MI ESPOSA CELINA Y A MI HIJO
JOSÉ DAVID**

¡ Gracias a ustedes ! por la comprensión y apoyo que me han otorgado, durante la elaboración y culminación de este trabajo de investigación, esperando con toda humildad, que sirva como ejemplo para su superación profesional.

II

A MI TUTORA, MAESTRA GEORGINA GARCÍA BECERRIL

A quien le doy mi agradecimiento por las sugerencias, dirección e interés que demostró en la redacción de la presente tesis de grado.

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES, ARAGÓN

Por otorgarme la oportunidad de pertenecer al gremio de los universitarios, contribuyendo gradualmente a mi formación profesional.

INTRODUCCIÓN

El concubinato como una forma de sostener relaciones sexuales, de convivencia y compañerismo permanentes, entre un hombre y una mujer, sin que medie compromiso escrito que los reconozca jurídicamente como “cónyuges”, reviste una modalidad importante en la sociedad mexicana actual, que día tras día los mexicanos han adoptado para ser vida en común.

En efecto, el vínculo concubinario en el transcurso del tiempo, ha ganado mayor aceptación ante la sociedad y en el ámbito jurídico, en virtud de que las parejas sentimentales con mayor frecuencia, eligen unirse en concubinato y no en matrimonio, ya sea por convicción personal o por su precaria situación económica, que nos les permite erogar los gastos inherentes al matrimonio civil y/o religioso.

El Derecho Familiar como ciencia dinámica, a través de los años y dada la necesidad de controlar jurídicamente este tipo de “uniones libres” tuvo que regularlas en la legislación civil, mismas que paulatinamente han adquirido mayores derechos y obligaciones familiares.

Siendo el caso que las recientes reformas del veinticinco de mayo del año dos mil, sufridas al Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928, y que entraron en vigor el primero de junio del mismo año, protegieron

IV

más a esta figura jurídica, al incluir en el Libro Primero, Título Quinto, el Capítulo XI.- Del concubinato, lo que consideramos un avance importante en materia de concubinato, porque antes de las reformas, sólo se preveían limitados efectos jurídicos a favor de los concubinos, en materia de alimentos, sucesiones y presunción legal de hijos de concubinato.

Sin embargo, dicho ordenamiento legal, deja subjetivamente regulados los derechos y obligaciones familiares de los concubinos, al disponer en el artículo 291-Ter, que tales derechos y obligaciones se sujetarán a los relativos del derecho familiar en "lo que le sean aplicables", dejando al libre criterio de las partes interesadas y arbitrio del Juez de lo Familiar, la interpretación jurídica de los mencionados derechos y obligaciones; lo cual constituye un problema de sistemática jurídica, porque los interesados subjetivamente podrán asumir las obligaciones y los derechos que mejor les convengan, y no los que legalmente les correspondan, lo que podrá provocar diversos conflictos entre las relaciones familiares de los concubinos e hijos, así como la tramitación de procesos judiciales contenciosos, sin motivación y fundamentación legal.

Con el objeto de conocer el origen del concubinato, nos damos a la tarea en el Capítulo Primero de la presente investigación, de estudiar su nacimiento y su desarrollo histórico, así como la adquisición paulatina de sus derechos y obligaciones familiares, a través de los diversos países y épocas, para comprender el cambio radical que sufrió en su naturaleza jurídica, toda vez que hace cien años, era equiparado con el adulterio.

Asimismo, es importante conocer el concepto, los elementos y requisitos jurídicos que componen la relación concubinaria, desde un aspecto doctrinal y jurídico, para estar en posibilidad de identificar su naturaleza, alcance y autonomía jurídica, así como su diferenciación con relaciones de pareja sentimentales, como el matrimonio y el adulterio, tal y como lo desarrollamos en el Capítulo Segundo.

En el Capítulo Tercero, realizamos una importante comparación entre la regulación del vínculo concubinario en México, con otros Derechos Internacionales que lo prevén trascendentalmente; lo que nos permite identificar las ventajas y limitaciones que se presentan en nuestras legislaciones sobre el particular, así como crear propuestas que tiendan a mejorar la regulación jurídica de los derechos y obligaciones familiares del concubinato en el Distrito Federal.

El problema que se plantea en esta investigación, no es propiamente el concubinato, porque la legislación sustantiva civil lo ha reconocido como una forma lícita de constituir familia, sino que dicho cuerpo de leyes, no especifica en forma completa, ¿Qué derechos y obligaciones familiares tendrán los concubinos?, ya que sólo se limita a señalar que tales cargas y atribuciones serán aquéllas que el derecho de familia prevé y que sean aplicables al concubinato.

Para resolver el anterior cuestionamiento, en el Capítulo Cuarto se recopila, selecciona y se determinan los derechos que gozarán, así como las obligaciones que asumirán los concubinos e hijos, en materia familiar; con base en el análisis jurídico a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal vigente, en lo que le fueren aplicables al

VI

concubinato, respetando desde luego, las reglas y excepciones que el Derecho Familiar contempla.

Una vez determinados los derechos y obligaciones familiares de los concubinos, deducimos en el Capítulo Quinto, que el Código Civil para el Distrito Federal vigente, aún cuando prevé de manera importante al concubinato, presenta tres lagunas legales que en el matrimonio se encuentran cubiertas, con la constitución de un régimen patrimonial; las causales de disolución del vínculo nupcial; y el reconocimiento de derechos y obligaciones familiares, a favor del cónyuge e hijos, que haya actuado de buena fe, ante la declaración de nulidad de un matrimonio posterior; y para efectos de subsanarlas, proponemos reformas al cuerpo de leyes antes invocado, no con el objeto de equiparar el concubinato con el matrimonio, sino con el propósito de que la figura jurídica en estudio, contemple los derechos y obligaciones familiares más fundamentales que toda familia debe adquirir, para su debida constitución, desarrollo y disolución en nuestra sociedad mexicana.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

1.1 EL CONCUBINATO EN LA BIBLIA.

La institución del concubinato en la actualidad, parece ser una figura jurídica moderna y novedosa, sin embargo, es muy antigua, al haber existido mediante diferentes denominaciones y comportamientos en diversas épocas y países del mundo, misma que paulatinamente se ha uniformado en características propias que la diferencian del matrimonio.

Desde épocas muy antiguas y en específicas partes del mundo, se ha registrado este tipo de uniones concubinarias, por ejemplo tenemos el Antiguo Testamento de la Sagrada Biblia, el cual principia con el Libro del Génesis, y del que se infiere diversos ejemplos de estas uniones.

En este precedente, el concubinato se refleja como una poligamia que realizaba el hombre varón con distintas mujeres en forma simultánea; por citar algunos ejemplos tenemos los siguientes:

A) En el libro del Génesis, capítulo 4, versículo 19, al hablar Lamez, bisnieto de Enoc, hijo de Caín, se narra: "***Lamec tomó dos mujeres, una de nombre Ada y otra de nombre Sela.***"¹

B) Otro capítulo del Génesis que revela la poligamia aceptada por los primeros hombres habitantes de la Tierra, es el capítulo 6, versículo 1, que señala: "*Cuando comenzaron a multiplicarse los hombres sobre la tierra y tuvieron hijas, viendo los hijos de Dios, que las hijas de los hombres eran hermosas, tomaron de entre ellas por mujeres las que bien quisieron.*"

¹ *La Biblia (para el Pueblo de Dios de América Latina)*, Ediciones Paulinas, Colombia, 1989, p. 88.

C) Por su parte, el capítulo 16, versículo 3, habla de la decisión tomada por Sara, esposa estéril de Abraham, de “darle por mujer” a éste, a su esclava Agar, con el propósito de que procreara hijos con ella; de esta unión nació Ismael primer hijo “ilegítimo” de Abraham.

D) En el Capítulo 22, versículo 20 al 40, encontramos la palabra “concubina” citada textualmente al hablar de Najor, hermano de Abraham y su descendencia, al expresar *“Después de todo esto, recibió Abraham noticia, diciéndole: También Melca ha dado hijos a Najor, tu hermano; Us es el primogénito, Buz su hermano, y Quemuel padre de Aram; Quesed, Jazó, Peldas, Jidlaf y Batuel fue el padre de Rebeca. Estos son los ocho hijos que dio Melca a Najor, hermano de Abraham. También su concubina, de nombre Raumo, le parió a Tebai, Gajam, Tajas y Maaca.”*

E) El capítulo 25, versículo 1 al 6, al referirse de la muerte de Abraham se hace referencia a sus “concubinas” y a los hijos procreados con ellas, al señalar *“Volvió Abraham a tomar mujer de nombre Quetura, que le parió a Zimrám, Jocsán, Medán, Madián, Jesboc y Sue; Jocsán engendró a Saba y a Dadán. Hijos de Dadán son los Asurim, los Litusim y los Laumim. Los hijos de Madián fueron Efa, Efer, Janoc, Abida, y Elda. Estos son todos los hijos de Quetura. Abraham dio todos sus bienes a Isaac. A los hijos de las concubinas les hizo donaciones, pero viviendo él, todavía los separó de su hijo Isaac, hacia oriente, a la tierra de oriente.”*

Quetura, la mujer que “volvió a tomar Abraham”, fue otra esposa del patriarca, más no su concubina, toda vez que se relacionó con ella, una vez fallecida su primera esposa Sara.

De lo anterior se infiere, que Abraham no sólo tuvo como concubina a Agar, sino que tuvo otras concubinas, con las que procreó más hijos; mismos que eran tan numerosos, como relaciones concubinarias haya sostenido y que subjetivamente determinaba la forma de repartirles sus bienes.

Tal y como se aprecia en los ejemplos narrados del Antiguo Testamento, la poligamia estaba permitida, por lo que los hijos nacidos de estas uniones, fueron aceptados en la sociedad de aquéllas épocas, sin que se les considerara inferiores a los nacidos dentro del matrimonio.

Asimismo, es de observarse que las mujeres que formaban estas poligamias, eran consideradas como "concubinas"; concepción que difiere de la que actualmente adopta nuestro Código Civil Distrital vigente, en virtud de que el concubinato conlleva el deber a cargo de sus integrantes de la fidelidad y monogamia; mismo que no se presentan en la poligamia.

1.2 EL CONCUBINATO EN ROMA.

Los romanos le daban el nombre de *concubinatus* a una relación normal de un hombre y una mujer de menor jerarquía que tenía entre otras características, la permanencia en el tiempo y la estabilidad de la relación; es una relación lícita, no prohibida por el *ius civile* y por lo mismo, no era sancionada. Lo que no sucedía en las uniones ilícitas como el *struprum*, cuyos hijos eran considerados *spurii* o *spureos*, por ello la concubina era una mujer de mejor calidad social y económica que la adúltera.

La relación concubinaria surge como la convivencia de la pareja integrada por una mujer y un hombre, que viven como si fueran "esposos", pero que por alguna razón política o por falta del *connubium* (capacidad jurídica para contraer matrimonio válido, ante la ausencia de obstáculos de índole social o de parentesco), no podían o no deseaban contraer *iustae nutiae* (matrimonio válido, conforme a las reglas del *ius civile*).

“En un principio, el concubinato no producía ninguno de los efectos civiles unidos a las justae nuptiae. Por eso la mujer no era elevada a la condición social del marido, pues aunque algún ciudadano hubiese tomado para concubina una mujer de su mismo rango, lo cual era muy raro, no era nunca tratada como uxor en la casa y en la familia.”²

El nacimiento y evolución del concubinato en el Derecho Romano, se presentó de manera trascendente, con los Emperadores Romanos: Octavio Augusto, Justiniano, y los “Emperadores Cristianos”, de la forma siguiente:

I.- El emperador OCTAVIO AUGUSTO, fue el primero que “comenzó a regularlo y a darle efectos jurídicos-sociales, ya que la Ley Julia de adulteriis (promulgada en el año 9 D.C.) señalaba como strumpum las relaciones con menores y viudas fuera de las justiae nuptiae, que eran los matrimonios que se contraían por ciudadano romano con ciudadana romana o peregrina, distinguiéndose las relaciones realmente adulterinas del concubinato, es decir, antes de Justiniano se distinguían tres estadios diferentes que se consideraban como génesis familiar: a) Las relaciones adulterinas; b) Las relaciones concubinarias y, c) La relaciones matrimoniales. Las segundas se distinguían de las terceras por la affectio maritalis, que era la voluntad de los contrayentes para vivir como marido y mujer, y que ambos eran de la misma clase social.”³

En efecto, ***“El concubinato adquiría efectos jurídicos como consecuencia de la legislación matrimonial de Augusto. La lex Lilia de Adulteriis castigaba toda unión sexual fuera del matrimonio como adulterium o como stuprum, y enumeraba toda una serie de mujeres de clase social inferior, con las que podían tener relaciones sexuales sin incurrir en las penas previstas para***

² EUGENE PETIT, *Derecho Romano*, 7ª ed; Editorial Porrúa, México, 1990, p. 111.

³ ELIAS AZAR, Edgar, *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*, 2ª ed; Editorial Porrúa, México, 1997, p. 115.

estos delitos. La Lex Papia Poppaea establecía que no podían ser considerados matrimonios aquellas uniones con determinadas mujeres, con las que se favorece la formación de concubinatos. En la práctica, el concubinato se daba también con mujeres ingenuas. Los usos sociales y la intención con que se unían era lo que lo distinguía del matrimonio."⁴

Las referidas legislaciones, fueron las fuentes legislativas del concubinato en Roma, al haber permitido con ciertas condiciones su constitución, aunque era exclusiva de clases de inferior rango social, frente al matrimonio legítimo, por la ausencia de solemnidades y formalidades legales.

Asimismo, el concubinato aunque era considerablemente distinto al matrimonio legítimo (*justum matrimonium*), tenía ciertas características que lo asemejaban con este, las cuales son las siguientes:

- a) Presuponía la vida sexual activa entre los concubinos;
- b) Excluía la posibilidad de mantener simultáneamente, dos o más relaciones concubinarias;
- c) Eliminaba la posibilidad de que un hombre o mujer casados, simultáneamente vivieran con otra persona en concubinato;
- d) Se prohibía en esta relación, que se integrara dentro de los parentescos no permitidos (En el parentesco consanguíneo, en línea recta sin limitación de grado y en línea colateral hasta el cuarto grado. En el parentesco por afinidad, en línea recta sin limitación de grado y en línea colateral dentro del segundo grado); y
- e) El concubinato tenía que surgir del consentimiento libre y voluntario de sus integrantes, sin mediar violencia o corrupción.

⁴ GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús, *Derecho Privado Romano*, 6ª ed; Editorial Dykinson, España, 1995, p. 679.

Dichas semejanzas denotan, que desde la legislación romana, el concubinato poseía la constitución familiar monogámica, pretendiéndose con ella, que sus integrantes observaren respeto y fidelidad, así como se evitaba que parientes consanguíneos y afines se unieran en concubinato, como acontecía con el matrimonio legítimo.

La circunstancia principal que diferenciaba al concubinato del matrimonio legítimo, era el *affectio maritalis* (ánimo de contraer matrimonio), el cual se infería de los usos sociales, la intención con la que se unía una pareja, así como motivos concurrentes y diversos como el *instrumentum dotale* (documento que redactaba la constitución de derechos de los cónyuges, respecto de sus relaciones patrimoniales), la existencia o no de diferencia de clase, la formalidad de los esponsales, del trato de la dignidad de esposa, reservado por el marido en reciprocidad del *animus uzoris de la mujer* (intención de “usar” a la mujer). Además, las concepciones y la unión con determinadas personas de clase inferior que prevalecía en el concubinato, es lo que distinguía a dichas figuras legales.

“Esta especie de matrimonio parece haber nacido de la desigualdad de condición; así, un civis tomaba para concubina a una mujer poco honrada, indigna de hacerla su esposa, v. gr; una manumitida o una ingenua de baja extracción. . . Inicialmente el concubinato no producía ningún efecto comparable al matrimonio; la mujer no era elevada a la condición social del marido, ni fue tratada como uxor.”⁵ De tal manera, que el romano tomaba como concubina a una mujer sin honra, indigna de ser su esposa, una manumitida o una ingenua de baja autoestima; de ahí que a este tipo de relaciones se consideraba de clase “inferior”, sin categoría social, pero regular y aceptada por la misma sociedad romana.

⁵ VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano*, 17ª ed; Editorial Porrúa, México, 2001, p. 139.

Los efectos jurídicos del concubinato, se encontraban regulados de manera genérica y aislada, en comparación del matrimonio, mismos que son los siguientes:

A) La concubina no participaba en las dignidades de su concubinario, ni entraba en su familia (*honor matrimonii*);

B) No existía la *dote*, por lo que la prohibición de hacerse donaciones entre esposos, no era aplicable al concubinato;

C) La disolución del concubinato no se configuraba al divorcio, por lo que adolecía de causas para terminar el mismo;

D) El derecho a suceder de la concubina era restringido, sin embargo, tuvo vigencia en la época de Justiniano, quien le concedió el derecho de participar en las sucesiones *ab-intestato* (sin testamento); y

E) La mujer no era elevada a la condición social del varón; por lo que los hijos de la concubina, eran sus *cognados* (parientes descendientes por consanguinidad), además, en un principio eran considerados ilegítimos, mismos que quedaban fuera de la familia del padre, por lo que se registraban sólo con el nombre de su madre, pero su padre no ejercía la patria potestad sobre ellos.

Posteriormente, la *Constitución* promulgada por Constantino, les otorgó a los hijos de la concubina, un padre legal que los ligaba a un parentesco de orden natural.

II.- En cuanto al **Emperador JUSTINIANO**, les concedió a los hijos naturales, un derecho de sucesión legítima en los bienes del padre; además, invocando su calidad de hijos nacidos de concubinato, tenían derecho a exigir alimentos.

“Asimismo, eliminó los impedimentos para contraer matrimonio de índole social, por lo que el Concubinato perdió su anterior estructura, quedando desde entonces configurado como la cohabitación establecida entre una mujer y un hombre de cualquier condición social, sin *affectio maritalis* (ánimo de contraer matrimonio).”⁶

De tal manera que se podía unirse en concubinato, con cualquier mujer de clase social, sin que fuera condición que la concubina fuera de clase inferior, lo que dignificó a esta figura jurídica.

III.- Y por lo que se refiere a los **EMPERADORES CRISTIANOS**, quienes combatieron al concubinato y procuraron que los concubinarios concertasen el matrimonio legítimo, sin embargo, subsistió como institución legal y fue admitido por la Iglesia en el *Concilio de Toledo* (asamblea, junta o consejo municipal), aunque se prohibió en su canon IV, la posesión de esposa y concubina simultáneamente, pero permitió la unión monogámica con la concubina.

En efecto, ***“ los emperadores cristianos buscaron hacer desaparecer al Concubinato, ya que referían que sus súbditos contrajesen nupcias, así Constantino ofreció aquéllos que tuviesen hijos de dicha figura, la posibilidad de legitimarlo, siempre y cuando contrajesen matrimonio, disposición conservada aún por Justiniano, pero de muy poca influencia, ya que el Concubinato subsistió como una institución legal.”***⁷

Desde la época de Constantino, se intentó abolir el concubinato, por considerársele contrario a la moral cristiana y ser “pecado mortal”, pero es hasta los reinados de los emperadores cristianos Basilio y León el Filósofo, cuando pudo ser proscrito (desterrado) temporalmente, porque con posterioridad, este

⁶ ZANNONI, Eduardo A; *El Concubinato (en el Derecho Civil Argentino y Comparado Latinoamericano)*, Ediciones Depalma, Argentina, 1970, p. 110.

⁷ HUBER OLEA, Francisco José, *Diccionario de Derecho Romano*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 85.

último emperador, le otorgó derechos a la concubina, respecto de la filiación de sus hijos y recepción de alimentos, además, otorgó facilidades para legitimar la unión concubinaria a la categoría de matrimonio y se le impuso al padre de dichos hijos, la obligación de registrarlos bajo su nombre.

Como ejemplos sobresalientes, de la formación de estas relaciones concubinarias en Roma, tenemos que los emperadores Antonio Pío y Marco Aurelio Antonino, llamado el "Filósofo", posteriormente al fallecimiento de sus respectivas esposas, vivieron en concubinato con mujeres distintas, cuya pretensión era la de no contraer nuevo matrimonio, para que sus hijos legítimos de matrimonio, sucedieran toda su riqueza.

De lo expuesto en el presente rubro, se desprende que el concubinato era considerado legal, por las autoridades romanas, sin embargo, aún cuando tenía ciertas características del matrimonio, en un principio se encontraba en un rango inferior, ya que se configuraba con mujeres de clase baja (como las esclavas), que eran marginadas por la sociedad romana y posteriormente fue ganando rango social, al permitir que su constitución, fuese con cualquier mujer independientemente de su clase social.

Ahora bien, debe observarse, que el ánimo de contraer matrimonio era el elemento básico que diferenciaba la relación conyugal con la relación concubinaria, elemento que hasta nuestros días aún prevalece en nuestra legislación civil mexicana.

Los limitados derechos de los concubinos eran reconocidos por las legislaciones romanas antes apuntadas, sin embargo, la Iglesia cristiana influyó para que se extinguiera el concubinato, al inducir entre los concubinos, que legitimaran su relación de pareja a rango matrimonial; pero dicha influencia sólo fue temporal, porque los emperadores como Antonio Pío, una vez que enviudó, adoptó relaciones concubinarias con otra mujer sin matrimoniarse.

1.3 EL CONCUBINATO EN ESPAÑA.

En el antiguo derecho español, la unión concubinaria era denominada “*Barraganía*”, la que era considerada como la unión sexual entre un hombre y una mujer solteros, bajo las condiciones de permanencia y fidelidad; misma que fue reglamentada por Alfonso X “El Sabio”, en las Siete Partidas, debido a la frecuencia con que se presentaban estas uniones “irregulares”, aún entre personas casadas o cuando las partes eran de condición social diferente.

En dichas Partidas, se establecieron los requisitos que hasta nuestros días son aceptados para la formación del concubinato, los cuales son los siguientes:

- I.- Se debe conformar entre una sola mujer y un hombre;***
- II.- Ninguno de los dos debe estar casado, ni existir impedimento entre ellos para contraer matrimonio;***
- III.- La unión debe ser permanente; y***
- IV.- Deben tener el status de casados, es decir, tratarse como tales y ser reconocidos en su comunidad como si fueran ‘esposos.’*** ⁸

La Barraganía practicada en España durante la edad media, tuvo su origen e influencia de las costumbres musulmanas, que durante ocho siglos palpitaron en dicho país; tan es así, que hay quienes atribuyen el origen del término Barraganía, a un derivado que reconoce su etimología en dos voces árabes: *barra* (fuera) y *gana* (por ganancia), lo que significa *ganancia hecha fuera de mandamiento de Iglesia*.

⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Editorial Oxford University Press, México, 2001, p. 123.

La Barraganía, como el concubinato romano, del cual se nutrió la primera, es un producto de una sociedad que admitiendo solamente el matrimonio legítimo y monogámico, toleró este tipo de relaciones fuera de él, distinguiendo de esta manera a las barraganas, como aquellas mujeres de clase baja y deshonestas.

Asimismo, ***“este tipo de uniones no matrimoniales, fueron toleradas para evitar la prostitución, por lo que mereció la tutela legítima, sin embargo, en este país, también era considerada digna y exclusiva de la clase inferior o más baja.”***⁹

En efecto, conforme a la Partida IV, tít. XIV, ley 2, la barragana no tenía que ser virgen, ni ser menor de doce años o viuda honesta, aunque en éste último caso, se le permitía a dicha viuda, ser barragana, siempre que declarará expresamente su deseo de serlo, ante testigos honorables y dignos de fe.

“La Partida IV, tít. XIV, de la ley 3, señalaba que las personas ilustres (omes nobles e de grand linaje) no podían tener por barragana a la mujer que fuese sierva o hija de sierva, manumitida (esclava que adquiría su libertad) o hija de ella, juglaresa, tabernera, regatera o de otra clase considerada ‘vil’, pues en caso de desacato a dichas disposición, los hijos nacidos de dichas uniones eran considerados como ‘espúreos’ (bastardos; hijos de padre desconocido) y no como naturales.”¹⁰

La legislación foral española, contenía diversas disposiciones que regulaban a la Barraganía, a saber:

I) El Fuero Juzgo: que en forma somera previó el concubinato, sin embargo, les concedió a las barraganas derechos importantes, al grado que se encontraban en un plano de igualdad con las esposas “legítimas”.

⁹ ZANNONI, Eduardo A; Op. Cit; pp. 110-111.

¹⁰ Idem.

II) **El Fuero Zamora**: el que permitía dejar por herederos a los hijos tenidos con barraganas, siempre que fueren solemnemente instituidos (*per lingua*). Del mismo modo, la barragana que estuviese un año con su señor, conservaba sus vestiduras al separarse, en caso contrario, debía devolverlas.

III) **El Fuero de Plasencia**: la que establecía que la barragana que probara haber sido fiel y buena con su señor, heredaría la mitad de los gananciales.

IV) **El Fuero de Cuenca (ley 37, cap. XI)**: que prohibió a los casados legítimos tener en público a barraganas, bajo advertencia de ser ambos ligados y fostigados; y la ley 10 del mismo Fuero, autorizaba a la barragana encinta, para solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor, considerándosele al mismo tiempo una viuda encinta.

Asimismo, los hijos procreados durante el concubinato, en principio carecían del derecho de heredar los bienes de su progenitor, cuando existían hijos legítimos de éste.

V) **El Fuero de Soria (ley 328)**: autorizaba al padre para dar en vida, la cuarta parte de sus bienes a sus hijos procreados con una barragana y lo que deseara, por medio de testamento, siempre que se hubieren procreado antes del nacimiento de los hijos legítimos, y:

VI) **Los Fueros de Logroño, Burgos y Ayala**: autorizaban a los hijos de barraganas, juntamente con los hijos legítimos, a heredar por cabeza, salvo que el padre les hubiese adjudicado previamente una porción determinada de sus bienes, y a falta de descendientes legítimos dentro del cuarto grado, sucedían los hijos de la barragana como si fueren legítimos, siempre que el padre los hubiese reconocido como legítimos.

La Barraganía de los clérigos (hombres que han recibido las órdenes sagradas), era muy prohibida por la ley 2, tít. XVI, Partida IV, y en la ley 18, tít. IV, Libro III del Fuero Juzgo, misma que era severamente sancionada con excomunión, infamia, prohibición de sepultura cristiana, desheredación e incapacidad para desempeñar cargos públicos, de conformidad con el derecho canónico (canon 3°, Concilio I de Sevilla y canon 5°, Concilio VIII de Toledo, y Concilio de Valladolid).

No obstante lo anterior, en la práctica se realizaban múltiples uniones entre clérigos y barraganas. La Iglesia Católica condenaba severamente el concubinato, mientras que el Concilio de Basilea lo penó con amonestación previa y excomunión.

“En España hubo una época en que las leyes toleraron a los eclesiásticos las barraganas o concubinas, y no les permitían mujeres legítimas, tal vez porque se creía que estas los distraerían de sus funciones mas que las mancebas, con las cuales no estaban ligados de un modo indisoluble, pues las podían dejar cuando quisiesen o lo exigiese el bien de la iglesia.”¹¹

En la Constitución española de 1931, se otorgó la igualdad jurídica entre los hijos habidos en el matrimonio y los procreados en la Barraganía llamados “ilegítimos”, por lo que eran registrados sin distinción alguna; asimismo, este cuerpo de leyes previó por primera vez, el derecho a favor de los hijos “ilegítimos”, de la investigación de la paternidad, sin embargo, es importante mencionar, que dichos derechos eran vigentes y aplicables, siempre que el padre progenitor de dichos menores se encontrara vivo, dejando desprotegidos a aquéllos en caso de fallecer.

¹¹ ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, T. I; Editorial Porrúa, México, 1979, p. 486.

Como se desprende de lo anterior, en España era permitido el concubinato, (barraganía), el cual, era considerado de clase baja, al establecerse entre mujeres “deshonestas”; y aún cuando la Iglesia intervino para reprimirlo, es importante resaltar, que les fue permitido incluso a las personas eclesiásticas, al considerar, que al tener una barragana como pareja, no se corría el riesgo de distraer al religioso, porque en cualquier momento la podía abandonar.

Por lo que se refiere a los derechos adquiridos en el concubinato, se desprende un importante avance, al reconocerles a los hijos de las barraganas, el derecho de recibir alimentos, bienes y riquezas por medio de sucesiones del varón concubino; así como el de que fueran reconocidos legalmente por éste.

1.4 EL CONCUBINATO EN FRANCIA.

La Revolución Francesa de 1789 no enalteció a la institución de la familia, ya que no la consideró como una unidad orgánica, en virtud de que, dicho movimiento se ocupó primordialmente del individuo. Las personas en forma individual, podían agruparse en una familia, por medio de un contrato de derecho común, que podía ser rescindido por ambas o una de las partes.

La Ley 12 de Brumario año II, otorgó a los hijos naturales y legítimos un derecho hereditario, protegiendo incluso a los hijos nacidos fuera de matrimonio. Para hacer valer dichos derechos, los hijos naturales tenían que probar su filiación por medio de documentos públicos o privados, provenientes del padre o presunciones que denotaran que el de “*cujus*” (persona fallecida, sin vida) padre de los mismos, les proporcionara atención educativa y alimentos permanentes, y de este modo recurrir a la posesión de estado de hijo del de *cujus*.

El movimiento revolucionario francés favoreció parcialmente a los hijos naturales, puesto que el Código Napoleónico de 1804, les negó el título de herederos, otorgándose solo a los hijos legítimos, cuando éstos concurrieran simultáneamente a solicitar herencia. Sólo cuando no hubiera parientes en ningún grado para heredar, los hijos naturales o ilegítimos podían recibir toda la herencia.

El Código Napoleónico, no reguló la figura del concubinato, ya que lo consideraba como un hecho material, que no producía ningún efecto o consecuencia jurídica, por lo tanto, se lesionaban principalmente derechos de la concubina y sus hijos habidos de su relación concubinaria.

En efecto, *“El derecho francés no fue muy diferente al canónico; el Código de Napoleón sencillamente no lo regula y su silencio legislativo provoca una serie de problemas familiares, sucesorios de tal magnitud que inclusive el tema fue llevado varias veces al Senado Francés, en el que se pedía se reconociera esta realidad. A principios de este siglo el derecho Francés regula jurídicamente el concubinato sin perjuicio de dejarle su espacio a la jurisprudencia, que se encargaba de llenar todas las lagunas legislativas.”*¹²

La falta de regulación de la figura en estudio, en el Código citado, se entiende porque los franceses en esos momentos, se encontraban idealizados de principios liberales y sólo consentían derechos de individuos agrupados, en familias surgidas por la celebración previa del contrato de matrimonio, mismo que podía desaparecer a través del divorcio.

A causa de la referida laguna legal, la jurisprudencia francesa admitía la procedencia de la acción por resarcimiento en favor de la concubina, asimismo, aceptaba las donaciones entre los concubinos, siempre que no fuera un pago por las relaciones sexuales que sostuvieran entre ellos, y se resolvía sobre el derecho

¹² ELIAS AZAR, Edgar, Op. Cit; p. 116.

de la concubina para disolver su sociedad de hecho, por muerte del concubinario.¹³

Como se desprende de lo antes escrito, en la legislación francesa no se reconocían en forma directa derechos a los concubinos y descendientes, sin embargo, su jurisprudencia, con un espíritu de justicia, le fue reconociendo derechos al concubinato en forma indirecta, a través de las resoluciones emitidas por los tribunales, protegiendo jurisdiccionalmente ciertos derechos a favor de los concubinos.

“En Francia como en otras legislaciones, el Concubinato se identificaba con el Adulterio; ya que el mismo Código establecía en su artículo 230, que la única causal por la que la mujer podía demandar el divorcio, era por causa del adulterio de su marido, cuando éste hubiera ‘mantenido a su concubina en la casa común’. Con esta disposición, se equiparó el concubinato al amasiato.”¹⁴

Independientemente de que la referida legislación francesa, equiparaba el concubinato con el adulterio, debemos reconocerle a los países europeos antes expuestos, que fueron los primeros en reconocerle al concubinato, derechos alimentarios, hereditarios y de filiación, a favor de los concubinos e hijos, al preverlos en sus legislaciones jurídicas respectivas y cedérselos, a través de sus resoluciones judiciales; aún cuando en principio, fueron consideradas uniones “ilegítimas o deshonestas”, al formarse entre mujeres marginadas o de clase inferior.

¹³ Cfr. OSSORIO Y FLORIT, Manuel (Jefe de redacción), *Enciclopedia Jurídica Omeba*, T. III, Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, 1954, p. 619.

¹⁴ HERRERIAS SORDO, María del Mar, *El Concubinato*, 2ª ed; Editorial Porrúa, México, 2000, p. 11.

No obstante lo anterior, los gobiernos europeos en comento, tuvieron que reconocerle al concubinato algunos derechos fundamentales, tales como el de recibir alimentos; y a la postre se fue asemejando limitadamente al matrimonio legítimo, porque en sus respectivas sociedades acontecía permanentemente, la formación de estas uniones concubinarias y como tales, no podían quedar jurídicamente desamparadas, al estar de por medio personas e infantes, que como seres humanos necesitaban sobrevivir en las mismas.

1.5 EL CONCUBINATO EN MÉXICO.

En nuestro México, a través de las diferentes legislaciones, momentos y lugares, ha surgido el concubinato con diversas características, por lo que en el transcurso de los años ha ganado un reconocimiento de derechos y obligaciones familiares, tal y como lo expondremos en los puntos siguientes.

1.5.1. EL CONCUBINATO EN LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

En el territorio mexicano, existieron diversos pueblos indígenas antes de la Conquista Española, con características, políticas, reglas, costumbres y creencias muy variadas, por lo que en algunos de ellos, era permitida la práctica del concubinato, y en otros no, por la diversidad de sus ideologías.

De acuerdo con los historiadores y cronistas españoles de los siglos XV y XVI, en la mayoría de los pueblos indígenas, se acostumbraba la poligamia, sobre todo en reyes, caciques y señores principales, constituyendo una forma de vida y estructura familiar.

Los caciques, que detentaban la organización y explotación de las tierras, tenían entre dos a cinco mujeres simultáneamente, y sus familias tenían una composición interna sumamente compleja, al grado que convivían entre sí, las diversas esposas e hijos procreados con el mismo, así como sus esclavos, y los parientes tanto del cacique como de sus mujeres.

En los Reinos de Tacuba y Texcoco, solamente los reyes y los nobles, tenían varias mujeres a la vez, sin embargo, tales hechos eran considerados por el pueblo respectivo, como una corrupción de costumbres.

En casos excepcionales, algunas culturas como los TOLTECAS y TEOCHICHIMECAS practicaban la monogamia, entendida por ellos, como la imposición de que todo *indígena tolteca*, incluyendo el mismo rey, no podía tener más de una mujer; y a la muerte de éste, la esposa no podía contraer nuevas nupcias.

Los indígenas, podían tener las concubinas que quisieran, siempre que éstas mujeres fueran libres de matrimonio, tal y como lo exponremos a continuación.

En el pueblo indígena AZTECA, que fue el más dominante y poderoso en nuestro país, García C. Trinidad señala: ***“la familia era la célula de organización básica gobernada y dirigida en forma patriarcal, o sea, el esposo era dentro de ella, la autoridad superior y gozaba la potestad sobre la mujer y los hijos. Podía vender o reducir a la condición de esclavos a estos últimos, y en algunos lugares, tenía derecho a disponer de aquélla (su esposa) para dejarla como herencia.”***¹⁵

¹⁵ Citado por MEJÍA ALVARADO, Héctor Ignacio, *Análisis del Concubinato en el Código Civil Vigente*, Tesis Profesional de Licenciado en Derecho, Escuela Libre de Derecho, México, 1985, p. 35.

En los Aztecas, el matrimonio era poligámico y practicado por los varones de las clases superiores, como los reyes, caciques, y los señores principales, ya que podían sostener varias mujeres simultáneamente, sin embargo, dentro de este grupo de mujeres prevalecía “*la mujer principal*”, así como los hijos procreados con ésta, mismos que gozaban de los derechos privilegiados al fallecer el progenitor.

Al respecto, Jacques Soustelle, comenta lo siguiente: ***“En estas condiciones y de acuerdo con estos ritos, es como el hombre desposaba a su mujer principal, y sólo podía celebrarlo con una sola mujer; pero además podía tener tantas esposas secundarias como le conviniera. El matrimonio de los mexicanos era una especie de transición entre la monogamia y la poligamia; solo existía una esposa legítima, o se aquella con la cual, el hombre se había casado observando todas las ceremonias, pero también había un número indefinido de concubinas oficiales, que tenían un sitio en el hogar y cuyo estatuto social, no era de ninguna manera, objeto de burlas o desprecio.”***¹⁶

Asimismo, los Aztecas podían unirse en matrimonio por determinado tiempo y disolverlo cuando ellos lo dispusieran; por lo que sus demás mujeres pasajeras, como las concubinas, podían exigir del esposo la legitimación de un matrimonio permanente, cuando hubiere transcurrido un tiempo largo, sin que fueran devueltas a sus padres o por la procreación de un hijo con el mismo; por lo que la mujer una vez matrimoniada con su ex-concubinario, recibía el nombre de *tlacarcavilli*.

¹⁶ Citado por Ibidem, pp. 35-36.

"También sucedía que, después de varios años de unión irregular que ya los vecinos consideraban como matrimonio, dicha unión producía efectos de una legítima." ¹⁷ De esta manera, tenemos que de una "Unión irregular" podía convertirse en legítima, después de varios años de duración efectiva, cuando los vecinos la consideraban como matrimonio.

Los hijos nacidos dentro de un concubinato, guardaban una condición de inferioridad, respecto de los hijos nacidos dentro de matrimonio, de manera que no se les consideraba "legítimos", ni con derecho a heredar; sin embargo, conforme pasó el tiempo, los hijos de los concubinos fueron considerados en un plano de igualdad, con los de matrimonio, al grado que podían aspirar a ocupar los más altos puestos de la jerarquía azteca.

Entre los Aztecas, el concubinato surgía cuando la pareja se unía mediando consentimiento mutuo, sin observar ningún tipo de formalidad. En este caso, la mujer recibía el nombre de *temecauh* y el hombre el de *tepuchlli*.

Para unirse en concubinato, no se necesitaba ni siquiera del pedimento de la mano de la doncella, ni la realización de rito alguno; por lo que el surgimiento de estas uniones, se debía casi siempre a la carencia de recursos económicos, para poder solventar los gastos de una fiesta, inherentes a una ceremonia nupcial.

Antes de la llegada de los españoles, a las mujeres e hijos, producto de dichas relaciones concubinarias, no se les marginó, sino que seguían formando parte de la comunidad indígena, teniendo la misma condición en que se encontraban, cuando eran solteros, y los hijos permanecían en la casa de la familia de la concubina.

¹⁷ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, T.I, 2ª ed; Editorial Porrúa, México, 1984, p. 176.

De lo anterior se infiere, que los Aztecas formaban sus familias, en forma poligámica, al relacionarse sexualmente en forma múltiple y simultánea con diversas mujeres, sin que existiera un régimen que lo prohibiera, por lo que éstas eran consideradas concubinas.

En la mayoría de los casos, los reyes, los nobles y los caciques eran las personas que podían tener diversas concubinas simultáneamente, ya que tenían los recursos económicos para mantenerlas, sin embargo, al Conquistar los españoles nuestro territorio mexicano, establecieron un régimen monogámico, como manera de formar las familias indígenas, por lo que los indígenas solamente podían tener una mujer como pareja, misma con la que tenían que casarse.

1.5.2 EL CONCUBINATO EN LA ÉPOCA COLONIAL.

Cuando los españoles conquistaron a nuestro país, impusieron una religión y régimen legal, muy diversos a los que tenían los pueblos indígenas, como consecuencia del dominio territorial y humano. Sin embargo, dicha imposición fue paulatina, ya que los españoles se encontraron con diversos inconvenientes, como la diversa forma de vivir indígena, pues a diferencia de la española, los indígenas tenían costumbres y hábitos diferentes que lógicamente no preveían las leyes españolas; por lo que fue necesario crear nuevas disposiciones legales que regularan la conducta peculiar de los pueblos indígenas.

Con la "*cristianización*" de los indígenas, los misioneros eclesiásticos comenzaron a convencer a los indios, de dejar sus múltiples mujeres y conservar sólo una, que la nombraban "mujer legítima". En un principio, esta tarea parecía sencilla, sin embargo, no lo fue así, debido a que se encontraron con un enredo de lazos familiares, en los que intervenían las múltiples esposas, sus hijos, y los parientes del varón patriarca.

Muchas de estas uniones, lógicamente habían nacido sin haberse observado los impedimentos determinados por la legislación española, como la existencia de un matrimonio previo; el parentesco consanguíneo y por afinidad entre las parejas; considerando los españoles, que los hijos nacidos de estas uniones eran *ilegítimos*, al no haberse celebrado el matrimonio previo.

“El primer brote de mestizaje en México, como en toda América conquistada, apareció con la unión concubinaría, por lo que fueron raros los matrimonios celebrados entre los españoles y las indígenas bajo las reglas establecidas por la iglesia católica, y cuando se presentaba el caso, era con motivo de un pacto de paz entre los altos jefes militares españoles y las hijas del indio de alta jerarquía social. A fines del siglo XVI, aparecieron los postulados establecidos en el Concilio de Trento, y con esto, los matrimonios de los indígenas que no se celebraran con todas las ceremonias religiosas, eran considerados como uniones concubinarias. En la Colonia, se empezó a respetarse dichos postulados, aunque entre el indígena y el mestizo de baja esfera social, seguían prevaleciendo las relaciones de concubinato, llegando a ser estas, la fuente de integración de la familia de América.”¹⁸

Algunos conquistadores, al vivir lejos de sus esposas y familias, se relacionaron pasajeramente con mujeres indígenas, dando como resultado, el nacimiento de numerosos hijos abandonados, y si bien no contraían nupcias con las mismas, también es cierto, que tenían derechos alimentarios a cargo del progenitor. Por ello, se dictaban cédulas que ordenaban, que las mujeres e hijos abandonados, fueran atendidos y educados por el gobierno colonial, y si era posible, averiguar al padre de los menores, para que se le obligara a mantenerlos y educarlos.

¹⁸ CASTELLANOS CRUZ, Vicente, *El Concubinato y su Régimen Legal*, Tesis de Licenciado en Derecho, Escuela Libre de Derecho, México, 1966, pp. 41-42.

A pesar de lo anterior, los hijos bastardos o ilegítimos tenían posibilidad de mejorar sus condiciones, cuando el padre así lo procuraba, ya que si los reconocía como sus hijos, tenían acceso a lugares selectos social y jurídicamente, dentro de un núcleo novohispánico, así como heredar los bienes del progenitor, en caso de que éste no tuviera hijos *legítimos*.

Todos estos casos, fueron reglamentados por el nuevo derecho conquistador, al tomar decisiones sumamente drásticas e injustas, en virtud de que el Emperador Carlos I, dictó las Reales Cédulas en 1530, y las emitidas por los reyes de Bohemia en 1551, cuya intención primordial era la de prohibir la poligamia.

“La Junta Apostólica, en 1524, decidió que cuando se presentaran diversos matrimonios plurales, el indio era libre de escoger de entre sus mujeres, cuál sería su ‘esposa legítima’, bajo el rito cristiano. En 1537, con la Bula Altitudo Divini Consilii, que el Papa Paulo III, resolvió que el matrimonio religioso debía llevarse a cabo con la primera esposa, con la que hubiera celebrado previamente matrimonio el indio; por lo que éste al elegir a su esposa ‘legítima’, provocaba que fuera bautizado él y ella; por lo que la esposa ‘legítima’ del indio y sus hijos procreados con la misma, serían los poseedores y herederos de sus bienes, aunado a que los parientes de ella, guardaban su posición dentro de la nueva familia creada.”¹⁹

Todas las demás mujeres, que no elegía el indio, dejaban de recibir un trato igual y pasaban a ser ex-concubinas, quedando tanto ellas como sus hijos, desprotegidos y despojados de los derechos que gozaban anteriormente a la elección; eran marginados además, de los medios de producción; por lo que, de estas familias “ilegítimas”, surgieron las primeras concubinas abandonadas y desprotegidas, considerando a sus hijos procreados como “*hijos fomezinos*” (los nacidos en adulterio; y los nacidos entre parientes con grados prohibidos) según las Siete Partidas de Alfonso X.

¹⁹ HERRERIAS SORDO, María del Mar, Op. Cit; p. 16.

Cuando se trataba de una familia monogámica, lo único que se requería, era que el varón se casara religiosamente con su mujer, con la que había convivido permanentemente, siendo con anterioridad, bautizados ante la fe de la iglesia católica, y de esta manera, legitimaban tanto a la ex-concubina como a los hijos naturales procreados dentro de la unión.

Todo lo anterior, contribuyó paulatinamente, a la desintegración poligámica y prehispánica, cimentando las bases del matrimonio católico monogámico. Sin embargo, ésta no fue la única forma de unir parejas en la época colonial, porque el concubinato siguió practicándose masivamente; ya que los indígenas en un principio fueron dejando a sus mujeres ante la exigencia de los misioneros católicos, conservando solo una, sin embargo, clandestinamente continuaban conviviendo con las demás esposas, porque era difícil abandonar inmediatamente sus costumbres por una convicción religiosa española.

Los *indios*, según decían los obispos de México, Oaxaca y Guatemala en carta al rey, que les parecía que tomaban una mujer in facie ecclesiae "***para encubrir adulterios y nefarias (detestables) costumbres, que para tener legítimo matrimonio, y no bastan las amonestaciones o predicaciones públicas para que se las quite, y es necesario algún castigo.***"²⁰

En efecto, durante la época colonial en nuestro país, fue una etapa de constantes cambios de costumbres, política, creencias y religión entre los indígenas; la adaptación de éstos a la cultura española, no fue fácil, porque los conquistadores se encontraron con diversas costumbres indígenas, que presentaba un grado importante de dificultar para unificarlas a las españolas.

²⁰ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, Op. Cit; p. 509, Citando a Icazbalceta, Don Fray Juan de Zumarraga, Apéndice, p. 91.

A pesar de lo anterior, los españoles escudándose en la cruz religiosa, impusieron a los pueblos indígenas, el cambio de composición familiar, de la poligámica a la monogámica, por lo que obligaban al indígena, a elegir de entre sus diversas mujeres (concubinas), sólo a una, para que fuera su "mujer legítima", con la cual contraía matrimonio religioso y de esta manera eliminaban la poligamia indígena, es decir al concubinato.

1.5.3 EL CONCUBINATO EN LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 1859.

En la Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, no se regulaba la relación concubinaria, sin embargo, en su artículo 21 fracción I, se mencionaba la posibilidad de que el cónyuge varón sostuviera un concubinato público, lo que era considerado una causal de divorcio; mismo que por su importancia, se transcribe al pie de la letra:

"Artículo 21. . .

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

Del anterior contenido legal, se desprende que el concubinato público, era equiparado con el adulterio, lo cual es erróneo, por las diferentes naturalezas jurídicas que tienen cada una de estas figuras jurídicas, pero es destacado señalar, que la ley en comento, reconocía la realización de relaciones concubinarias, por parte del cónyuge varón, lo cual motivaba la actualización del adulterio como una causal de divorcio, aunque los concubinos no tenían legalmente reconocidos derechos y obligaciones familiares.

1.5.4 LA REGLAMENTACIÓN DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.

Por decreto del año de 1860 en Veracruz, Benito Juárez otorga libertad de culto, y el ocho de enero de 1870, expide el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California; mismo que se abstiene de prever el concubinato, aunque las “*uniones libres*” ascendían de una manera importante, con motivo a dos corrientes: la primera: *por el rechazo que la iglesia tenía sobre la “uniones libres” nacidas en nuestro país, ya que por el sólo hecho de que las mismas no pertenecían a la religión católica, la iglesia las consideraba como “uniones concubinarias o deshonradas”*; y la segunda: *referente al desinterés manifestado por el gobierno, de reconocer como legales los matrimonios religiosos, en virtud de la falta de formalidad legal en su celebración*; razón por la cual, dicho régimen jurídico, consideraba a estos matrimonios religiosos, como “uniones concubinarias”, que no producían efectos jurídicos civiles.

Por las anteriores razones, este Ordenamiento legal no regulaba la institución jurídica del concubinato, sin embargo, si previno lo relativo a los *hijos naturales*, nacidos como producto de uniones fuera del matrimonio; lo que implícitamente reconocía la existencia de relaciones concubinarias.

Es importante señalar, que en diferentes disposiciones legales, protegía los derechos de los hijos naturales y como ejemplo tenemos los siguientes:

A) En su artículo 370, establecía la prohibición absoluta de la investigación de la paternidad, tanto en favor como en contra del hijo.

B) En su ordinal 371, establecía el derecho del hijo natural de reclamar la paternidad, pero sólo en el caso de que estuviera en posesión de estado de hijo,

lo cual se acreditaba con el reconocimiento constante de ser hijo legítimo y cuando concurrían alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretendía ser su padre, con anuencia de éste; y
- 2.- Que el padre le hubiere tratado, como su hijo legítimo, proveyéndole de educación y subsistencia.

C) En cuanto a la maternidad, el artículo 272 establecía que sólo se procedía a investigarla, cuando:

- I.- El hijo tenía a su favor la posesión de estado de hijo natural de aquélla; y
- II.- Cuando la persona, cuya maternidad se reclamaba, no estuviera ligada en vínculo conyugal, al tiempo que se le pedía el reconocimiento.

Estas acciones de reconocimiento de paternidad y maternidad respectivamente, podían ejercitarse por los hijos, en vida de sus padres, para que les fueran reconocidos derechos alimentarios y sucesorios.

1.5.5 LA REGLAMENTACIÓN DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, promulgado el 31 de marzo de 1884, también omite la regulación del concubinato, sin embargo, en su capítulo V, denominado "DEL DIVORCIO", específicamente en

el artículo 228 fracción II, se encontraba inserta la palabra "concupinato", mismo que a la letra rezaba:

"Artículo 228.- El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes: . . .

*II.- Que haya habido **concupinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal.**"*

Como se infiere del dispositivo legal antes transcrito, se equiparaba el adulterio con el concubinato, situación con la que no estamos de acuerdo, en virtud de que, el concubinato actual, exige la ausencia de matrimonio entre los concubinos.

Este Código equiparó el concubinato al adulterio, siendo que éste es de naturaleza totalmente distinta a la relación concubinaria; sin embargo, es importante apuntar, que dicho ordenamiento legal reconocía explícita pero someramente, la existencia de las relaciones concubinarias, al grado que la determinó como una circunstancia requerida para la actualización del adulterio realizado por el cónyuge varón y causal de divorcio.

En cuanto a los hijos naturales nacidos dentro de las relaciones concubinarias, este cuerpo de leyes estatuyó la investigación de la paternidad; las acciones de reconocimiento de paternidad y maternidad, en los mismos términos que el Código Civil que le antecedió.²¹

²¹ Vid SUPRA 1.5.4, pp. 28-29.

1.5.6 EL CONCUBINATO EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

La Ley sobre Relaciones Familiares del 14 de abril de 1917, expedida por Don Venustiano Carranza, seguía confundiendo la figura jurídica del concubinato con el adulterio, consagrándolo como una causa de divorcio; al respecto el artículo 77 fracción II de dicha ley, en lo conducente señalaba:

“Artículo 77.- “El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

*II.- Que haya habido **concubinato entre los adúlteros**, dentro o fuera de la casa conyugal.”*

De la anterior redacción legal, se desprende que el legislador, aún cuando confunde al concubinato con el adulterio, su intención real, fue la de referir al concubinato a las relaciones sexuales extramaritales, entre persona o personas casadas civilmente.

Ahora bien, es oportuno señalar, que el sentir legislativo de la ley en comento, fue la de establecer la justicia en todos los campos jurídicos, como consecuencia de la Revolución Mexicana recientemente culminada; por lo que el reconocimiento legislativo aislado del concubinato, responde a una idea revolucionaria, más no a una reiterada demanda social.

Al respecto, Vicente Castellanos Cruz, señala ***“En el concubinato lo único que debe hacerse es reconocer un estado de hecho duradero, no esporádico, y responder a él con el ánimo de distribuir el bien en favor del ser más desvalido que se encuentre, en casos como el que la mujer, que habiendo vivido de hecho un matrimonio, éste no alcanza la formalidad necesaria para servirle de defensa posteriormente.”***²²

²² Op Cit; pp. 45-46.

En esta tesitura, tenemos que el cuerpo de leyes citado, principalmente les reconoció ciertos derechos a los hijos procreados por concubinos. Y respecto de los hijos naturales, sí encontramos una regulación más extensa, ya que en su artículo 186, define a los hijos naturales, como todos aquéllos procreados fuera de matrimonio, por lo que dentro de esta clasificación se comprendían los hijos nacidos dentro de las uniones concubinarias.

Asimismo, los hijos naturales podían ser reconocidos ²³ por el padre o la madre, o por ambos, siempre que fuera una acción voluntaria de éstos, ya que la investigación de la paternidad, conforme al artículo 187 del mismo Ordenamiento legal, la prohibía absolutamente, tanto a favor como en contra del hijo; salvo en las excepciones siguientes:

a) Cuando el hijo estuviera en la posesión de estado de hijo natural, por lo que podía obtener el reconocimiento del padre o de la madre, siempre que dichos progenitores, fuera de su relación, no se hubieran encontrado unidos en vínculo marital, al momento de pedir el reconocimiento; y

b) Los tribunales a instancia de parte interesada, tenían la facultad de declarar la paternidad, cuando hubiere existido delito de raptó o violación, siempre que la época del delito consumado, coincidiera con la concepción de la peticionaria.

Una vez formulado el reconocimiento voluntario de hijos naturales que podían ser producto de relaciones concubinarias, los mismos adquirían derechos alimentarios y sucesorios.

²³ De acuerdo con el artículo 188 de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, el reconocimiento, era considerado como “el medio que la ley otorgaba para comprobar las relaciones de parentesco, entre los padres y los hijos procreados fuera de matrimonio”.

1.5.7 EL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TAMAULIPAS DE 1940.

El Código Civil para el Estado de Tamaulipas de 1940, no preveía específicamente el concubinato como una figura jurídica que creara efectos jurídicos, aunque en su artículo 25, establecía un trato carnal extramarital, sostenido entre un varón y una mujer que no ejerciera la prostitución y que hubiera tenido uno o varios hijos, lo que imponía una obligación alimentaria (responsabilidad civil), a cargo de los progenitores y en favor de sus hijos, sin embargo, socialmente, en dicha entidad federativa, era considerada esa unión como una *relación concubinaria*.

Ahora bien, es trascendente señalar, que la mencionada legislación establecía no sólo el matrimonio solemne, sino por disposición de su **artículo 70, equiparaba como un matrimonio consensual o de hecho, la sola unión, convivencia y trato sexual continuado de un hombre con una sola mujer**, lo que implicaba la posibilidad de configurar diversas uniones concubinarias, a rango de matrimonio y por consiguiente, la de reconocerles a los concubinos, derechos e imponerles obligaciones eminentemente conyugales, tales como: el derecho a la convivencia con su correlativa obligación de la cohabitación común; el derecho a la relación sexual con su correspondiente débito carnal, para perpetuar la especie humana; el derecho y obligación recíprocos de otorgar y recibir alimentos; la ayuda, el respeto y la fidelidad mutuas; los derechos y obligaciones referentes a la propiedad y patrimonio conyugal; y los nacidos con motivo de la procreación de sus hijos.

Al respecto, el Doctor Raúl Ortiz Urquidi, menciona, que "**los Elementos del 'Matrimonio por Comportamiento' Tamaulipeco, son lo siguientes:**

I.- ELEMENTOS DE HECHO:

A) La unión de un sólo hombre con una sola mujer, es decir, que esa relación implique la vida en común de los unidos, como marido y mujer;

B) La convivencia de esa pareja, esto es, que su vida común sea estable y notoria, constituyendo un hogar común; y

C) El trato sexual continuado de la misma, consistente en la continuidad de sostener relaciones sexuales y no de forma esporádica.

II.- ELEMENTOS LEGALES:

a) La voluntad, como elemento básico de todo acto jurídico, misma que no se deberá encontrarse viciada, y sea manifestada por persona capaz;

b) La capacidad, que en el artículo 2 de dicha legislación tamaulipeca, exigía la edad de quince años para contraer nupcias; que los contratantes no fueran enajenados mentales, y que no fueran parientes por consanguinidad sin limitación de grado, ni que fueran parientes por afinidad; que los contrayentes al momento de realizar su unión, no hayan disuelto su anterior vínculo matrimonial, sostenido con persona distinta, a aquélla con la que pretendieran unirse; y

c) El reconocimiento legal, que evidentemente se encontraba implícito en el artículo 70 del mencionado Código."²⁴

²⁴ Matrimonio por Comportamiento, Tesis Doctoral de Derecho, Escuela Libre de Derecho, Editorial Stylo, México, 1955, pp. 43-51.

Los elementos de hecho y los formales que apunta el anterior autor, son sin duda de bastante importancia, ya que se asemejan a los elementos que caracterizan al matrimonio civil, con excepción de la solemnidad y formalidad con la que se inicia éste, aunque una vez reconocido legalmente el matrimonio de hecho, adquiriría todos los derechos y obligaciones familiares inherentes al matrimonio civil.

De lo anterior, destacamos que el matrimonio consensual tamaulipeco tenía las características siguientes:

- 1.- Era considerado un "contrato consensual", que producía los mismos derechos y obligaciones de un matrimonio solemne;
- 2.- No tenía determinado un lapso de convivencia entre sus integrantes, para que se configurara como matrimonio, ni que se hubiera procreado hijo alguno, a diferencia del actual concubinato que regula el Código Civil para el Distrito Federal vigente, que requiere para su configuración, el lapso mínimo de dos años de convivencia, o bien la procreación de uno o más hijos;
- 3.- Se le aplicaban las normas jurídicas relativas al matrimonio solemne; y
- 4.- No se disolvía por medio del divorcio, ni se inscribía éste en el Registro Civil respectivo, como en el caso del matrimonio solemne, sino que al momento que lo dispusieran una o ambas partes, en forma justificada o injustificada, podían terminar su vínculo nupcial.

De lo anterior se infiere, que el matrimonio por comportamiento tamaulipeco, constituía un verdadero contrato consensual de matrimonio, que una vez reconocido legal y judicialmente como matrimonio civil, producía los mismos efectos jurídicos inherentes a éste; lo que implicó un verdadero avance a la reglamentación del concubinato, al elevar las circunstancias y características de

éste, a categoría del matrimonio civil, con la finalidad de proteger a las numerosas familias mexicanas, que han vivido y que siguen viviendo en concubinato.

No obstante lo anterior, considero, que la legislación civil distrital deberá establecer las diferencias que existen entre estas dos figuras jurídicas, en atención de que, el homologarlas, constituiría uniformar una sola unión de pareja, que no se encuentran reconocidas con los mismos derechos y obligaciones familiares, tal como lo expondremos y demostraremos en líneas posteriores del presente trabajo de investigación

Si bien es cierto, que en la legislación civil tamaulipeca se preveía el matrimonio consensual, no menos cierto resulta, que los tribunales locales y federales batallaban en aceptar y reconocer derechos y obligaciones familiares, a favor del hombre y la mujer que hubieran configurado su unión de convivencia y trato sexual continuado, a un matrimonio civil; porque su argumento judicial, consistía en que al equiparar tales figuras jurídicas, era tanto como aceptar que los múltiples matrimonios religiosos celebrados con anterioridad a las "leyes de reforma" de Don Benito Juárez, eran jurídicamente válidos, lo cual, contravenía la intención legislativa reformista, de separar de la iglesia católica, los actos del estado civil de las personas y convertirlos exclusivos y sancionados por el gobierno mexicano; aunado a que tales matrimonios consensuales, carecían de su inscripción como tales, ante el Registro Civil Estatal, al permitir su nacimiento sólo por medio de hechos y actos empíricos, mas no de las formalidades y solemnidades jurídicas, que caracteriza por excelencia al matrimonio civil.

Al respecto, y apoyando los anteriores argumentos, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la EJECUTORIA siguiente:

Quinta Epoca. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXI. Página: 39.-----

MATRIMONIO (LEGISLACION DE TAMAULIPAS). El artículo 70 del Código Civil es contrario a los imperativos del 130 de la Constitución General de la República; este precepto establece que el matrimonio es un contrato civil y tanto él como los demás actos que fijan el estado civil de la persona, son de la exclusiva competencia de los funcionarios del orden civil en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan. La Constitución Mexicana de mil novecientos diecisiete, reprodujo en esta forma el artículo 2o. de las Adiciones y Reformas a la Constitución de 57, adoptadas en veinticinco de septiembre de mil ochocientos setenta y tres. La circunstancia de que el precepto haya sido acogido en los mismos términos y de que no se haya expresado, ni en el proyecto presentado ni en el Constituyente, idea alguna que demuestre intención de apartarse de la tradición fundada en las Adiciones de mil ochocientos setenta y tres, (la Comisión de puntos constitucionales manifestó lisa y llanamente en su dictamen que en el artículo relativo del proyecto se comprendían las disposiciones de las Leyes de Reforma), demuestra la aceptación de dicha tradición. El propósito de las Leyes de Reforma consistió en sustraer la validez y el régimen jurídico del matrimonio a las leyes de la iglesia para someterlo a las normas dictadas por la autoridad civil; de acuerdo con esa intención debe ser interpretado el artículo 130 de la Constitución; la eficacia de la disposición exige la celebración expresa del matrimonio ante funcionario público, pues si bastara la demostración de la existencia de un acuerdo de voluntades tendientes a crear el vínculo matrimonial, la celebración del matrimonio religioso satisfaría dicha exigencia y los propósitos de la Constitución se frustrarían. La Ley de catorce de diciembre de mil ochocientos setenta y cuatro, orgánica de las Adiciones y Reformas de mil ochocientos setenta y tres, es un elemento muy valioso para esclarecer el espíritu del legislador, por haber sido adoptada apenas un año después de la promulgación de la Reforma Constitucional. El artículo 22 de dicha Ley, reproduce la disposición constitucional, y el artículo 23 establece que corresponde a los Estados legisladores sobre el estado civil de las personas y reglamentar la manera con que los actos relativos deben celebrarse y registrarse, sujetando sus disposiciones a las siguientes bases.....:Fracción VI.- Las actas del Registro serán la única prueba del estado civil de las personas.....- VII.- El matrimonio civil no podrá celebrarse más que por un hombre y con una sola mujer..... VIII.- La voluntad de los contrayentes,

libremente expresa en la forma que establezca la Ley, constituye la esencia del matrimonio civil. Estas normas y las de las mismas Leyes que prohíben la celebración del matrimonio entre incapacitados y parientes en cierto grado y norman la nulidad y validez del matrimonio, demuestran con evidencia el espíritu del legislador de concebir el matrimonio como un contrato formal celebrado con intervención de un funcionario del Registro Civil. La sola idea de contrato basta para demostrar la anticonstitucionalidad de leyes que, como la del Estado de Tamaulipas, incorporan al régimen jurídico del matrimonio situaciones de hecho como la vida en común y la relación sexual prolongada. La doctrina jurídica acierta al distinguir los hechos jurídicos como género, los actos jurídicos como especie y los contratos como subespecie, y en estricta lógica se afirma que si todo contrato es un hecho jurídico, no todo hecho jurídico es un contrato. La diferencia específica radica en la intervención del consentimiento; la esencia del contrato radica en la voluntad de los contratantes dirigida precisamente a obtener la realización de las situaciones jurídicas derivadas del contrato en relación con las leyes que lo rigen. La convivencia sexual prolongada entre el hombre y la mujer, a que la Exposición de Motivos del Código de Tamaulipas aluda como "situación real, capaz de producir consecuencias comprendidas dentro de la esfera del derecho", corresponde al hecho jurídico mas no a la figura específica del contrato; ni la lógica ni la psicología autorizan para presumir que quienes conviven durante un tiempo prolongado y mantienen relaciones sexuales han manifestado su voluntad de contraer matrimonio; esto es cierto aun en el supuesto de que el matrimonio sea mirado como una institución, en tanto que los derechos y obligaciones que le son inherentes no dependen de la voluntad de los contrayentes sino de la Ley, ya que en todo caso para que dos personas queden colocadas dentro de las situaciones jurídicas integrantes de la institución es precisa una formulación expresada de voluntad orientada en tal sentido. El artículo 70 del Código civil conforme al cual el matrimonio es la unión, convivencia y trato sexual continuado de un hombre con una sola mujer, adolece de notoria anticonstitucionalidad.-----

Amparo civil directo 876/51. Reyes vda. de Hinojosa Virginia. 1o. de julio de 1954. Mayoría de cuatro votos. Disidente.: Rafael Matos Escobedo.²⁵-----

²⁵ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *IUS 2002, Jurisprudencias y Tesis Aisladas de junio 1917-abril 2002 e Informes de Labores 2001*, CD-ROM, México, 2002.

En esta tesitura, podemos afirmar que el matrimonio por comportamiento se encontraba legalmente previsto por la legislación civil de Tamaulipas, sin embargo, en la práctica jurídica civil, era bastante difícil que los Tribunales locales de Tamaulipas y los federales, le reconocieran derechos y obligaciones familiares conyugales, a los concubinos; tal y como claramente lo demuestra el doctor Raúl Ortíz Urquidi, en su tesis doctoral de derecho, al exponer dos casos prácticos, conocidos y resueltos por los Juzgados Civiles de primera y segunda instancia de Tamaulipas respectivos, así como por la Tercera Sala de nuestro máximo Tribunal Judicial;²⁶ al fallar que no bastaba la unión de convivencia y trato sexual continuado de un hombre con una sola mujer, previsto en el artículo 70 del multicitado ordenamiento legal, para considerarlo como matrimonio, sino que además, debería inscribirse ante el Registro Civil correspondiente la realización de dicho acto, lo que significaba materialmente que celebraran el matrimonio solemne y por consiguiente, que no se configuraran las relaciones concubinarias con las conyugales.

No obstante lo anterior, reconocemos que el Código Civil de Tamaulipas de 1940, constituyó el primer ordenamiento legal mexicano, que equiparó el concubinato con el matrimonio civil, por lo que una vez reconocida judicialmente tal equiparación, los concubinos e hijos, obtenían los derechos y obligaciones familiares propios del matrimonio civil; situación legal que en el derecho familiar internacional es bastante reconocida.

²⁶ Op. Cit; pp. 9-21.

1.5.8 EL CONCUBINATO EN EL 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 de 1928, comenzó a reconocer la necesidad de conceder al concubinato algunos efectos jurídicos, respecto a la concubina y a su hijos, pero menores a los del matrimonio.

Aún cuando el reconocimiento citado es limitado, no hay que desconocer que esta legislación dentro del Distrito Federal, es la primera en reconocer limitados efectos jurídicos a las relaciones concubinarias en forma explícita, a diferencia de las anteriores previamente expuestas, que en forma aislada, reconocían sólo derechos de reconocimiento de hijos.

Sobre el particular, Herrerías Sordo María del Mar, señala ***"El Código Civil de 1928 ya abunda más sobre los efectos que pueden producirse por esta unión en favor de los concubinos, y esto, si hacemos una comparación con los Códigos civiles de 1970 y 1984 así como con la Ley de Relaciones Familiares de 1917 es un avance enorme en cuanto a la protección de los hijos nacidos de este tipo de uniones, y sobre todo de la mujer, que la mayoría de las veces es la que resulta más perjudicada."***²⁷

Ahora bien, los derechos y obligaciones familiares que el ordenamiento legal en estudio reconoció a favor de los concubinos e hijos, se encuentran explícitamente contenidos en sus disposiciones legales siguientes:

²⁷ Op. Cit; p. 22.

A) El artículo 302 señalaba *“Los cónyuges deben darse alimentos, la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.”*

De lo que se desprende el derecho y la obligación alimentaria recíproca, a favor de los concubinos y consecuentemente, el nacimiento del derecho de reclamar judicialmente, el cumplimiento de los mismos en caso de que alguno de ellos, sea caso omiso en proporcionarlos.

B) El artículo 1635 establecía: *“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.”

Esta disposición jurídica, no definía lo que debía entenderse por concubinato, sin embargo, si detallaba los requisitos que debían reunirse para considerarse legalmente como tal, incluso lo diferenciaba del amasiato, (que en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, anteriormente estudiados, lo utilizaban como términos sinónimos) al condicionar a los concubinos, que no deberían encontrarse matrimonialmente, al momento de sostener su relación concubitaria, de lo contrario, implicaba un impedimento legal para configurarlo y la pérdida del derecho a heredar los bienes de su concubino fallecido.

Asimismo, le reconocía derechos hereditarios a los concubinos e implícitamente, a sus hijos; al prever la aplicación de las disposiciones legales relativas a la sucesión del cónyuge, lo cual consideramos un importante avance en materia de derecho sucesorio, ya que dicha legislación abraza y protege al concubino supérstite, otorgándole el derecho a heredar.

C) El artículo 382 fracción III, estatúa lo siguiente: *“La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de 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.”

Lo que implicaba el derecho de investigar, quién era el padre del hijo procreado en el concubinato, en caso de que el progenitor se haya negado a reconocerlo legalmente, o bien, cuando existiera incertidumbre sobre la paternidad del menor hijo de la madre; y

D) El artículo 383, mencionaba: *“Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.”*

Contenido legal, que aparentemente sólo estatúa la presunción legal a favor de los hijos de los concubinos, de que habían sido procreados por éstos, sin embargo, una vez que los progenitores hayan reconocido a su hijo, provocaba como consecuencias jurídicas, como el derecho de los hijos reconocidos a recibir alimentos de sus progenitores; a llevar sus apellidos paternos o ambos, del que unilateralmente lo reconozca; y en su momento, a recibir la herencia de sus progenitores, de conformidad con el ordinal 389 del Código Civil.

Es necesario apuntar, que la legislación civil citada, no reguló una marcada diferencia entre el concubinato y el matrimonio, al ser ésta la figura jurídica que se asemeja en ciertas características, pues sólo previno los limitados pero fundamentales derechos y obligaciones familiares, a favor de los concubinos antes estudiados, mismos que se generaban siempre que los concubinos hayan reunido los requisitos legales, exigidos en el ya transcrito artículo 1635 del Código Civil, los cuales consisten en los siguientes:

- “a) Que la vida en común sea permanente, esto es, que la relación haya durado más de cinco años o que antes hayan nacido hijos (no cualquier unión transitoria puede calificarse de concubinato).***
- b) Que ambos concubinos permanezcan libres de matrimonio durante el concubinato.***
- c) Que se trate de una sola concubina por concubinario.***

Desgraciadamente, la ley no dispone nada en relación con los otros impedimentos que sí señala para contraer matrimonio; así, el parentesco o el adulterio, que sí impiden la unión matrimonial, no lo hacen respecto al concubinato.”²⁸

Durante el tiempo que estaban en vigor dichos dispositivos legales, nacían diversas interpretaciones jurídicas, respecto de si debían aplicarse los artículos del matrimonio al concubinato, lo cual considero que se hubiera incurrido en una falta grave, al homologar estas dos figuras jurídicas, en atención a que, tiene diferentes naturalezas jurídicas como más adelante se desarrollará, pues sólo basta presentar un ejemplo, para darse cuenta del tentativo error que se hubiera cometido, el cual consiste en el siguiente:

²⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, Op Cit; p. 124.

- Si los concubinos en cierto tiempo, hubieran terminado su relación concubinaria, y hubieran adquirido bienes muebles e inmuebles, que constituirían su patrimonio común, ¿Cómo se los hubieran dividido, si previamente no existió constancia legal de haber constituido un régimen patrimonial de sociedad conyugal, separación de bienes o mixto, que sí se conviene al celebrarse el matrimonio?

Evidentemente este como diversos casos semejantes, constituían un problema de resolución para el respectivo Juez de lo Familiar.

Esta legislación civil como ya lo estudiamos, le reconoció al concubinato ciertos efectos jurídicos, pero no los mismos otorgados al matrimonio civil, razón por la cual, consideramos que implícitamente se desprendían las diferencias entre estas dos figuras jurídicas, aunque eran semejantes en cuanto a que las dos son formas lícitas de constituir a la familia.

1.5.9 EL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

Es importante aclarar, que el Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928, fue reformado por la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, destacándose de sus reformas, el cambio de su denominación legal, por lo que actualmente y tratándose del ámbito de aplicación del fuero federal, dicho cuerpo de leyes se denomina Código Civil Federal; de conformidad con el artículo primero transitorio del decreto de fecha 23 de mayo del año 2000, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 del mismo mes y año, que a la letra dice:

"ARTICULO PRIMERO.- Se modifica la denominación del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y con ello se reforman sus artículos 1o., 1803, 1805 y 1811, y se le adiciona el artículo 1834 bis, para quedar como sigue:

"CODIGO CIVIL FEDERAL" ²⁹

Asimismo, el Código Civil Federal, no prevé la figura jurídica del concubinato, en virtud de que actualmente no se encuentra regulada en el orden federal, porque cada Estado integrante de la Federación goza de su soberanía, que le faculta para expedir sus propia legislación local, incluso no todos los Estados contemplan el concubinato con la misma importancia como los Estados de Hidalgo, Zacatecas y el Distrito Federal, como se expondrá en el Capítulo Tercero de la presente tesis. ³⁰

Por lo que hace a la aplicación del derecho civil en el orden local, el Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928, fue reformado por la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, destacándose de sus reformas, el cambio de su denominación legal, por lo que actualmente y tratándose del ámbito de aplicación dentro del Distrito Federal, dicho cuerpo de leyes se denomina **Código Civil para el Distrito Federal**, de conformidad con lo dispuesto por el primer artículo transitorio, del decreto del 22 de mayo del dos mil y publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 del mismo mes y año, que a la letra dice:

²⁹ *CÓDIGO CIVIL y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, CD-ROM, 3ª Versión, México, 2000.

³⁰ Vid. INFRA 3.1, 3.1.1 y 3.1.2, pp. 105-117.

“ARTÍCULO PRIMERO. El Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en Materia Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veintiséis de marzo de mil novecientos veintiocho, en vigor a partir del primero de octubre de mil novecientos treinta y dos, según decreto publicado en el mismo diario el día primero de septiembre de mil novecientos treinta y dos, con sus reformas y adiciones publicadas hasta esta fecha y junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del fuero común, se denominará Código Civil para el Distrito Federal.”

En conclusión, no se trata de una abrogación al Código Civil para el Distrito en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928, sino de un cambio en su denominación legal, ya sea en su aplicación en el orden del fuero federal (Código Civil Federal) o del fuero común (Código Civil para el Distrito Federal).

Hecha la anterior aclaración, corresponde citar que el Código Civil para el Distrito Federal, incluyó en el Libro Primero, Título Quinto, el **Capítulo XI.- DEL CONCUBINATO**; lo cual implica un expreso reconocimiento de la figura jurídica en estudio, que a decir verdad, dicho Código antes de sus reformas en el dos mil, limitativamente había reconocido ciertos efectos jurídicos, sin embargo, llama la atención la adición referida, porque en un apartado del cuerpo de leyes en estudio, en forma ordenada se desprenden importantes derechos y obligaciones familiares, a favor de los concubinos, mismos que son los siguientes:

I.- El artículo 291-Bis, no expresa una definición del concubinato, pero sí señala los requisitos y circunstancias que deben cubrir los concubinos, para considerarlos como tales y reconocerles derechos y obligaciones familiares en forma recíproca e inherente a su calidad, los cuales son los siguientes:

a) Que los concubinos al momento de iniciar su relación concubinaria, no deben presentar ninguno de los impedimentos legales para contraer matrimonio.

b) Que hayan vivido en común, en forma constante y permanente, por un periodo mínimo de dos años, previos a la generación de los derechos y obligaciones señalados en el capítulo de mérito, lo que en la especie quiere decir, que los concubinos deberán convivir dos o más años, como si fueran cónyuges, para que tales derechos y obligaciones surtan sus efectos jurídicos.

c) No es necesario el transcurso del lapso antes señalado, cuando reunidos los demás requisitos, (convivencia común, constante y permanente; así como la ausencia de impedimentos legales para contraer matrimonio) procreen uno o más hijos en común.

Ahora bien, si un concubino establece simultáneamente varias relaciones concubinarias, ninguna de ellas se reputará concubinato legítimo; y quien haya actuado de buena fe, podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

Consideramos que este contenido legal, deberá interpretarse en el sentido de que, aún cuando se condene judicialmente al concubino culpable, al pago de la indemnización referida, éste deberá seguir cumpliendo con sus demás obligaciones familiares como el otorgamiento de alimentos, a favor de su concubina y en su caso de sus hijos, pues de lo contrario, se les dejaría a éstos, en total desamparo jurídico, a consecuencia de una conducta alevosa, lesiva y con toda la mala fe, realizada por el concubino culpable, de la cual aquéllos no tienen la culpa.

II.- El artículo 291-Ter, establece *que los derechos y obligaciones inherentes a la familia, regirán al concubinato, en lo que le fueren aplicables*; desprendiéndose del mismo, una diversidad de interpretaciones (que pueden ser sanas o lesivas, de acuerdo con la lupa en que se miren), respecto de dichos derechos y obligaciones familiares al no especificarlos, razones estas, que nos sirvieron de motivación para desarrollar el presente trabajo de investigación, por lo que nos

reservamos la oportunidad de exponer detalladamente la presente problemática, para el Capítulo Tercero de esta investigación;

III.- Artículo 291-Quáter, señala el reconocimiento del derecho de recibir y otorgar alimentos, en favor de los concubinos, así como derechos sucesorios en forma mutua, los cuales implícitamente se hacen extensivos a sus hijos. Aunque es importante destacar, que estos derechos y obligaciones ya habían sido contemplados antes de las reformas sufridas en el año dos mil, al Código Civil del Distrito Federal; y

IV.- El artículo 291-Quintus, establece, que al cesar el concubinato, tanto la concubina como el concubinario, podrá reclamar del otro, el pago de una pensión alimenticia, por un periodo equivalente al lapso de duración de su relación concubinaria, siempre que el peticionario carezca de ingresos o bienes necesarios para su manutención. Sin embargo no podrá reclamar este derecho, el concubino que haya demostrado ingratitud durante la relación concubinaria; que sostenga otro concubinato o que contraiga matrimonio.

El derecho alimentario antes señalado, sólo podrá reclamarse durante el año siguiente, a la fecha de la terminación del concubinato, de lo contrario prescribirá.

Es de vital importancia lo prescrito en dicho artículo, porque protege al concubino, que al separarse de su relación concubinaria y que carezca de los medios económicos suficientes para su manutención, reciba una pensión alimenticia durante un lapso suficiente para allegarse de la fuente de esos recursos pecuniarios; otorgamiento de pensión, que al igual que el matrimonio, está condicionada a que el acreedor alimentista, no haya sido ingrato con el deudor alimentario, que no se una nuevamente en concubinato o bien, que no contraiga nupcias posteriores, pues de lo contrario perderá dicho beneficio.

De lo anteriormente expuesto, es importante hacer énfasis, que el actual Código Civil Distrital, ha aportado un trascendente avance en materia de concubinato, al reconocer la existencia de relaciones extramaritales lícitas, que en semejanza con el matrimonio, tienen como fines primordiales, el de perpetuar la especie humana, la convivencia continuada entre los concubinos, la integración y desarrollo de una familia, así como el de "*cargar juntos con el peso de la vida.*"

Al incluir dicho cuerpo de leyes, esta figura jurídica en uno de sus capítulos, reconoció más derechos y obligaciones familiares, que previamente habían previsto legislaciones civiles anteriores, en forma limitativa.

Sin embargo, consideramos que aún deberá estudiarse, analizar y determinar los derechos y obligaciones familiares de los concubinos, que las innovadoras reformas de referencia no han determinado, omisiones estas, que justifican el objeto del presente trabajo de investigación y que en el Capítulo Cuarto de la presente, analizaremos con detalle.³¹

³¹ Vid. INFRA 4.4, pp. 169-171.

CAPÍTULO II

EL CONCUBINATO Y SU NATURALEZA JURÍDICA

2.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.

El surgimiento de la figura jurídica del concubinato, ha acontecido durante diferentes épocas y países, en atención al constante nacimiento de uniones permanentes entre un hombre y una mujer, al margen de la legislación respectiva, aunque los diversos países a través de sus legislaciones, han protegido derechos fundamentales como los alimentarios y sucesorios en favor de los hijos procreados en este tipo de uniones concubinarias y en beneficio de la propia concubina, tal y como ya se expuso en el capítulo que antecede de la presente tesis.

El concubinato es un fenómeno producto del actuar humano, que a través de los años ha prevalecido en diversos países; y como un patrón de conducta en el que atañe no sólo a sus integrantes sino en su caso, a sus descendientes; siendo de plena importancia para el Gobierno de una Nación como el nuestro, el regularlo jurídicamente, tal y como lo ha hecho paulatinamente, dada la necesidad de tutelar los derechos fundamentales de los concubinos e hijos.

Así, al realizar una reseña contemporánea sobre el particular, tenemos que en México, el Código Civil de Tamaulipas de 1940 equiparó el concubinato al matrimonio, concediéndole todos los derechos y obligaciones conyugales a favor de los concubinos, asimismo, lo reconoció como figura jurídica semejante al matrimonio; por lo que constituye el primer ordenamiento legal en nuestro país, que realizó tal equiparación; a diferencia del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928 (antes de las reformas que sufrió el veinticinco de mayo del año dos mil), que sólo reconocía derechos alimentarios, sucesorios, y de reconocimiento de paternidad, a favor de los concubinos y sus hijos; sin embargo, el Código Civil para el Distrito Federal vigente, además de los efectos antes apuntados, reconoce genéricamente derechos y obligaciones familiares, lo cual constituye un importante avance en la figura jurídica que nos ocupa.

Asimismo, es oportuno apuntar que el concubinato nace de un hecho jurídico realizado por sus integrantes y como tal, es regulado por la actual legislación sustantiva civil de la capital mexicana, más no surge de un acto jurídico o un contrato, ya que en éstos intervienen intrínsecamente la exteriorización de la voluntad de las partes y su intención de obtener efectos jurídicos, determinados por sus integrantes o por la misma ley, sin embargo, los concubinos al iniciar su relación ni en forma expresa o palpable, establecen las consecuencias jurídicas que quieren obtener, a diferencia del matrimonio que como contrato formal y solemne, si se encuentran determinados sus efectos jurídicos, incluso por ministerio de ley.

Al respecto Rafael Rojina Villegas señala **"que el acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico."**³²

De la anterior definición, transportada al concubinato, podemos corroborar que éste se forma con la exteriorización de la voluntad no formal ni solemne de sus integrantes, toda vez que su intención es sólo sostener una relación afectiva y de convivencia, y por ende, su voluntad sólo se enfoca al querer vivir juntos, en su caso procrear hijos, compartiendo vivienda, gastos y experiencias como pareja, por lo que los concubinos no se plantean las consecuencias jurídicas que pueden derivar de esa relación, sino que sólo los une el deseo de vivir en pareja, y en este orden de ideas, al faltar la intención de los concubinos de obtener ciertos efectos legales en forma expresa y escrita, no se le puede considerar al concubinato como un acto jurídico.

³² *Compendio de Derecho Civil*, 30ª ed; T. I, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 115.

En realidad, los concubinos no se unen con el fin de producir efectos legales, lo que persiguen es cohabitar como si fueran “*marido y mujer*” sin estar vinculados a un compromiso formal de vida, a diferencia del matrimonio, en el que, desde su celebración, conocen los contrayentes las consecuencias jurídicas que se producirán con el mismo.

Ahora bien, el Hecho Jurídico es el acontecimiento esencialmente material, producido por la naturaleza o por la intervención del hombre que genera consecuencias de derecho, sin que exista incluso la intención del mismo para crearlas. Sobre el particular Julien Bonnecase considera que el hecho jurídico es **“un acontecimiento puramente material, como el nacimiento o la filiación, o acciones más o menos voluntarias que fundadas en una regla de derecho, generan situaciones o efectos jurídicos, aun cuando el sujeto de este acontecimiento o de estas acciones no haya tenido, ni podido tener la intención de colocarse bajo el imperio del derecho.”**³³

Compartimos la anterior definición, en virtud de que en nuestra sociedad acontecen hechos que producen consecuencias legales, a causa de eventos naturales como un terremoto o por la conducta exteriorizada por el ser humano, como en el caso del concubinato; lo cual se corrobora con lo señalado por Jorge Mario Magallón Ibarra, al apuntar que **“la doctrina jurídica acierta a distinguir los hechos jurídicos como género, los actos jurídicos como especie y los contratos como subespecie; en estricta lógica se afirma que si todo contrato es un hecho jurídico, no todo hecho jurídico es un contrato. La diferencia específica radica en la intervención del consentimiento; la esencia del contrato radica en la voluntad de los contratantes dirigida precisamente a obtener la realización de las situaciones jurídicas derivadas del contrato, en relación con las leyes que lo rigen.”**³⁴

³³ *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Traducido y compilado por Figueroa Alfonso Enrique, Editorial Harla, México, 1993, p. 761.

³⁴ *Instituciones de Derecho Civil*, 2ª ed; T. III, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 358.

Al surgir el concubinato con la ausencia de la celebración de un contrato, es claro que dicha figura jurídica nace de la permanente convivencia entre un hombre y una mujer, es decir, de la conducta materializada por los mismos y aún cuando intervenga su voluntad para formarla, se debe considerar que el concubinato nace de un hecho jurídico, en virtud de que los concubinos no persiguen la producción de consecuencias jurídicas, ya que sólo pretenden entablar una relación de pareja, sin ataduras ni compromisos legales.

Lo anterior lo corrobora Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena, al señalar: ***"Ya afirmé que la sociedad y el Estado se interesan por la regulación de la sexualidad de hombres y mujeres, de ahí su institucionalización a través del matrimonio. Sin embargo, dentro de esos tipos de asociaciones intersexuales que se mencionan está la conocida como concubinato, que es la unión de un hombre y una mujer no formalizada a través del matrimonio. A esta forma de relación no le cabe otra naturaleza, desde el punto de vista de nuestro sistema normativo, que la de un hecho con consecuencias jurídicas."***³⁵

En efecto, el concubinato nace de un hecho jurídico y no de un acto jurídico, porque el Código Civil para el Distrito Federal vigente, no exige para la iniciación y configuración del concubinato, la celebración de un contrato como acontece en el matrimonio, en el que deben reunirse los **requisitos de existencia** (consentimiento; objeto que pueda ser materia de contrato y la solemnidad) y los de **validez** (capacidad legal de las partes; ausencia de vicios en el consentimiento; objeto, motivo o fin lícitos, y la formalidad en el consentimiento) de un contrato.

³⁵ *La Obligación Alimentaria*, 2ª ed; Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 80-81.

2.2 CONCEPCIÓN DOCTRINAL DEL CONCUBINATO.

La doctrina jurídica expone diversos conceptos respecto del concubinato, sin embargo, a continuación señalaremos las definiciones que más se acerquen a las características que describe el Código Civil para el Distrito Federal vigente, para la configuración del concubinato.

El concubinato de acuerdo al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, proviene del latín “(**concubinatus, 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. Se le considera como uno de los problemas morales más importantes del derecho de familia.**”³⁶

En cuanto a que la relación concubinaria sea una problemática de moral del derecho familiar, a la que alude el señalado diccionario, no compartimos dicha aseveración, en atención de que, conforme a las reformas sufridas al Código Sustantivo Civil en el año dos mil, el concubinato en sí no es un problema moral, más bien es una figura jurídica prevista en dicho ordenamiento legal, que regula las relaciones de pareja lícitas, que nacen con la ausencia de la celebración del matrimonio y con la sola convivencia permanente y constante entre los concubinos o la procreación de uno o más hijos, por lo que si fuera contrario a la moral mexicana, simplemente el cuerpo de leyes señalado no lo regularía.

³⁶ *Diccionario Jurídico Mexicano*, 14a ed; T. I, México, Editorial Porrúa, 2000, p. 573.

De igual manera consideramos, que el profesor Manuel F. Chávez Asencio define en forma equivocada al concubinato, al señalarlo **"como un hecho voluntario del hombre, ilícito desde el punto de vista que la forma legal y moral de constituir una familia es el matrimonio, pero que genera una serie de derechos, obligaciones y deberes familiares entre los concubinos y en relación a los hijos."**³⁷

Toda vez que la relación concubinaria no debe considerarse ilícita, en atención de que la legislación civil vigente la regula como una alternativa de formar una familia, diferente al matrimonio, con motivo al constante nacimiento de este tipo de *"uniones libres"* que día a día las parejas mexicanas adoptan y precisamente por su demanda, el Derecho las regula y protege tanto a sus integrantes, como a los hijos de éstos.

El autor Gustavo A. Bossert, acierta al considerar al 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."**³⁸ ya que especifica la similitud de vida que deben llevar a cabo los concubinos, respecto a los cónyuges, consistente en la cohabitación común.

Asimismo, dicho autor menciona que en resoluciones judiciales francesas, el concubinato tiene como equivalentes las expresiones *"vivir maritalmente"*, *"vínculo extramatrimonial"* y *"unión ilegítima"*; expresiones estas que en nuestro país no deben de usarse como sinónimos del concubinato, porque éste, actualmente es un vínculo diferente al marital, que debe florecer con ausencia de matrimonio anterior, y el cual es considerado legítimo al preverlo el Código Civil para el Distrito Federal vigente, por lo que resulta más acertado el término social de

³⁷ *La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Familiares)*, 5ª ed; Editorial Porrúa, México, 1999, p. 360-361.

³⁸ *Régimen Jurídico del Concubinato*, 1ª Reimpresión, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 1999, p. 32.

“*unión libre*”, entendiéndose por “libre”, la circunstancia de que los concubinos no se encuentran obligados a un contrato de naturaleza civil, como en el matrimonio.

Asimismo, la doctrina jurídica señala que *el concubinato trata de una vida que un hombre y una mujer hacen en común similar a la de los cónyuges, sin encontrarse matrimonios; además sostienen una cohabitación permanente de larga duración, en una comunidad de lecho como una modalidad de sostener relaciones sexuales, sin que exista un matrimonio de por medio.*³⁹

Lo anterior se encuentra corroborado por el Magistrado Edgar Elías Azar, al manifestar que el concubinato **“se trata de relaciones similares a las de matrimonio, estables, permanentes en el tiempo, con trascendencia jurídica y que muchas veces se identifican por su estabilidad y solidez con el matrimonio.”**⁴⁰

Dicho apuntamiento resulta correcto, en virtud de que actualmente las parejas han preferido formar una familia, no sólo a través del matrimonio sino en gran número por medio del concubinato, que también se establece de relaciones prolongadas y estables, en similitud con la relación nupcial; razón por la cual, el legislador le ha dado su importancia debida al regularlo con mayor amplitud, otorgándoles a sus integrantes e hijos en su caso, mayor protección y beneficios legales como más adelante se expondrá.

También compartimos el concepto concreto y restringido de concubinato que nos ofrece Ricardo Sánchez Márquez, al señalar que **“es la unión del hombre y de la mujer, ambos libres de matrimonio que no tengan impedimento legal para contraer matrimonio y que se consideren como si fueran marido y mujer.”**⁴¹ debido a que comprende ciertos elementos integrantes del actual concubinato, al

³⁹ Cfr. CHÁVEZ Ascencio, Manuel F; *La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Conyugales)*, 5ª ed; Editorial Porrúa, México, 2000, p. 311-312.

⁴⁰ Op. Cit; p. 118.

⁴¹ *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 353.

establecerlo como una unión entre un hombre y una mujer que no tengan impedimentos legales para contraer matrimonio, y que vivan como cónyuges, ya que no basta la ausencia de dichos impedimentos, sino que es básico que vivan permanente y constantemente como si fueran marido y mujer, de lo contrario, una relación de noviazgo podría confundirse con un concubinato.

Asimismo, apoyamos parcialmente la postura expresada por la maestra Sara Montero Duhalt, al señalar que el concubinato es **"la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años... este plazo puede ser menos si han procreado"** ⁴² ya que precisa que la relación concubinaria es la unión de un hombre con una sola mujer, sin impedimentos para matrimoniarse y que viven constantemente como si fueran cónyuges, aunque debe hacerse la aclaración, que el periodo mínimo de su convivencia común y permanente debe de ser de cuando menos dos años, ya que así lo requiere el actual artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, o bien, que hayan procreado uno o más hijos.

Como se puede inferir de las anteriores definiciones, a la relación concubinaria paulatinamente se le ha dejado de considerar *"inmoral e ilícita"* (como los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 la señalaban) en atención al justo reconocimiento legal que le ha prestado el legislador mexicano de 1928 y de las recientes reformas del dos mil, ya que no se pueden dejar al margen del Derecho las relaciones de pareja que han adoptado lícitamente vivir en común, para formar en la mayoría de los casos una familia, lo cual implica que la perpetuación de la especie humana, también se desarrollara por medio de estos hechos jurídicos y por ser precisamente la familia la célula de toda sociedad, el Gobierno no puede dejar en el desamparo a la misma.

⁴² *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, México, 1990, p. 165.

2.3 DEFINICIÓN JURÍDICA DEL CONCUBINATO.

Como ya se expuso en el capítulo que antecede ⁴³ el Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928 (antes de sus reformas en mayo del dos mil), fue la primera legislación mexicana que previó ciertos efectos jurídicos en beneficio de los concubinos e hijos en su caso, sin embargo, no estableció una definición del concubinato.

Posteriormente el Código Civil para el Distrito Federal vigente, el pasado mes de mayo del año dos mil, presentó importantes reformas en materia de concubinato, omitiendo determinar una definición concreta del mismo, sin embargo, el artículo 291-Bis del Código citado en su parte conducente, señala los elementos que deben reunirse para la configuración del mismo, a saber:

“Artículo 291-Bis. La concubina y el concubinario tiene derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

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

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

Interpretando armónicamente el anterior contenido legal, podemos deducir y determinar una definición legal de la figura jurídica en estudio, en los términos siguientes:

⁴³ Vid SUPRA 1.5.8, pp. 40-44.

Se entiende por CONCUBINATO, LA UNIÓN PERMANENTE Y CONSTANTE DE UN HOMBRE CON UNA SOLA MUJER, QUE HAN VIVIDO EN COMÚN DURANTE DOS AÑOS O BIEN, QUE HAYAN PROCREADO UN HIJO, Y EN AMBOS CASOS, CON AUSENCIA TANTO DE IMPEDIMENTOS LEGALES PARA CONTRAER MATRIMONIO, COMO DE LA EXISTENCIA DE OTRA RELACIÓN CONCUBINARIA.

Con la anterior definición, podemos diferenciar las diversas relaciones de parejas que existen en nuestra sociedad mexicana, las cuales pueden ser lícitas como la que se estudia y el matrimonio, o ilícitas, como el adulterio; determinando su diferenciación con los elementos que componen al concubinato, mismos que serán objeto de estudio en rubros posteriores.

2.4 REQUISITOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO.

El artículo 291-Bis del Código Sustantivo Civil vigente, previamente transcrito, señala las condiciones y prohibiciones que deben de reunir los concubinos, para que sean considerados como tales, mismos que consisten en:

A) AUSENCIA DE IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Los impedimentos legales para contraer matrimonio han sido impuestos por la Ley, teniendo en cuenta no sólo el interés individual de sus integrantes sino también el colectivo, ya que afectan la moral de una sociedad como la nuestra; razón por la cual, el grupo social está interesado en evitar uniones viciosas y riesgosas. Por ejemplo, se procura evitar los nacimientos de individuos con defectos físicos, procreados de una relación entre parientes consanguíneos.

Es oportuno aclarar, que el actual Código Sustantivo Civil, ha equiparado la aplicación de los impedimentos legales para contraer matrimonio con el concubinato, razón por la cual, se analizarán y equipararán en lo conducente, dichos impedimentos respecto del concubinato para su mejor comprensión; en esta tesitura, los concubinos para establecer su concubinato, no deberán de presentar ninguno de los doce impedimentos legales para contraer matrimonio, previstos en el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal vigente y que consisten en lo siguiente:

I.- La falta de edad requerida por la Ley.

Es decir, que los concubinos deberán ser mayores de edad para iniciar su relación concubinaria, es decir, que tengan dieciocho años de edad.

II.- La falta de consentimiento del que o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos.

La falta de conformidad de los padres o tutores de los menores concubinos, incluso de la autoridad judicial señalada, será suficiente para que el concubinato iniciado por los menores de dieciséis años de edad, sea nulo; ahora bien, es importante destacar que en el supuesto de que tales personas manifiesten su consentimiento, bastará que lo expresen en forma verbal o implícita, en atención de que la actual Ley Civil Sustantiva, sólo requiere que el hecho jurídico del concubinato, se realice en forma consensual, sin perjuicio de que también se pueda manifestar por escrito.

III.- El parentesco de Consanguinidad sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendiente.

En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

Se trata pues, de evitar las relaciones sexuales de parejas entre familiares y por ende la procreación de hijos con deformaciones físicas; así como la de prevalecer las costumbres y moral mexicanas referentes al rechazo de las uniones íntimas entre familiares.

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

Es importante que los presuntos concubinos no presenten parentesco de afinidad entre sí, de lo contrario cometerán un adulterio o diversidad simultánea de "concubinatos".

V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.

Es oportuno destacar, que la redacción de este impedimento legal presenta equivocaciones en cuanto al empleo de sus términos, en virtud de que no puede configurarse el adulterio entre personas solteras, ya que la tipificación del adulterio, requiere que el adúltero se encuentre matrimoniado civilmente al momento de realizar la infidelidad en perjuicio de su cónyuge; y si el impedimento en cita refiere a los presuntos contrayentes, resulta lógico pensar, que éstos deben ser solteros.

Consideramos que el impedimento en estudio, aplicado al concubinato incluso al matrimonio, se refiere a la fidelidad mutua que deben de guardarse los presuntos concubinos o cónyuges al momento de iniciar su hecho jurídico o celebrar su acto jurídico respectivamente; descartando en definitiva la inconcebible comprobación de un adulterio que en estos supuestos no puede presentarse.

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

Este impedimento consiste en que los concubinos indistintamente no deberán materializar una tentativa de homicidio en contra del cónyuge de su presunto concubinario o concubina, con el fin de iniciar su concubinato.

VII.- La violencia física o moral para la celebración del matrimonio.

Para que una relación concubinaria sea lícita, deberá iniciarse y mantenerse sin que medie violencia física o moral por parte de los concubinos, de lo contrario, estará viciada y por ende no será válida.

VIII.- La impotencia incurable para la cópula.

Queda claro que el legislador al momento de otorgarle valides legal al concubinato, lo hizo con la opción de que la especie humana se siga reproduciendo, y no sólo la de reconocer la vida en común de la pareja; por ello, este supuesto refiere a que si un presunto concubino padece de impotencia sexual, será un impedimento para establecer una relación concubinaria; salvo que el otro presunto concubino conozca y dispense la referida impotencia de su pareja.

IX.- Padecer de una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria.

Este impedimento legal busca proteger la salud no sólo del concubino "sano", sino también la de prevenir los posibles contagios de enfermedades en la salud, de la descendencia que procrea la pareja; sin embargo, se le da la alternativa al concubino respectivo, para dispensar el impedimento en favor del concubino enfermo, siempre que ambos hayan acreditado fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento, los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad respectiva y manifiesten su consentimiento para sostener su concubinato.

Sobre la dispensa anteriormente apuntada, es importante señalar que, cuando un presunto concubino presente la enfermedad del SIDA (Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida VIH), no deberá admitirse la dispensa del otro presunto concubino para iniciar su concubinato, porque estaremos ante la presencia de una enfermedad crónica, contagiosa y mortal, que hoy día no tiene curación, y ante los sentimientos de la pareja de mérito, debe de prevalecer la protección de la vida del ser humano, que en este caso será, tanto la del concubino "sano" como la de sus semejantes; pues de lo contrario, se estaría descuidando un foco de contagio sumamente peligroso y mortal.

X.- Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450.

Este supuesto es tajante al prohibir la iniciación de la relación concubinaría, entre incapaces, esto es, que ninguno de los presuntos concubinos que sean mayores de edad, deberán presentar ninguna enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado de discapacidad física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos o por algún medio que la supla.

XI.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quien se pretende contraer.

Al respecto, Eduardo Le Riverend Brusone, en su monografía denominada "Matrimonio Anómalo" (por equiparación), estudia determinadas condiciones que debe reunir el concubinato para que sea tomado en cuenta por el Derecho, señalando en lo conducente:

"... d) Una condición de fidelidad; e) Una condición de singularidad. Esta condición consiste en la existencia de una sola concubina; f) Un elemento de capacidad. Este elemento consiste en exigir a los concubinos la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, principalmente el de que sean célibes (solteros) o sea, que no exista el impedimento de un vínculo anterior..."⁴⁴

De lo anterior se desprende que los presuntos concubinos al momento de iniciar su relación concubinaria, deberán encontrarse solteros, pues en caso de que cualquiera de ellos o ambos se encuentren matrimonialmente con persona distinta, incurrirán en adulterio, en perjuicio de su cónyuge respectivo, además, de que impedirán iniciar su relación de concubinato.

XII.- El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Este impedimento refiere a que los parientes consanguíneos del adoptado, no podrán formar concubinato con el mismo ni con sus descendientes.

⁴⁴ Citado por Rojina Villegas Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Op. Cit; pp. 349-350.

B) LA VIDA EN COMÚN ENTRE LOS CONCUBINOS.

El segundo requisito que exige el Código Sustantivo de la materia para reconocer al concubinato, es que los concubinos vivan en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años, en un domicilio común semejante al establecido por los cónyuges, en términos de lo prescrito por el artículo 31 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal vigente, por lo que no se aceptan las relaciones de pareja esporádicas o aisladas, ya que bien se podrían confundir con el adulterio o los noviazgos; aunado a que el propósito que tuvo el legislador al momento de regular el concubinato como institución jurídica, fue la de reconocer a las múltiples familias que se instituyen por medio de las relaciones concubinarias, que se desarrollan por la constante convivencia que existe entre los concubinos, dando la apariencia de relaciones maritales.

Al respecto Ignacio Galindo Garfias señala **"no son jurídicamente concubinatos las uniones transitorias entre un hombre y una mujer. El derecho sólo reconoce ciertos efectos a la vida en común permanente que de hecho, sin formalidad alguna legal, tiene lugar entre un hombre y una mujer. La permanencia de esta vida en común, debe prolongarse por cinco años como mínimo, lapso en el cual debe tener lugar la cohabitación (el disfrute de una casa común entre los concubinos), y en segundo lugar, como es natural, se requiere que ninguno de los concubinos sea casado."**⁴⁵

Estamos parcialmente de acuerdo con el anterior apuntamiento, aclarando que dicho autor, se basaba en el reformado artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928 (antes de las reformas del dos mil), que establecía la vida en común entre los concubinos como si fueran "cónyuges", por un lapso mínimo de cinco años, sin embargo, dicho tiempo fue reducido a sólo dos años por el Código Civil para el

⁴⁵ *Derecho Civil*, 21ª ed; Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 504-505.

Distrito Federal vigente, para que entre los concubinos se generen los respectivos derechos y obligaciones familiares a su favor.

Asimismo, Rafael Rojina Villegas señala ciertos elementos que debe reunir el concubinato para ser considerado como tal, y respecto de la vida común y permanente que deben establecer los concubinos señala: **"a) Un elemento de hecho consistente en la posesión de estado de los concubinos para tener el nomen, el tractatus y la fama de casados. Es decir, vivir como marido y mujer imitando la unión matrimonial. Se discute en la doctrina si debe haber una vida en común con el deber de cohabitación; b) Una condición de temporalidad que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad, o duración en las relaciones sexuales; o bien, frecuencia, permanencia o hábito en las mismas; c) Una condición de publicidad. La ley francesa de 1912 requiere para la investigación de la paternidad que se trate de un concubinato notorio, por lo tanto, la clandestinidad en el mismo impide que se le tome en cuenta para ese efecto jurídico."**⁴⁶

Este autor menciona la convivencia y relaciones sexuales permanentes que deben existir entre los concubinos, además, de que su relación sea pública, ya que la clandestinidad da lugar a la presunción de la realización de hechos o actos ilícitos, siendo que el concubinato como tal, no constituye un hecho ilegal, sino por el contrario, se trata de una forma legal de instituir a la familia, diversa al matrimonio.

Respecto del tiempo mínimo de dos años que deben vivir en común los concubinos antes mencionado, es importante destacar que dicho lapso podrá ser menor de dos años, cuando los concubinos hayan procreado en común uno o más hijos y no tengan impedimentos legales para contraer matrimonio, atento a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal vigente; por lo que a nuestro juicio, el tiempo mínimo que deben

⁴⁶ *Compendio de Derecho Civil*, Op Cit; p. 35.

de vivir en común los concubinos, es de aproximadamente nueve meses, que es el tiempo estándar en que se desarrolla un embarazo.

En efecto, el simple hecho de que un hombre y una mujer procreen un hijo, no debe ser suficiente para considerar un concubinato, en virtud de que, dicha procreación podría ser producto de una violación o de una relación sexual pasajera, en la cual los progenitores no tengan la mínima intención de hacer vida en común, "como si fueran marido y mujer", por lo tanto, es requisito básico que entre los concubinos exista una convivencia muy estrecha, semejante a la relación marital, para que el concubinato produzca sus efectos legales.

Ahora bien, uno de los problemas que se suscitan con la temporalidad de los dos años de convivencia común señalada, es el de determinar a partir de qué momento se computan éstos, ya que en el supuesto caso de que los presuntos concubinos no hayan procreado un hijo en común, no existirá una constancia legal escrita en donde se desprenda la iniciación de su relación concubinaria, como sí acontece con la acta de matrimonio, por lo que dichos hechos podrán acreditarse, a través de la declaración judicial de testigos. Lo anterior se corrobora con la Tesis Aislada siguiente:

Instancia: Tercera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 6; Cuarta Parte; Página: 39.-----

CONCUBINATO, PRUEBA DEL. *El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común.-----*

Amparo directo 825/68. Francisco García Koyoc. 20 de junio de 1969. 5 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. ⁴⁷

⁴⁷ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Op. Cit.

C) AUSENCIA DE CONCUBINATOS MÚLTIPLES.

Conforme a lo señalado por el párrafo tercero del artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal vigente, para que la relación de concubinato sea considerada legalmente como tal, los concubinos deberán de abstenerse de sostener con diversas personas, dos o más relaciones concubinarias simultáneamente, porque de lo contrario, ninguna de ellas se reputará concubinato ni generará entre sus integrantes derechos y obligaciones legales, y el presunto concubino que haya actuado de buena fe, podrá demandar del otro culpable, una indemnización por los daños y perjuicios que le haya causado su doloso actuar.

Es claro que el legislador pretende conservar las relaciones monogámicas en los concubinatos, como ocurre en el matrimonio, al prohibir la realización de relaciones concubinarias múltiples y simultáneas, sostenidas por una misma persona, cuya sanción legal será la de no reconocerlas como concubinatos y por ende, no se les reconocerán a sus integrantes los derechos y las obligaciones familiares inherentes al concubinato, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales que pudieran incurrir las personas que materialicen dichos actos múltiples.

Aunque es discutible la circunstancia de que, si un presunto concubino que sea declarado culpable por no haberse configurado su concubinato, por las razones previamente anotadas, ¿Deberá eximirse de su obligación alimentaria respecto de su presunto concubino e hijos procreados con el mismo?; nosotros consideramos que tendrá que subsistir dicha obligación alimentaria, tal y como lo expondremos con detalle en el Capítulo Cuarto de la presente tesis.⁴⁸

⁴⁸ Vid INFRA 4.4.3.1 y 4.4.3.2, pp. 203-208.

Asimismo, no deberá considerarse concubinato, cuando cualquiera de sus integrantes incurra en adulterio, porque nuestra legislación sustantiva civil prescribe, que no se le puede reconocer derechos y obligaciones familiares inherentes al concubinato, cuando una persona previamente haya celebrado matrimonio y no lo haya disuelto jurídicamente; ya que uno de los objetivos que persigue el legislador al reconocer al concubinato, como una alternativa diversa al matrimonio para integrar una familia, es la de perpetuar la fidelidad mutua que deben de guardarse las personas que viven en pareja.

2.5 ELEMENTOS DEL CONCUBINATO.

Además, de los requisitos que exige la legislación sustantiva civil para el reconocimiento de un concubinato, tenemos que éste se compone de diversos elementos que lo hacen semejante en ciertas características al matrimonio; razón por la cual, es oportuno exponer detalladamente dichos elementos, los cuales son los siguientes:

I.- La Cohabitación (Comunidad de Vida y de Lecho);

II.- La Permanencia en la Convivencia;

III.- La Heterosexualidad;

IV.- La Monogamia;

V.- La Fidelidad; y

VI.- La Publicidad.

I.- LA COHABITACIÓN (COMUNIDAD DE VIDA Y DE LECHO)

La característica que distingue una unión concubinaria de una mera relación de pareja circunstancial, es precisamente la cohabitación que se desarrolla en la primera.

Si los concubinos carecen de un domicilio común, en el que tengan autonomía e independencia propia, no será considerado la existencia de un concubinato. Esta cohabitación implica, por tanto, la comunidad de vida, consistente en el compartimiento que debe existir entre los concubinos, tanto sexual como del lecho; lo que implica que los concubinos deben presentar un comportamiento similar al de los cónyuges, en el que surge la unión carnal, pues de lo contrario, se harían extensivos los derechos y obligaciones familiares de los concubinos a otro tipo de convivencias humanas, como las surgidas en los noviazgos, amistades o compañeros de trabajo.

Por lo tanto, tal y como lo apunta Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena **“entre los concubinos se establece una comunidad de vida igual a la de los cónyuges; en su relación se encuentran las mismas respuestas afectivas y solidarias, los mismos conflictos y las mismas contradicciones que se pueden encontrar en un matrimonio, por tanto el legislador mexicano sancionó la responsabilidad moral que existe en estas parejas para darles fuerza jurídica. Una vez más se adecuan las normas de derecho a una realidad social”**⁴⁹

En efecto, los concubinos en su relación tienen similares problemas que los concubinos, tanto de índole económico, alimentario, sentimental, administración de los bienes constitutivos de su patrimonio común, y en su caso, sobre la educación de hijos; por ello, el derecho tuvo que reconocerles existencia jurídica, así como derechos y obligaciones familiares.

⁴⁹ Op. Cit; p. 63.

Es oportuno aclarar, que si bien en el matrimonio como en el concubinato, se entienden implícitas las relaciones sexuales entre sus integrantes, no menos cierto resulta, que si dentro de dichas uniones no se desarrollan los citados actos sexuales, no es motivo suficiente para desconocer la relación marital o concubinaria; siempre que la pareja respectiva viva en común dentro de un mismo hogar y convivan de manera permanente y constante por lo menos durante dos años, aparentando en el caso de los concubinos, ser "esposos".

Ahora bien, no se debe olvidar, que el Código Civil para el Distrito Federal vigente, estatuye que la procreación en común de un hijo por los concubinos, bastará para conformar el concubinato, lo que implica que los concubinos tendrán la opción como ocurre en el matrimonio, de sostener relaciones sexuales, es por ello que se insiste que entre los concubinos podrá existir una comunidad de lecho y sexual.

II.- LA PERMANENCIA EN LA CONVIVENCIA.

La relación de los concubinos no puede ser momentánea ni accidental sino duradera, por lo que el concubinato requiere de una "convivencia permanente", que en caso de que los concubinos procreen en común un hijo, deberá ser por un lapso mínimo de nueve meses aproximadamente, que es el tiempo en que regularmente se desarrolla un embarazo; y en caso de que los concubinos no hayan procreado hijos, el tiempo mínimo de convivencia permanente será el de dos años, conforme al artículo 291-Bis del Código Sustantivo Civil.

El anterior apuntamiento lo comparte Gustavo A. Bossert al referirse a los concubinos de la forma siguiente: **“deben tenerse en cuenta aspectos concernientes a lo afectivo; a la convicción que, en determinado momento, surge en los sujetos que comienzan a sentirse integrantes de una pareja, de que no es una unión caprichosa, accidental o fruto exclusivo de su deseo sexual más o menos prolongado, sino que también tiene su mundo propio, su esfera íntima y algo de destino común”**⁵⁰ consideramos que los concubinos deben de presentar proyectos de vida en común, con la finalidad de conformar una familia, ya sea con hijos o sin ellos, combinando mutuamente sus sentimientos, prestarse apoyos personales y convivencia continua.

No podemos aceptar un concubinato en el que sus integrantes se separan constantemente, dejando de convivir durante largos intervalos de tiempo, pues de lo contrario estaríamos en presencia de meras relaciones esporádicas de índole extramarital, de adulterio o de noviazgo, que no producirán los efectos jurídicos de un concubinato. Aunque no se debe desconocer que dentro de las relaciones concubinarias, exista la ausencia de alguno de sus integrantes por alguna causa justificada como laboral, militar, o de salud, que no deben de disolver el concubinato.

En efecto, no se puede ignorar una relación concubinaria sólida, en la que se ha dado la convivencia entre los concubinos como si fueran cónyuge, sólo por el hecho de que se hayan separado esporádicamente por razones justificadas ajenas a su voluntad; siempre que la constante de la relación concubinaria sea la vida en común entre sus integrantes y las citadas separaciones se presenten excepcionalmente, sin que exista la voluntad de los mismos en suspender o terminar su relación concubinaria. Por lo tanto, cuando el tiempo de convivencia es superior al tiempo que duran las separaciones, podemos considerar que existe concubinato, y por el contrario, cuando el tiempo de separación es superior al tiempo de convivencia física, no se configura el concubinato.

⁵⁰ Op. Cit; p. 41.

III.- LA HETEROSEXUALIDAD.

Dado que en nuestro ámbito jurídico, como en los extranjeros, el matrimonio es el vínculo existente entre un hombre y una mujer; el concubinato no puede ignorar este requisito legal, por ser la figura jurídica similar al matrimonio.

Interpretando jurídicamente el artículo 291-Bis del Código Civil Distrital, se desprende que el concubinato se compone de la unión entre un hombre y una mujer, al estatuir los términos "concubinario" y "concubina", mismos que han de vivir en común y constantemente durante dos años cuando menos, o bien, que en común procreen un hijo, por lo que se deduce que el concubinato es una unión heterosexual; en consecuencia, las relaciones sostenidas entre personas homosexuales no deben ser consideradas concubinatos por ministerio de ley, aún cuando hayan convivido en común por el periodo mínimo señalado, toda vez, que resulta inconcebible pensar que de la unión sentimental entre dos personas del mismo sexo, haya un nacimiento de un ser humano, simplemente porque sus cuerpos físicos semejantes, no son compatibles para tan preciado acontecimiento.

Asimismo, la relación concubinaria implica un comportamiento similar al conyugal de quienes la integran, por lo que es necesario para que ésta cumpla plenamente su función (más no su constitución), la unión carnal entre los concubinos, pues de lo contrario los efectos legales del concubinato serían extensivos a todo tipo de convivencias que pueden darse entre hombres y mujeres; por ejemplo las formadas entre amigos, estudiantes o compañeros de trabajo.

IV.- LA MONOGAMIA.

En el concubinato se exige que sus integrantes sostengan relaciones sexuales, sentimentales y convivencia en común con una sola persona, y no con diversas personas simultáneamente, pues de lo contrario, no se configurará el concubinato, en ninguna de las múltiples relaciones de este tipo.

El artículo 291-Bis párrafo último del Código Sustantivo Civil, señala que si con una misma persona se establecen varias uniones concubinarias, ninguna de ellas se reputará concubinato, y quien haya actuado de mala fe, deberá pagar una indemnización por los daños y perjuicios que se le hayan causado, a aquél que haya actuado de buena fe; aunque es posible que una persona tenga relaciones concubinarias sucesivas, pero no simultáneas, siempre que haya cesado en forma autónoma las anteriores.

Ya hemos establecido que en el concubinato los compañeros se comportan como si fueran cónyuges, al grado de que en la sociedad suele confundirse a éste con el matrimonio, por lo tanto, no se puede afirmar que un sujeto que está sosteniendo relaciones concubinarias simultáneamente, se encuentre actuando conforme a derecho, en primer término porque se lo prohíbe la ley, y en segundo lugar, porque a los cónyuges se les prohíbe mantener relaciones maritales en forma simultánea.

V.- LA FIDELIDAD.

Este elemento es consecuencia de los dos elementos inmediatos anteriores, porque al exigírsele a los concubinarios una heterosexualidad y una monogamia, implica que cada uno de ellos debe ser fiel y honesto a su pareja, es decir, debe vivir en común en forma permanente, sostener relaciones sexuales e incluso procrear hijos sólo con su concubina o concubinario y no con persona distinta en forma paralela a su relación concubinaria, de lo contrario, el Derecho no le reconocerá a ninguna de esas relaciones la calidad de concubinato.

Al respecto, Graciela Medina, señala lo siguiente: "***En las uniones de hecho es un requisito imprescindible la singularidad; ello implica que no serán consideradas como tales las existentes entre tres personas, ni tampoco lo será si se mantienen varias uniones al mismo tiempo, dado que lo que caracteriza a esta forma de vida es su unicidad y su exclusividad, que no se***

encuentra presente cuando se mantienen varias relaciones al mismo tiempo o cuando se unen más de una persona en comunidad.⁵¹

Atento a lo anterior, la fidelidad desde un aspecto moral, constituye un deber que carece de sanción en la Ley, sin embargo, el hombre y la mujer deben entregarse únicamente a su pareja, ya que de lo contrario romperán el elemento de la monogamia y heterosexualidad, ocasionando un desequilibrio en la estabilidad de la familia.

La infidelidad desde el punto de vista legal, conlleva la sanción jurídica de no reconocerle al concubino culpable, ninguna de sus relaciones de pareja como concubinato, siempre que las mismas llenen los requisitos de convivencia común y permanente o de la procreación de hijos.

VI.- LA PUBLICIDAD.

Este elemento implica que los concubinos deben ostentar públicamente su relación concubinaria, manifestando un "trato de marido y mujer", así como proyectar su posesión de estado de concubinos, cuyos aspectos son los siguientes:

A) Nombre.

B) Trato; y

C) Fama.

A) Nombre: que los integrantes de la familia utilicen el mismo apellido, por ejemplo "los López" o "los García", dependiendo del concubinario varón que adopte la calidad de padre de la familia".

⁵¹ *Daños en el Derecho de Familia*, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2002, p. 246.

B) Trato: que los concubinos se traten “como si fueran marido y mujer”, comportándose como tales.

C) Fama: que la sociedad reconozca a los concubinos como tales.

En realidad, ni el nombre ni la fama son requisitos esenciales para probar el concubinato, puesto que el único requisito que adquiere gran relevancia es el trato marital que se dé entre los concubinos, mismo que han de proyectar ante terceros.

2.6 EL CONCUBINATO COMO FIGURA JURÍDICA ANÁLOGA AL MATRIMONIO.

En nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, se estatuyen por separado el concubinato y el matrimonio, lo cual nos demuestra que son figuras jurídicas distintas, aunque presentan importantes similitudes que en legislaciones civiles internacionales, se equiparan como la cubana y la rusa, tal como en el Capítulo posterior lo expondremos.

Antes de exponer la analogía que existe entre el concubinato y el matrimonio, es oportuno identificar éste.

En la doctrina jurídica se han establecido varias teorías en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio; tres de ellas señalan que es un acto jurídico, otra que es una institución jurídica; y una más, que es un estado general de vida permanente.

Asimismo, se habla de que es matrimonio-contrato; matrimonio contrato de adhesión; y matrimonio-acto jurídico condición; sin embargo, a efecto de no desviar el tema central de la presente tesis, sólo mencionaremos que el matrimonio constituye la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer, con el fin de crear una unidad de vida entre ellos. De ahí que el mismo es considerado una institución o conjunto de normas jurídicas que

reglamentan las relaciones de los cónyuges, creando un estado de vida permanente, derivado de un acto jurídico solemne.

Conforme al reformado artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, el matrimonio *"es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige."*

De la anterior definición legal, se pueden desprender diversos elementos similares a los que conforman al concubinato, mismos que señalaremos a continuación.

Como se encuentra comprobado, el concubinato como el matrimonio constituyen medios lícitos a través de los cuales, dos personas de diferente sexo, viven en común, integran una familia con o sin hijos, y constituyen un patrimonio común. Por ello, el legislador les reconoció derechos y obligaciones familiares a las uniones establecidas entre dos personas de distinto sexo, que sin haber contraído matrimonio, han vivido en común como si fueran "marido y mujer", y en su caso, han procreado hijos en común, integrando así una familia.

En efecto, los concubinatos han tenido un importante crecimiento en nuestra sociedad mexicana, en virtud de que hoy día las parejas constituidas por un hombre y una mujer, prefieren vivir en concubinato que contraer matrimonio, por diversos factores, como la falta de dinero para solventar los gastos inherentes a la celebración del matrimonio civil que generalmente va acompañado del religioso y desde luego la fiesta correspondiente; también como medio preventivo de evitar problemas judiciales relativos al divorcio correspondiente; o por simple convicción personal que el concubinato funciona mejor que el matrimonio; lo que da como resultado que en el Distrito Federal, de cada cien matrimonios, existen veintiocho concubinatos, lo cual se ejemplifica en la estadística siguiente:

ESTADÍSTICA

DE LOS COCUBINATOS (UNIONES LIBRES), REGISTRADOS EN EL DISTRITO FEDERAL, SEGÚN EL XII CENSO GENERAL DE POBLACIÓN Y VIVIENDA 2000, PRACTICADO POR EL INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA (INEGI), A LA POBLACIÓN DE 12 Y MÁS AÑOS.⁵²

EDAD	ESTADO CONYUGAL		
	A) CASADOS RELIGIOSAMENTE	B) UNIÓN LIBRE	CASADOS CIVILMENTE
12-14	73	497	548
15-19	496	34,731	21,699
20-24	3,692	110,034	152,095
25-29	7,195	136,317	324,969
30-34	8,167	117,598	387,162
35-39	7,920	95,533	389,774
40-44	6,507	68,148	347,177
45-49	5,056	44,574	282,357
50-54	4,028	29,846	237,587
55-59	2,867	17,306	168,764
60-64	2,504	11,792	132,258
65 Y MÁS AÑOS	4,529	15,616	220,697
TOTAL	53,034	681,892	2,665,087
CONCUBINATOS A) 53,034 + B) 681,892 = 734,926			

⁵² Cfr. XII CENSO GENERAL DE POBLACIÓN Y VIVIENDA 2000, *Tabulados Básicos Estados Unidos Mexicanos*, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), T. II, Publicación Docenal, 1ª ed; México, p. 703.

Es inevitable reconocer, que el legislador encontró en las relaciones concubinarias diversas semejanzas con las relaciones nupciales, motivo por el cual, tuvo que regular jurídicamente las primeras por las diversas familias que se integran a través de las mismas, como se aprecia en la estadística anterior.

Las semejanzas más importantes que se presentan entre el concubinato y el matrimonio, son las siguientes:

a) Ambas instituciones jurídicas son uniones integradas por un hombre y una mujer, por lo que, tanto los concubinos como los cónyuges, deberán permanecer unidos sólo con su concubino o con su cónyuge respectivo, desechando las diversas pero auténticas relaciones que se puedan presentar en forma simultánea, es decir, coinciden con los elementos de Heterosexualidad, Monogamia y Fidelidad que deben de prevalecer en las uniones concubinarias y nupciales ya expuestos, pues de lo contrario, dará lugar, al no reconocimiento de derechos y obligaciones familiares para el concubino culpable, y a la disolución del vínculo nupcial en el caso del matrimonio.

b) Las dos buscan un mismo fin, consistente en que sus integrantes vivan en común, apoyándose mutuamente para *"soportar el peso de la vida"*, entendiéndose por tal, el apoyo económico, alimentario, mutuo y para sus hijos, el moral; y el de prestarse respeto mutuo e igualdad, compartiendo incluso el mismo hogar y lecho.

c) En las dos existe la posibilidad de procrear hijos en común, en forma libre, responsable e informada; lo cual constituye un verdadero reconocimiento a la garantía constitucional de la Libertad, prevista en el párrafo tercero del artículo 4° de la Constitución Política Federal, consistente en la libertad del varón y la mujer de decidir el número y espaciamiento de los hijos que deseen procrear. Por lo anterior, seguimos aseverando que implícitamente en el concubinato, también existe el objetivo de perpetuar la especie humana, en semejanza con el matrimonio.

d) Ambas instituciones se caracterizan por la permanente y constante convivencia en común que existe entre sus respectivos integrantes; toda vez que, los cónyuges contraen matrimonio por tiempo indefinido, y los concubinos inician su convivencia de pareja en común, también con la finalidad de mantenerla permanentemente en forma infinita, lo cual provoca en múltiples ejemplos, que en ambas se integran familias que perpetúan la descendencia de sus integrantes, por lo que se les considera las células básicas de una sociedad.

Aunque hay que reconocer que en contradicción a lo anterior, también existen tanto la cesación de la convivencia de los concubinos como la disolución del vínculo matrimonial, sin embargo, el objetivo principal de sus personajes al momento de iniciar dichas relaciones, es el de vivir en común por tiempo indefinido.

e) Tanto el concubinato como el matrimonio genera entre sus respectivos integrantes e hijos, aún cuando cese la vida en común de los concubinos o haya disolución matrimonial en determinados casos, derechos alimentarios y sucesorios, atento a lo señalado por los artículos 164, 275, 282 fracción II, 287, 288, 291-Quáter, 291-Quintus, 302, 303, 1607, 1624 y 1635 del Código Civil para el Distrito Federal vigente; y tomando en cuenta que dichos derechos son ampliamente extensos, nos reservamos la oportunidad de exponerlos detalladamente para el Capítulo Cuarto de esta tesis.

f) En las dos relaciones citadas, se generan derechos y obligaciones familiares entre sus integrantes, siendo precisamente un punto medular del presente trabajo de investigación, el de deducirlos y analizarlos, sólo los que tienen a cargo los concubinos, porque en ese sentido, el artículo 291-Ter del Código antes señalado, no especifica los mismos, lo cual consideramos oportuno estudiar y clasificar para su mejor interpretación y aplicación legal; acciones que serán objeto del Capítulo Cuarto y parte del Quinto de la presente tesis.

g) Ambos, para que sean reconocidos como instituciones jurídicas legítimas, no deberán constituirse bajo ningún impedimento legal, de los previstos en el artículo 156 del Código Sustantivo Civil.⁵³

h) En ambos, existe la presunción de paternidad respecto a sus hijos. En efecto, conforme a los artículos 324 y 383 del Código antes invocado, se presumen hijos tanto de los cónyuges como de los concubinos respectivamente, los nacidos dentro del matrimonio y dentro del concubinato; así como los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución nupcial con independencia de la causa legal o a la cesación de la vida común entre los concubinos; y

i) En las dos figuras jurídicas se presenta una publicidad de su relación, esto es, que ante la sociedad y autoridades, tanto los concubinos como los cónyuges se presentan abiertamente como tales, dando a conocer al público su relación de pareja respectiva, así como su familia integradora de la sociedad.

Las anteriores semejanzas que existen entre el concubinato y el matrimonio, son las que consideramos de mayor relevancia, sin dejar de reconocer cualquier otra que sobre el particular pueda deducirse.

2.7 DIFERENCIAS ENTRE EL CONCUBINATO Y EL MATRIMONIO.

Así como existen semejanzas substanciales entre el concubinato y el matrimonio, también se presentan diferencias importantes, que logran identificar en forma autónoma el uno del otro; prueba de ello, es que el Código Sustantivo de la materia los regula en forma separada.

⁵³ Vid SUPRA 2.4, pp. 62-72.

Para mejor comprender dichas diferencias, procederemos a exponerlas en forma aislada y posteriormente analizarlas en forma detallada, mismas que consisten en las siguientes:

I.- La diferencia más sobresaliente entre las dos figuras jurídicas en estudio, lo constituye sin duda, el hecho de que la manifestación de la voluntad de los presuntos cónyuges de contraer nupcias, se hará constar en forma escrita, ya que en el matrimonio existe una formalidad para su celebración, de conformidad con los artículos 97 al 103 y 146 del Código Civil que establecen en síntesis, que el matrimonio debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil, con las formalidades y solemnidades legales, consistentes en la presentación de la solicitud de matrimonio y anexos correspondientes; así como la solemnidad con la que se conducirá el Juez del Registro Civil respectivo, los pretendientes y testigos al momento de la celebración del acto nupcial, terminándolo con el levantamiento y firmas respectivas de la acta de matrimonio.

A diferencia del concubinato, en el que la Ley civil respectiva, no les exige a los posibles concubinos, la exteriorización de su voluntad por escrito ante dicho Juez ni ante autoridad alguna, para iniciar su relación concubinaria, ya que sólo basta la acreditación de la vida en común que hayan realizado en forma constante y permanente durante dos años cuando menos, o bien, que hayan procreado un hijo en común.

Sobre el particular Rafael Rojina Villegas señala **"Nótese que sólo hay una diferencia formal entonces entre concubinato y matrimonio; el matrimonio simplemente difiere de esta unión, en que la voluntad se ha manifestado ante el Oficial del Registro Civil y se ha firmado un acta, es decir, es una cuestión simplemente de formalidad. En la unión de hecho, la voluntad se ha**

manifestado día a día con esta ventaja sobre el matrimonio, que siendo al principio unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse; ha logrado permanencia, ha logrado estabilidad, es decir hay sinceridad, hay espontaneidad en la unión”⁵⁴

Efectivamente, como lo apunta el autor, la diferencia entre el matrimonio y el concubinato radica en que, el primero es por excelencia un acto jurídico, formal y solemne, mientras el segundo, es un hecho jurídico consensual que para su reconocimiento y protección legal, no necesita iniciarse con formalismos ni ritos, ni ante funcionarios públicos.

II.- Como consecuencia de la anterior diferencia, se deduce que en el matrimonio se crea un régimen patrimonial de bienes, consistente en la constitución de la sociedad conyugal o la separación de bienes, mismos que es convenido por los presuntos cónyuges al momento de celebrar sus capitulaciones matrimoniales y que precisamente consistirán, en el pacto que dichos contrayentes celebran, el cual regulará los bienes y aspectos económicos entre los cónyuges, y de éstos ante terceros

Mientras que en el concubinato no existe régimen patrimonial alguno que regule los aspectos económicos de los concubinos entre sí ni frente a terceros, por lo tanto, en caso de que cesara la vida común de los concubinos, cada uno de ellos retendrá los bienes de los que fuere legítimo propietario; y en caso de que ambos hubieran adquirido bienes en forma conjunta, se tendrán que seguir las reglas jurídicas de la copropiedad para su disolución y liquidación, ya que se entenderá que la pareja adquirió los bienes en partes iguales, salvo pacto en contrario.

⁵⁴ *Compendio de Derecho Civil*, Op. Cit; p. 355.

III.- Otra diferencia que en lo particular ponemos en tela de juicio, consiste en que el matrimonio le otorga a una persona física el cambio de estado civil de soltero a casado, mientras que en el concubinato, jurídicamente no se presenta este cambio.

Es oportuno recordar que el Estado Civil de una persona física, constituye un Atributo de la Personalidad del mismo y que lo diferencia de sus semejantes; además, dicho atributo es la posición que ocupa una persona en relación con la familia; presupuesto básico para conocer la capacidad de una persona, mismo que tiene su origen en un hecho jurídico como lo es el nacimiento o la celebración de actos de voluntad como el matrimonio; asimismo, sirve para determinar los derechos y obligaciones que corresponden a las personas en relación con el grupo social al que pertenece.

El estado civil sólo se comprueba mediante las constancias expedidas por el Registro Civil; mismas que consisten en el atestado del registro civil referentes al nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo, defunción de personas nacionales y extranjeras, inscripción de ejecutorias declaratorias de ausencia, presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela, o la pérdida o limitación de la capacidad para administrar bienes; de conformidad con los artículos 35 y 39 del Código Sustantivo Civil.

Nótese que en la anterior lista de atestados del registro civil, no se señaló el concubinato, por ello diversos doctrinarios señalan que el concubinato no constituye un cambio de estado civil en sus integrantes, tal es el caso de María del Mar Herrerías Sordo que apunta: **"Primeramente, el estado civil de los cónyuges cambia del estado de solteros al estado de casados. El Concubinato no produce ningún cambio en el estado civil de los concubinarios (de acuerdo con lo establecido por el Código Civil para el Distrito Federal)."**⁵⁵

⁵⁵ Op. Cit; pp. 61-62.

Sin duda es respetable el argumento de tal autora, sin embargo, no lo compartimos porque si bien el Código Civil Distrital aún no reconoce al concubinato como un estado civil de las personas físicas, no menos cierto resulta, que materialmente sí lo constituye, porque como se ha venido exponiendo, los concubinos se comportan como si fueran "marido y mujer", desarrollando una vida en común y teniendo en la mayoría de los casos, una vida sexual activa, siendo precisamente estos aspectos los que acercan una relación concubinaria con una marital, luego entonces, porque no reconocer un estado de posesión de pareja que proyectan los concubinos ante la sociedad; razón por la cual, consideramos que en lo futuro el legislador reconocerá al concubinato como un cambio en el estado civil de los concubinos.

IV.- Otra diferencia que existe, es que para la disolución del matrimonio, es preciso agotar un procedimiento administrativo o judicial, en el que se exprese la voluntad de disolverlo; o se comprueben hechos y actos graves de alguno de los cónyuges, que hagan difícil la vida en común entre los consortes, para que la autoridad administrativa o judicial respectiva decrete el divorcio.

En cambio, en el concubinato no es necesaria la realización de dichos trámites legales, ya que en cualquier momento, en forma voluntaria, justificada o injustificada, uno o ambos concubinos podrán dejar de vivir en común, cesando de esa manera su relación concubinaria, sin mayor sanción legal que la de seguir cumpliendo con el otorgamiento de alimentos para su pareja e hijos; lo que se encuentra corroborado por Marcel Planiol, y Georges Ripert, quienes mencionan lo siguiente: "**Quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en ese estado, pueda invocar esa ruptura como fuente de daños y perjuicios.**"⁵⁶

⁵⁶ Derecho Civil, Traducido por Pérez Nieto Leonel, Editorial Harla, México, 1996, p. 116.

Esta circunstancia es precisamente la que determinados concubinos encuentran como beneficio del concubinato, el hecho de que no se encuentran formalmente comprometidos a realizar su vida común con determinada persona, sino que se encuentran en plena libertad de seguir con las mismas o bien, desvincularse de su pareja para formar otra relación del mismo tipo o simplemente permanecer solteros.

Sobre el particular Rafael Rojina Villegas, señala: **"...la diferencia es evidente entre ambos tipos de uniones maritales, pues en el concubinato, libremente cualquiera de los concubinos puede romper dicha unión; en cambio, en el matrimonio la ley es la única que puede determinar en qué condiciones, y previa declaración judicial podrá disolverse la unión conyugal."**⁵⁷

La diferencia es clara, mientras que en el matrimonio debe disolverse administrativa o judicialmente por una autoridad pública, en el concubinato, es cesado por la autónoma voluntad de los concubinos, sin que haya coacción de autoridad administrativa o judicial al respecto.

Abundando sobre dicha circunstancia, debemos también reconocer que en algunos casos la cesación de la vida en común de forma voluntaria de los concubinos, puede resultar dañina para alguna de las partes y sobre todo para la concubina, que en la mayoría de los casos, al ser la progenitora de los hijos habidos en el concubinato, por costumbre de la sociedad mexicana y con base en el artículo 282 fracción V del Código Civil, aplicado por analogía, es la persona que al haber una ruptura de pareja, ejerce la custodia de sus hijos, lo que implica que tendrá unilateralmente a su cargo la manutención, educación y desarrollo personal de los mismos, y el problema se presenta precisamente cuando el concubinario que haya abandonado la casa familiar, omite proporcionar los alimentos y la ayuda necesaria para el desarrollo integral de sus hijos, provocando

⁵⁷ *Derecho Civil Mexicano*, 9ª ed; T. II, Editorial Porrúa, México, 1998; p. 371 y 372.

un abandono a sus deberes alimentarios y familiares; por lo que ante esta situación, la concubina se encontrará obligada a demandarle el cumplimiento de dichas obligaciones.

En cambio y siguiendo el anterior ejemplo, cuando hay un abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses realizado por el cónyuge varón, la consorte podrá demandarle no sólo el divorcio necesario, sino también el pago de dicha pensión, la pérdida de la patria potestad respecto de sus menores hijos, y la custodia de los mismos; situaciones que se resolverán en la sentencia judicial que se dicte al efecto.

Asimismo, "toda unión de un hombre y de una mujer engendra obligaciones, porque puede dar nacimiento a un hijo y fundar, de hecho, una familia. La diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas, mientras que los concubinos no se comprometen a ello, reservándose la posibilidad de sustraerse a las mismas. Lo que hace que el concubinato sea ilícito, no es una simple omisión; la ausencia de las formas iniciales, sino el hecho de que gracias a esta irregularidad, los concubinos conservan su libertad, privando al poder social de todo medio de obligarlos. La sociedad tiene un supremo interés en la duración de las uniones que crean familias."⁵⁸

Estamos parcialmente de acuerdo con el anterior apuntamiento, haciendo énfasis, que no estamos de acuerdo de que el concubinato sea ilícito, por el sólo hecho de que los concubinos no se comprometan formalmente al cumplimiento de sus obligaciones familiares y tengan la libertad de incumplirlas, porque puede existir el compromiso verbal entre sus integrantes, aunado a que el concubinato actualmente ya ha sido reconocido como figura jurídica en el Código Civil Distrital vigente, incluso por disposición legal, genera derechos alimentarios y sucesorios a favor de los concubinos e hijos, aún disuelta su relación concubinaria.

⁵⁸ MARCEL PLANIOL, y Georges Ripert, Op. Cit., p. 116.

2.8 DIFERENCIAS ENTRE EL CONCUBINATO Y EL ADULTERIO.

De conformidad con los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, el concubinato era equiparado al adulterio, sin embargo, el Código Civil de 1928 dejó de equipararlo, al preverlo como una relación jurídica constitutiva de familia, incluso las reformas realizadas a éste cuerpo de leyes en el año dos mil, lo regularon en un capítulo especial; de lo que se infiere que actualmente el concubinato es diferente al adulterio; y para estar en posibilidad de observar esta diferencia, es oportuno estudiar la concepción del adulterio.

Irma Griselda Amuchategui Requena, señala que el adulterio ***“consiste en la relación sexual habida entre un hombre o una mujer casados civilmente con otra persona distinta a su cónyuge, en el domicilio conyugal o con escándalo.”***⁵⁹

En efecto, el adulterio era considerado por el Derecho Penal (aplicable en el Distrito Federal), como un acto ilícito, el que se configuraba cuando una persona casada civilmente, sostenía relaciones sexuales con otra soltera o de la misma condición; sin embargo, es importante destacar que actualmente en el Distrito Federal, sólo existe normado el adulterio en el Derecho Familiar, en virtud de que el Nuevo Código Penal del Distrito Federal, del primero de octubre de mil novecientos noventa y nueve, ya no lo contempla.

Asimismo, con base en el Diccionario de la Lengua Española, **el Adulterio proviene del latín *adulterium*, lo que significa ayuntamiento carnal voluntario entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge.**⁶⁰ Lo anterior se apoya en la Tesis Aislada siguiente:

⁵⁹ *Derecho Penal*, Editorial Harla, México, 1998, p. 352.

⁶⁰ 22ª ed; T. I, Editado por la Real Academia Española, España, 2001, p. 35.

Sexta Época, Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Cuarta Parte, XXXIII. Página: 69.-----

ADULTERIO. SU NOCION SEGUN EL DERECHO CIVIL. *En el derecho civil se entiende por adulterio la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena al vínculo matrimonial; o bien, el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados.-----*

Amparo directo 1271/59. María Concepción Taboada de Olvera. 4 de marzo de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.-----

Volumen XIV, Cuarta Parte, pág. 16. Amparo directo 2809/57. Jesús Ruiz Jiménez. 27 de agosto de 1958. 5 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.⁶¹-----

Reflexionando las anteriores nociones de adulterio, se deduce que el mismo constituye una unión de hecho no matrimonial, entre un hombre y una mujer que sostienen relaciones sexuales, cuando uno de ellos o ambos se encuentran casados con persona distinta.

Ahora bien, las principales diferencias que se presentan entre el concubinato y el adulterio son las siguientes:

A) En el concubinato para que sea reconocido legalmente como tal, tanto el hombre como la mujer, no deberán presentar ninguno de los impedimentos para contraer matrimonio; mientras que en el adulterio siempre existirán indistintamente los impedimentos para celebrar matrimonio previstos en las fracciones V y XI del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, consistentes en el adulterio judicialmente comprobado entre las personas que pretendan contraer

⁶¹ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Op. Cit.

nupcias, y el matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con la que se pretende matrimoniarse.

B) Para que sea reconocido legalmente el concubinato como tal, deberá darse la vida en común entre los concubinos durante dos años cuando menos, o bien la procreación en común de un hijo; mientras que en el adulterio, no se exige un mínimo de temporalidad en la realización de las relaciones sexuales para que se configure, sino que éste se actualiza, desde el momento en que se realiza la primera relación sexual con persona distinta del cónyuge respectivo, o con la procreación de un hijo entre los adúlteros.

C) La relación concubinaria exige una fidelidad y monogamia entre sus integrantes, mientras que la configuración del adulterio necesita precisamente, la realización de relaciones sexuales por parte de una persona casada, con otra diferente a su cónyuge ofendido, ya que éste es el elemento básico para su existencia.

D) El adulterio no requiere la existencia de una vida común y cohabitación entre los amantes, ni que se comporten públicamente como “marido y mujer”, sino por el contrario, se trata de uniones regularmente clandestinas que buscan permanecer en silencio sus actos sexuales, por lo que sólo bastará la realización de una relación sexual con persona distinta al cónyuge respectivo, para que se actualice; a diferencia del concubinato, que requiere de la vida común permanente, la cohabitación mutua entre los concubinos, y la proyección pública de su relación ante la sociedad para que sea considerado como tal.

E) El concubinato es lícito, mientras que el adulterio es ilícito, incluso antes de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal del primero de octubre de mil novecientos noventa y nueve, constituía un delito tipificado como adulterio, por ende, el primero constituye una figura jurídica lícita, mientras el segundo sigue siendo un acto reprochado por la sociedad y por el Derecho Familiar.

F) El adulterio admite la realización de diversas relaciones adulterinas en forma simultánea, precisamente porque es un acto antijurídico que se puede reiterar sin que pierda su carácter, mientras que el concubinato, no permite la constitución simultánea de diversas relaciones del mismo tipo, con personas diversas al concubino respectivo, porque de conformidad con el artículo 291-Bis del Código Sustantivo Civil, cuando se presente dicha circunstancia, no se reputará en ninguna de tales uniones como concubinato, incluso dará lugar al pago de una indemnización por daños y perjuicios a cargo del concubino culpable y en favor del otro concubino ofendido.

Estas son las diferencias más sobresalientes entre una y otra relación jurídica, desprendiéndose que las dos son opuestas, porque mientras en el concubinato se busca la fidelidad de pareja, en el adulterio, su elemento configurativo son las relaciones sexuales entre dos personas de diferente sexo, en la que ambas o sólo una de ellas, se encuentra casada con persona distinta.

Ahora bien, como referencia señalamos, que existe otro tipo de relaciones de pareja, que no tienen comparación alguna con el concubinato, como lo son las *"Uniones de Hecho Homosexuales"*, las que consisten según Graciela Medina en ***"uniones de dos personas del mismo sexo que mantienen una comunidad estable de habitación y de vida que es conocida públicamente. . .con ausencia de parentesco, los de imposibilidad de engendrar hijos comunes y de educarlos con los roles diversificados de hombre y mujer, la ineptitud de continuar la especie, y especialmente, la ineptitud para la transmisión de valores culturales tradicionales."***⁶²

⁶² *Uniones de Hecho Homosexuales*, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2001, pp. 11-12.

Como se desprende claramente de la anterior concepción, las uniones de hecho homosexuales, son totalmente diferentes a las uniones concubinarias, porque las primeras se forman con dos personas del mismo sexo, mientras las segundas entre dos sujetos de diferentes sexos, lo determina sus respectivas naturalezas, en virtud de que, el concubinato tiene como uno de sus propósitos primordiales, el de la cohabitación común entre un hombre y una mujer, con la posibilidad de procrear hijos y formar una familia, a los que educarán con los valores tradicionales de nuestra sociedad, mientras en las uniones de hecho homosexuales, por lo contrario, sus integrantes por su composición biológica, no podrán procrear descendencia y la adopción de menores de edad o incapaces, se encuentra bastante difícil de que la alcancen, porque los hábitos sexuales y comportamientos (en algunos casos inmorales) que tienen, en nuestra sociedad todavía no se encuentran aprobados, afortunadamente.

2.9 LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE, RESPECTO DE LA RELACIÓN CONCUBINARIA.

El día veintiocho de abril del año dos mil, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en Sesión Ordinaria, conformada por un quórum de cincuenta y siete diputados locales, a través del Diputado Antonio Padierna Luna, integrante del Partido de la Revolución Democrática (PRD), presentó para su análisis y dictamen, la iniciativa de decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia de fuero Federal de 1928; misma que fue aprobada por el órgano legislativo en comento en tal fecha; denominándolo a dicho cuerpo de leyes como Código Civil para el Distrito Federal, en el ámbito de aplicación dentro del Distrito Federal. Por lo que se ordenó su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veintiséis de mayo del año dos mil y entró en vigor el primero de junio del mismo año.

Como preámbulo, en la iniciativa de mérito y justificación de su propuesta se consideró lo siguiente: **"... que el Código Civil vigente es el reflejo de las necesidades económicas, jurídicas, políticas y sociales de otra época que enmarcaban condiciones específicas de una sociedad que se desenvolvía en el año de 1928, cuyas condiciones de vida eran totalmente distintas a las de una sociedad que se desarrolla en el año 2000. El Código Civil vigente se ha vuelto incapaz de regir algunas de las nuevas necesidades y problemas sociales que hoy exigen atención inmediata. Es necesario velar por establecimiento de una ley (sic) con un verdadero sentido social que venga rescatar (sic) a la población capitalina del estado de abandono jurídico que en materia civil se le ha dejado; es necesario velar desde el estado democrático por una distribución justa del ingreso y la riqueza, por la protección de los sectores que merecen más atención, por el establecimiento de la garantía de una vida digna basada en la ley."** ⁶³

Es oportuno destacar, que esta iniciativa de ley, le prestó gran importancia a la violencia familiar que se genera en el núcleo de la familia, ya sea integrada del matrimonio o del concubinato.

Respecto del concubinato, las consideraciones que motivaron a los legisladores locales a aprobar dicho proyecto legislativo, fueron las siguientes: **"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 alimentarias y sucesorios de cinco años que establece el código (sic) vigente a dos años."** ⁶⁴

⁶³ ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, *Diario de los Debates*, número 15, Primera Legislatura, Segundo Periodo Ordinario de Sesiones del Segundo año de Ejercicio, del 28 de abril del año 2000, pp. 6 y 79.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 85.

Sin duda, esta reforma ha sido de las más relevantes en nuestra legislación civil, puesto que reduce el lapso de convivencia común, permanente y constante entre los concubinos, de cinco a sólo dos años, lo cual nos parece un verdadero acierto, porque diversas relaciones concubinarias que duraban más de dos años pero menos de cinco años, quedaban desprotegidas por el tiempo de los cinco años, que preveía la legislación civil reformada para configurar un concubinato; perjuicio que se agravaba aún más, si de dichas relaciones se habían procreado hijos y por la no acreditación de dicho lapso, se dejaban desprotegidos los derechos alimentarios y sucesorios de tales menores de edad y de los concubinos.

Asimismo, es importante destacar, que el Diputado Antonio Padierna Luna en dicha sesión ordinaria, ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, sometió a consideración y discusión, en especial el artículo 291-Bis del Código Civil en estudio, que establece expresamente lo siguiente:

“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 preceden inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

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

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

Dispositivo legal que fue aprobado por unanimidad de votos por los diputados respectivos, reconociéndose contundentemente la generación de derechos y obligaciones familiares entre los concubinos, siempre que no presenten un impedimento legal para contraer nupcias y que hayan convivido en común, permanente y constantemente durante dos años, o bien, que hayan procreado un

hijo en común; asimismo, se estableció la nulidad de diversos concubinatos que un concubino respectivo sostenga en forma simultánea, imponiéndole como sanción para el mismo, el pago de los daños y perjuicios que le demande su concubino inocente

Dicho Diputado continúa diciendo en los debates legislativos respectivos lo siguiente: ***"Lo hemos dicho y lo seguiremos diciendo que se manifieste quien quiera oponerse a legislar para proteger a los menores, a las mujeres, a los ancianos, a los discapacitados ¿Quién puede oponerse a proteger a la familia? ¿Quién puede oponerse a tener una ley justa, equitativa, una ley con verdadero sentido social?...Es preciso destacar que esta iniciativa contempla también el reconocimiento y el derecho dedicándole un capítulo específico al concubinato, garantizando con ello que las personas que hayan decidido vivir de esta forma tengan derechos análogos a los que se tienen dentro del matrimonio. Y más aún, se ha reducido el plazo de 5 a 2 años para adquirirlos y además estableciendo la posibilidad inédita de que los cónyuges (sic) puedan adoptar."***⁶⁵

De las anteriores consideraciones legislativas, podemos destacar que el legislador se preocupó en reconocer mayores derechos y obligaciones familiares a las relaciones concubinarias, al incluir al Código Civil para el Distrito Federal vigente un capítulo especial en el que regulan las mismas; además de reconocerle a los concubinos derechos y obligaciones familiares similares a los contraído por los cónyuges, lo cual resulta de vital trascendencia, porque el objeto del presente trabajo de investigación es precisamente detectar y seleccionar tales derechos y obligaciones familiares, que deben prevalecer entre los concubinos, tomando como referencia, los nacidos en las relaciones nupciales, sin caer en la identidad de los mismos, porque el legislador ha determinado que tales derechos y obligaciones familiares serán semejantes más no idénticos, los cuales analizaremos en líneas posteriores.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 116, 117, 122-124.

Asimismo, aunque la redacción de las anteriores consideraciones se refieren a *“la posibilidad de los cónyuges de adoptar”*, deducimos de la intención del diputado expositor, que se refería a la posibilidad que hoy día tienen los concubinos de adoptar a un menor de edad o incapacitado, porque la adopción realizada por los cónyuges ya se preveía en el artículo 391 del Código Civil reformado de 1928, circunstancia que sin duda, constituye un hecho sin precedentes, lo cual corrobora uno de los múltiples derechos familiares que se le han reconocido al concubinato.

De igual manera, el Diputado Marti Batres Guadarrama, en la multicitada sesión ordinaria legislativa, consideró respecto al concubinato lo siguiente: ***“Se establece además, que en el caso del concubinato, a los dos años ya tienen derechos los concubinos y su descendencia, derechos sucesorios y derechos alimentarios, en caso de la muerte de algún concubino o en caso de la disolución de esta unión de hecho.”***⁶⁶

Dicho diputado reitera la ventaja de configurar una relación concubinaria, por el acreditamiento de dos años de convivencia común y permanente entre sus integrantes, lo cual generará a favor de los mismos e hijos en su caso, derechos alimentarios y sucesorios en caso de fallecimiento de alguno de los concubinos o con la terminación de su vínculo concubinario.

Por su parte, el Diputado José Navarro Céspedes en tal acto legislativo, respecto de las relaciones concubinarias señaló: ***“El presente proyecto de Código Familiar, ha diferencia de la legislación civil, define a la familia reconociéndola, como ya mencionamos, como una institución social, compuesta por un conjunto de personas unidas por el acto jurídico solemne del matrimonio o por el hecho jurídico del concubinato. Aquí cabría hacerse la pregunta ¿Puede considerarse una familia la unión de un hombre y una***

⁶⁶ Ibidem, p. 118.

mujer con un hijo, con un tiempo menor al requerido para reconocerse como concubinato, 2 años? Este hecho nosotros lo consideramos como un vacío jurídico, pues quedaría fuera de la legislación que regula las relaciones de la familia y que tendría que constreñirse a un ámbito diferente de regulación como el penal y habría que resolver esto. Nosotros pensamos que las relaciones de familia deben entenderse por el lazo afectivo, por la vida en comunidad que hayan demostrado sus miembros y no reducirlas a la necesidad de un acto jurídico para reconocer derechos y obligaciones, que es lo que se pretende regular, actos jurídicos o relaciones de personas. Existe en este proyecto un conjunto de modificaciones que fortalecen los derechos de las personas en familia, los bienes, el régimen conyugal, el divorcio, la patria potestad, los alimentos, el concubinato, el parentesco, y la afiliación, la adopción (sic). Estas modificaciones consideramos que sin duda fortalecen los derechos y deberes de las personas, protegen y garantizan la relación de equidad de géneros y es por ello que en su conjunto consideramos convenientes las propuestas presentadas.”⁶⁷

En efecto, tiene razón el diputado en comento, al poner en duda el reconocimiento de un concubinato por el simple hecho de que los concubinos hayan procreado a un hijo, aún cuando no acrediten su convivencia común y permanente de dos años, porque la constitución de una familia se conforma no sólo de la procreación aludida, sino también del intercambio de sentimientos y afectos, con la ayuda mutua y la convivencia constante entre sus integrantes.

En este orden de ideas, consideramos que se debe atender al caso particular para determinar ante esta circunstancia, si debe considerarse concubinato, observando desde luego la convivencia constante y la ayuda mutua que se deben prestar los concubinos.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 120.

Sin duda, como lo considera la iniciativa legislativa en estudio, las reformas sufridas al Código Civil para el Distrito Federal vigente, han fortalecido la seguridad de la familia y sus integrantes, en cuanto a su persona y bienes, al tutelar y reconocer en el caso del concubinato, derechos y obligaciones familiares a cargo de sus integrantes, que se asemejan con los adquiridos por los cónyuges, aunque como se estableció en la reforma legislativa de cuenta, no son idénticos. El incluir un capítulo especial al Código Civil para el Distrito Federal vigente, que regula el concubinato, constituye un avance importante en materia de derecho familiar, porque las diversas uniones de un hombre y una mujer, que sin contraer matrimonio conformaban múltiples familias en nuestra sociedad mexicana, no podían quedar al margen del derecho familiar, dada la importancia que la familia representa para la sociedad mexicana.

Ahora corresponde determinar los derechos y obligaciones familiares que tendrán los concubinos con motivo de su unión, tarea que se desarrollará analíticamente en el Capítulo Cuarto de la presente tesis.

CAPÍTULO III

EL CONCUBINATO EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

3.1 EL CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN LOCAL MEXICANA.

En nuestro país, los Estados de Zacatecas, Hidalgo y el Distrito Federal, regulan de manera importante el concubinato en sus legislaciones familiares y civil respectivamente; por lo que en el presente capítulo se realizará un análisis y comparación de la regulación del concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, como ya lo expusimos en líneas anteriores de este trabajo⁶⁸ con las legislaciones locales de dichos Estados y con las leyes federales internacionales más trascendentes sobre el particular.

Ahora bien, en nuestra legislación local mexicana, sólo existen dos Ordenamientos legales que regulan únicamente las relaciones e instituciones de orden familiar, los cuales son: el Código Familiar del Estado de Hidalgo y el Código Familiar del Estado de Zacatecas, incluso tienen sus correspondientes Códigos de Procedimientos Familiares, para hacer valer ante las autoridades locales competentes, los derechos sustantivos que se contienen en los primeros.

Por lo anterior, es importante analizar dichas legislaciones, en cuanto a la regulación del concubinato y compararlas con el Código Sustantivo Civil del Distrito Federal vigente, lo que realizaremos en los subtítulos siguientes.

3.1.1 EN EL ESTADO DE HIDALGO.

El Estado de Hidalgo ha sido el primero en promulgar un Código Familiar, que regule relaciones e instituciones eminentemente familiares; constituyendo el Estado de la Federación pionero y el más avanzado en dicha materia, pues incluso ha promulgado un Código de Procedimientos Familiares que norma los procedimientos legales a través de los cuales, se hace valer el derecho sustantivo contenido en el primer Código citado.

⁶⁸ Vid SUPRA 1.5.9, pp. 44-49.

En el año de 1983, el Estado de Hidalgo promulgó el primer Código Familiar en México, cuyo autor fue el Doctor en Derecho Julián Guitrón Fuentevilla, mismo que ha sido uno de los precursores del estudio analítico del Derecho Familiar y jurista que ha pugnado para que éste adquiriera su autonomía y separación del Derecho Civil.

El Arquitecto Guillermo Rosell de la Lama, ex gobernador Constitucional del Estado de Hidalgo (1981-1987), con anuencia del ex presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado (1982-1988), apoyó la promulgación del Código Familiar de la Entidad, al señalar "***El Código Familiar y el de Procedimientos Familiares... son los instrumentos jurídicos, que en un acto del ejercicio de su soberanía fueron aprobados por la LI Legislatura del Estado, cuya vigencia inició el día 8 de noviembre de 1983, para bien de todos los hidalguenses; en estos se contempla una verdadera protección jurídica de la familia; del matrimonio; de los hijos; de la madre soltera; del concubinato; de la planificación familiar, así como otras instituciones; y en materia de procedimientos, se han suprimido los trámites engorrosos y burocráticos, para que los sujetos de Derecho Familiar, puedan acudir libremente ante los juzgadores para recibir pronta y expedita justicia, en materia familiar.***"⁶⁹

Uno de los propósitos primordiales que tuvieron los legisladores hidalguenses al promulgar el Código Familiar, fue la de mejorar la integración de la familia y salvaguardar sus valores.

⁶⁹ GUITRON FUENTEVILLA, Julián, *Legislación Familiar del Estado de Hidalgo*, Editorial Litográfica Alsemo, México, 1983, p. 2.

Ahora bien, el Código Familiar del Estado de Hidalgo, contempla al concubinato como un estado jurídico por medio del cual, se constituye una familia integrada por un conjunto de personas unidas entre sí, de conformidad con lo dispuesto en su primer artículo; asimismo, este Ordenamiento legal, fue el primero en incluir en un capítulo especial la regulación del concubinato, tal y como se desprende de su Capítulo XIX ⁷⁰, cuyos artículos a continuación los analizaremos y compararemos:

Artículo 164.- El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente.

La duración del tiempo de convivencia de los concubinos exigida por este artículo, difiere de la prescrita en el artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal vigente, porque éste sólo exige como mínimo dos años y requiere como requisito para constituir el concubinato, la ausencia de impedimentos legales para contraer matrimonio, a diferencia del Código Hidalguense que no lo exige.

Artículo 165.- Se presumen hijos de los concubinos:

I.- Los nacidos después de 180 días, desde la iniciación del concubinato;

II.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la terminación del concubinato.

Los hijos habidos en concubinato, tendrán los derechos concedidos a los hijos, en el artículo 225 de este Ordenamiento

La hipótesis prevista en la fracción II del artículo antes transcrito, es la misma que consigna el artículo 383 fracción II del Código Civil Distrital; sin embargo, la hipótesis señalada en la primera fracción es la diferencia, porque el

⁷⁰ SUMMAE JURÍDICA, *Sistema de Consulta Legislativa - Marzo 2002*, CD-ROM, México, 2002.

Ordenamiento Distrital en su lugar señala, que los hijos nacidos dentro del concubinato también se considerarán de los concubinos.

En cuanto a los derechos que les son reconocidos a los hijos de los concubinos, previstos en el artículo 225 del Código Familiar de Hidalgo, son los mismos que prevé el ordinal 389 del Código Civil Distrital, es decir, tienen derecho a llevar el apellido paterno de su padre y madre que lo reconozcan; a ser alimentado por éstos; a recibir la porción hereditaria y alimentaria que fije la ley; y las demás que deriven de su filiación.

Artículo 166.- La concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aún cuando los hijos lleven el de ambos.

Correlacionando el anterior dispositivo legal con los diversos 98 fracción II y 100 del Código en estudio, sólo la cónyuge podrá agregar el apellido de su marido al suyo, asentándolo incluso en su acta de matrimonio; en cambio, en la legislación civil del Distrito Federal, no se encuentra regulado tal derecho, ni a favor de la concubina, en virtud de que, esta cuestión, es más de orden moral y social que legal.

Artículo 167.- El concubinato termina:

I.- Por mutuo consentimiento de las partes. En este caso deberán presentar al Juez de lo familiar un convenio que comprenda los mismos aspectos del divorcio voluntario;

II.- Por abandono de un concubino a otro por el término de seis meses consecutivos sin causa justificada, siempre que no tuvieren hijos;

III.- Por matrimonio de alguno de los concubinos, previa disolución judicial del concubinato.

La disolución del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente los alimentos, en los términos establecidos en el capítulo correspondiente de este Código.

Atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez de lo familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubino no tenga bienes o no esté en aptitud de trabajar. Esta acción deberá ejercerse dentro del año siguiente a la ruptura del concubinato.

Llama la atención que el Código Familiar de Hidalgo, disponga la terminación del concubinato, por causas similares a las previstas para la disolución del vínculo matrimonial que el Código Civil para el Distrito Federal no autoriza, pero debería contemplarlas para proteger los derechos alimentarios, de ejercicio de la patria potestad, de custodia y régimen de visitas de los hijos, en caso de que hayan procreado, así como la liquidación de los bienes comunes que hayan adquirido durante su concubinato y que acuerdan los divorciantes en el convenio adjunto a su solicitud de divorcio voluntario respectivo, conforme al artículo 128 del primer ordenamiento invocado y 273 del segundo.

Como única hipótesis de separación concubinaria que estatuye el Código Civil para el Distrito Federal vigente, es la señalada en su artículo 291-Quintus, al mencionar que al cesar la convivencia, los concubinos que carezcan de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tendrán derecho a una pensión alimenticia por el mismo tiempo que duró su relación concubinaria; derecho que podrán reclamarse mutuamente durante el término de un año posterior a la cesación, siempre que el concubino peticionario no haya mostrado ingratitud o posteriormente viva en concubinato o contraiga nupcias; a diferencia del Código Familiar de Hidalgo, que le deja al libre arbitrio del Juez y atendiendo a las circunstancias del caso, determinar el tiempo durante el cual deberá otorgarse la citada pensión.

Artículo 168.- El concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos sus efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

I.- Que la unión concubinaria tenga las características que dispone el artículo 164 de este Ordenamiento.

II.- Solicitar los concubinos conjunta o separadamente la inscripción del concubinato, en el libro respectivo que sobre esta materia y por separado del matrimonio, debe llevarse en la Oficialía del Registro del Estado Familiar, siempre que llenen los requisitos del artículo 164 de este Ordenamiento.

III.- Los bienes habidos durante el concubinato se rigen por las reglas de la sociedad legal.

La solicitud a que se refiere este artículo, podrá pedirse por los concubinos conjunta o separadamente; los hijos por sí mismos o a través de su representante legal; o por el Ministerio Público.

Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el Libro de concubinatos, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla. Si surge controversia, se remitirán las actuaciones al Juez Familiar, para que resuelva conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo.

La legislación familiar del Estado de Hidalgo es la única en México, que equipara al concubinato con el matrimonio civil, surtiendo los efectos de éste retroactivamente al primer día en que comenzó el concubinato, lo que implica un importante avance en materia de Derecho Familiar, porque de esta manera, no sólo se protegen los derechos alimentarios, familiares, sucesorios y patrimoniales de los concubinos, sino también los que por derecho corresponden a sus hijos.

Con base en el dispositivo legal antes transcrito, la inscripción del concubinato en el Registro del Estado Familiar, constituye un verdadero derecho a favor de los concubinos e hijos en su caso, porque indistintamente podrán solicitarlo, incluso el mismo Ministerio Público en representación de los derechos de los menores; reconociéndose el derecho de defensa al concubino o concubinos que no hayan solicitado conjuntamente dicha inscripción, pues en caso de controversia sobre el particular, podrán dirimirlo ante el Juez de lo Familiar competente, quien agotado

el procedimiento respectivo, resolverá si es procedente o no la susodicha inscripción.

De igual forma, es importante mencionar, que una vez equiparado el concubinato hidalguense al matrimonio civil, los bienes habidos en el primero, se regirán por las reglas de la sociedad legal, cuyas características primordiales se desprende de la equiparación aludida e interpretación conjunta de los artículos 70 al 90 del Código Familiar de Hidalgo, mismas que consisten en lo siguiente:

- a)** Se forma y administra de un patrimonio común, diferente a los bienes propios de cada concubino; su representación será ejercida por ambos concubinos y sólo se integrará de los bienes adquiridos durante el concubinato;

- b)** Nace a partir de la constitución del concubinato;

- c)** Cada concubino es dueño de los bienes que haya adquirido antes de constituir el concubinato y los poseídos antes, pero que con posterioridad adquiere por prescripción;

- d)** El dominio, posesión y representación de los bienes comunes, corresponde a ambos concubinos mientras subsista su sociedad legal;

- e)** Terminada su sociedad legal se procederá a su liquidación, en la cual, cada concubino tendrá derecho a la mitad de las ganancias obtenidas en la misma, independientemente de su aportación.

Desafortunadamente, nuestro Código Civil Distrital no dispone estos importantes avances, ya que el patrimonio de los concubinos no se encuentra regido por ningún régimen patrimonial como sucede en el matrimonio (sociedad conyugal y separación de bienes), por lo que en caso de que los concubinos adquieran bienes durante su concubinato, deberán sujetarse en cuanto a su administración y

liquidación, a lo prescrito en las disposiciones legales de la Propiedad (incluyendo desde luego la copropiedad), del Libro Segundo, Título Cuarto de dicho Código, en lo conducente.

Asimismo, de conformidad con el citado Código Sustantivo Civil, la generación de los efectos jurídicos del matrimonio, son a partir de su celebración y no surte efectos retroactivamente, aún cuando los futuros cónyuges tengan la calidad de concubinos; sin embargo, los legisladores del Distrito Federal pueden considerar tales avances hidalguenses, para proteger con mayor solidez dichos derechos patrimoniales en favor de los concubinos.

La regulación del concubinato en la legislación familiar hidalguense, constituye sin duda, la más avanzada a nivel nacional, porque expresamente protege los derechos alimentarios, sucesorios, familiares y patrimoniales de los concubinos y en su caso de sus hijos, que también nuestro Código Civil Distrital contempla, sin embargo, no dispone la forma de terminación del concubinato, el régimen patrimonial que lo regirá, ni la equiparación de éste al matrimonio civil, con efectos retroactivos en favor de los concubinos e hijos en su caso.

3.1.2 EN EL ESTADO DE ZACATECAS.

El Estado de Zacatecas es el segundo en promulgar un Código Familiar, que regula instituciones y relaciones meramente familiares, mismo que retomó en gran parte las disposiciones legales del promulgado en el Estado de Hidalgo previamente analizado.

El 10 de mayo de 1983, se puso en vigor el Código Familiar del Estado de Zacatecas, desprendiéndose de su Título Primero, Capítulo IV, la regulación específica del concubinato, que aún cuando retomó importantes disposiciones legales del Código Familiar de Hidalgo, en materia de concubinato en poco se

asemejan; tal y como lo analizaremos en sus artículos que más adelante transcribiremos.

El Considerando Octavo, del Decreto número 237 emitido por la Quincuagésima Primera Legislatura del Estado Libre y Soberano de Zacatecas, señala los motivos legislativos para prever al concubinato, en el Código Familiar de la entidad, señalando ***“En relación con las gananciales del matrimonio y del concubinato, debe estimarse equitativo y justo que cuando se obtienen con el esfuerzo común y sólo uno de los cónyuges aparece como titular de ese patrimonio, el otro tiene derecho al cincuenta por ciento de aquéllas, debiendo ocurrir lo mismo respecto de los concubinos. Por idénticas razones, cuando la mujer vive dedicada únicamente a la atención de su hogar, haya o no hijos, y no trabaje o colabore con el marido, tiene derecho a esos gananciales. Conviene reglamentar en forma apropiada el concubinato, para desaparecer la idea generalizada de que se trata de una institución inmoral, deshonesto, inconveniente para la sociedad. El concubinato, como institución del derecho familiar, no puede ser otro que el matrimonio de hecho, no formalizado, o matrimonio por comportamiento. Estos conceptos fundamentales se incorporaron a la presente ley.”***⁷¹

Definitivamente, el Código en estudio, va más allá de reglamentar el concubinato, ya que busca otorgarle una categoría similar a la del matrimonio civil, eliminando la idea social de que es inmoral e ilegal; además, le reconoce a la concubina el derecho de recibir la mitad de las gananciales adquiridas durante la relación concubinaria, atento a sus labores domésticas, cuidado de los hijos y apoyo al concubinario para obtenerlas; tal y como lo establecen los artículos siguientes:

⁷¹ Idem.

Artículo 241.- El concubinato es un matrimonio de hecho, es la unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio y sin los impedimentos que la Ley señala para celebrarlo, que de manera pública y permanente, hacen vida en común, como si estuvieran casados, si tal unión perdura durante más de cinco años o procrean hijos.

La diferencia que se marca con el Código Civil para el Distrito Federal, es que éste sólo exige dos años de convivencia continua y permanente entre los integrantes del concubinato para considerarlo como tal; además de que el Código Familiar zacatecano, contempla al concubinato como un "*Matrimonio de Hecho*", porque los concubinos se comportan como esposos, en cuanto a su conducta, convivencia, fidelidad e integración familiar, pero carecen de la solemnidad y formalidad que rodea la celebración del matrimonio civil, por ello es de hecho y no de derecho.

Artículo 242.- El concubinato producirá, respecto de los hijos habidos en esta unión, los siguientes efectos:

I.- Llevar los apellidos del padre y de la madre;

II.- El derecho a alimentos;

III.- El derecho a heredar en los términos señalados en el Código Civil;

IV.- En general los mismos derechos y obligaciones que tienen los hijos del matrimonio.

Es importante que este precepto legal, especifique los derechos que le corresponden a los hijos de los concubinos, otorgándoles prácticamente los mismos concedidos a los hijos procreados por cónyuges, lo cual, nos parece un acierto porque independientemente de que la pareja celebre o no matrimonio civil, los hijos deben recibir los derechos fundamentales señalados por dicho precepto legal; derechos que el Código Civil para el Distrito Federal también les reconoce, tal y como lo expondremos con detalle en el capítulo siguiente de la presente investigación.

Artículo 243.- La ruptura del concubinato, cesación de la vida en común, no origina derecho a reclamación alguna entre los concubinos.

Sin duda, este dispositivo legal constituye una desventaja para los concubinos de Zacatecas, porque no da derecho al concubino de demandar del otro, una pensión alimenticia, para después de la disolución concubinaria, a diferencia del ordinal 291-Quintus del Código Civil para el Distrito Federal, que sí lo prevé, en caso de imposibilidad física o por carencia de bienes propios del concubino peticionario.

Aunque de conformidad con lo dispuesto por los artículos 138 al 141 del Código Familiar en estudio, los concubinos tienen derecho a igual proporción de las gananciales concubinarias que en común obtengan durante el concubinato, mismas que se contarán a partir del inicio de éste; beneficio que el Código Sustantivo Civil Distrital todavía no prevé, siendo precisamente una de las diferencias marcadas entre el matrimonio y el concubinato, ya que en aquél, el patrimonio de los cónyuges se puede sujetar al régimen de sociedad conyugal o por excepción a la separación de bienes, mientras que en éste, ninguno de los dos es aplicable, lo que constituye una laguna jurídica del Ordenamiento civil del Distrito Federal.

En efecto, el artículo 141 del Código Familiar de Zacatecas, señala que las disposiciones generales contenidas en el Capítulo Quinto, Título Primero, Libro Primero, denominado "*DEL CONTRATO DE MATRIMONIO CON RELACIÓN A LOS BIENES DE LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES, MATRIMONIALES Y CONCUBINARIOS*" serán aplicables en lo conducente a los concubinos; destacándose de dicho capítulos los artículos siguientes:

El artículo 139 denomina a "*las gananciales concubinarias*", como los frutos y provechos que se obtienen con el esfuerzo común de los concubinos en la administración de los bienes comunes o personales, que sirven para el sostenimiento del hogar, el cuidado y la educación de los hijos,

independientemente de que la propiedad o posesión de tales bienes la tenga cualquiera de los dos. Asimismo, dicho artículo señala que se presume que forman parte de la comunidad legal de gananciales, los siguientes:

- a) Los frutos de cualquier especie de los bienes comunes o personales, en los que haya habido administración y trabajo comunes;
- b) Las mejoras que los bienes de la comunidad hayan experimentado durante la vida común. Las donaciones hechas a ambos o a cada uno de ellos en consideración al concubinato; y
- c) Los bienes adquiridos con fondos o bienes comunes, o que sean el resultado del trabajo y esfuerzo de ambos.

Asimismo, la concubina que se dedique al cuidado o administración de los bienes de cuyos frutos se obtiene lo necesario para el sostenimiento de la familia, pero se dedique a la atención del hogar, hubiere o no hijos, tendrá derecho a las gananciales o utilidades de dichos bienes, en un cincuenta por ciento, deduciendo lo que hubiere sido necesario invertir para el sostenimiento de la familia, educación y atención de ella.

Resultan trascendentes los derechos patrimoniales que le confiere el Ordenamiento legal en estudio a la concubina, tomando en consideración que la mujer, sea cónyuge o concubina en numerosos casos, apoya económica, moralmente o con la actividad doméstica al varón, para constituir un patrimonio común y familiar, en consecuencia, resulta justo que la misma tenga derecho a la participación patrimonial equitativa, con independencia de que no haya formalizado su unión concubinaria; derechos patrimoniales que desgraciadamente todavía el Código Civil para el Distrito Federal no le reconoce a la concubina, aunque es importante considerarlo para que en lo futuro se pueda regular tan

importante derecho, pues el mismo sólo se encuentra previsto a favor de la cónyuge.

Artículo 244.- La concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aun cuando los hijos lleven el apellido de ambos.

Correlacionando el anterior artículo con los diversos 704, 705 y 706 del Código invocado, se deduce que el uso del apellido paterno del varón sólo está permitido para su cónyuge, más no para la concubina; cuestiones que en el Código Sustantivo Civil del Distrito Federal no se encuentran contempladas, pues como lo apuntamos anteriormente, son usos morales y sociales.

Como se desprende del estudio del anterior articulado, el concubinato en el Estado de Zacatecas contempla limitados derechos a favor de los concubinos, aunque en comparación a otros Estados de la República mexicana, le presta mayor importancia al mismo.

Ahora bien, como se desprende de las anteriores legislaciones, el concubinato en México es reconocido a nivel local, porque sólo dos Estados y el Distrito Federal lo regulan de una manera más amplia, a diferencia de otros Estados Extranjeros como Cuba, Paraguay, y Bolivia, que lo prevén a nivel federal, tal y como lo expondremos en los siguientes subtítulos.

3.2 EL CONCUBINATO EN EL DERECHO RUSO.

Rusia, teóricamente, constituye el Estado internacional más avanzado en materia de protección a la familia, por lo que es importante conocer sus aportaciones jurídicas en materia de concubinato, para cotejarlas con las contempladas en el

Código Civil para el Distrito Federal. La mayor parte de las normas jurídicas soviéticas, están encaminadas al sólo apoyo de la familia para su debida eficacia.

El Estado soviético, lucha contra el incumplimiento de los deberes de los miembros de las familias, robusteciéndolas para elevar el nivel cultural de sus habitantes, creando una atmósfera sana, para vivir y cumplir con su misión principal del Derecho Familiar Soviético.

En 1917, a partir de la Revolución Rusa, se promulgaron decretos sobre el matrimonio, el divorcio y los hijos. Antes del año de 1944, algunas repúblicas reconocían el llamado "*matrimonio de hecho*": en el que se les imponía a los cónyuges la obligación alimentaria mutua; la comunidad de derechos que se adquieren durante el matrimonio; derechos sucesorios; derecho al subsidio y a una pensión.

El Gobierno instalado en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en el Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela de 1928, admitió el matrimonio y divorcio de hecho, desprovisto de toda formalidad, y con los mismos efectos que tendrían si fueran actos jurídicos regularmente celebrado; asimismo, constituyen los primeros indicios del concubinato.

Sólo se agregaba en su artículo 2° lo siguiente: "*En estos casos se aconseja a los ciudadanos que hagan levantar un acta en las oficinas del Registro Civil para llenar un interés estadístico y para facilitar la aplicación de las reglas jurídicas diversas, como la disposición que permite heredar al cónyuge supérstite*". Dicha acta no era un elemento constitutivo del matrimonio, sino una preconstitución de prueba de la existencia del mismo, que facilitaría procesos judiciales, tales como el sucesorio, en caso de existir duda de su existencia.

El desorden interpretativo que aquél régimen desencadenó, por la incertidumbre jurídica y la contradicción en los fallos judiciales, determinó que se reemplazara radicalmente, mediante el decreto del *Soviet Supremo* del 8 de julio de 1944, estableciéndose de la forma siguiente: ***"El matrimonio se formaliza por el registro en las oficinas de inscripción de actas del estado civil"; por lo que esta reforma se justificó en el interés público del Estado y de la sociedad, para registrar los matrimonios y salvaguardar los derechos e intereses personales de los cónyuges y de los hijos."***⁷²

El Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela de 1928 se reformó, respecto de la materia en estudio, pues en su artículo 1° establecía que *el registro del matrimonio se exigía tanto en interés del Estado como en el de la sociedad y con el fin de facilitar la salvaguarda de los derechos e intereses personales de los cónyuges y de los hijos; agregando que el matrimonio se formaliza por el registro en las oficinas de inscripción de actas del Estado Civil.*

Asimismo, el artículo 6° establecía el no registro de matrimonios entre aquellas personas de las cuales unas u otra se halla ya unida en matrimonio, esté o no registrado; concluyéndose que dicho Código, reconocía al concubinato o matrimonio de hecho con efectos jurídicos, pues el artículo 3° de dicho ordenamiento legal, disponía que las personas que vivieran maritalmente de hecho y cuyo matrimonio no estuviere registrado conforme con el sistema establecido, tenían el derecho de formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante registro, indicando el plazo en que efectivamente vivieron en común.

Sin embargo, el nuevo sistema jurídico le sigue confiriendo efectos al matrimonio no registrado, ya que el citado texto jurídico de 1944, contempla la equiparación del concubinato con el matrimonio civil, toda vez que, en su artículo 3° dispone que las personas que viven maritalmente de hecho y cuyo matrimonio no está registrado conforme al sistema establecido, tienen el derecho de formalizar en

⁷² BOSSERT, Gustavo A; Op. Cit; pp. 28-29.

cualquier momento sus relaciones mediante el registro, indicando el plazo en que efectivamente hayan vivido en común, y para obtener el citado registro se requiere el mutuo acuerdo de los concubinos y la presentación de documentos que acrediten ser mayores de edad.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, no prevé el derecho de los concubinos de registrar su concubinato, para que surta los efectos del matrimonio civil, a diferencia de la legislación familiar rusa que sí lo contempla.

En Rusia, para acreditar esa convivencia común, son admisibles todos los elementos probatorios para la demostración de la posesión de estado; por lo que serán útiles las pruebas que demuestren una comunidad común, el comportamiento ante terceros como marido y mujer; la educación que ambos otorgaron a sus hijos, la asistencia material y espiritual que se brindaron.

La diferencia que se marca con nuestro Código Civil Distrital, es que éste todavía no prevé la posibilidad de acreditar el concubinato con los medios de prueba admisibles para la posesión de estado familiar, aunque la procreación de un hijo en común por parte de los concubinos, es una forma directa de acreditar la relación concubinaria.

El artículo 12 del Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela de 1944, equipara el concubinato con el matrimonio civil, al señalar lo siguiente: *"En el caso de que el matrimonio no se haya registrado, el Tribunal admitirá como pruebas de cohabitación, la existencia de ésta, junto con una economía común, la exteriorización de relaciones de carácter matrimonial ante terceras personas, en la correspondencia personal y otros documentos, así como, según las circunstancias del caso, el sustento material recíproco y la mutua educación de los hijos, etc."*

El Estado ruso no consideraba al concubinato de menor grado que el matrimonio, sino por el contrario, lo equiparaba tal y como lo establece el anterior dispositivo legal. ***“En la regulación que antecede se desprende que el Código ruso hace una absoluta equiparación entre el matrimonio y el concubinato, siempre que éste reúna los requisitos las siguientes condiciones: a) cohabitación marital; b) economía común entre las partes; c) exteriorización de las relaciones maritales ante terceras personas; y d) sustento marital recíproco, o mutua educación de los hijos, si los hubiere.”***⁷³

De lo anterior se desprende que el artículo 12 del Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela de 1944, además del matrimonio registrado, reconoce y protege los derechos de las personas que mantengan relaciones de hecho no registradas, aunque el reconocimiento de esos vínculos esté sujeto a pruebas de la posesión de estado.

Como lo apunta Rojina Villegas Rafael: ***“Propiamente el Código ruso de la Familia distingue los dos tipos de uniones únicamente para los efectos del registro, declarando expresamente que este medio sólo constituye una forma de prueba indiscutible respecto a la existencia del matrimonio. Por lo tanto, en la unión marital de hecho simplemente tendrá que justificarse por los distintos medios de prueba que el derecho reconoce, que tal unión tiene las características que señala el artículo 12.”***⁷⁴

Por lo que se refiere al patrimonio familiar de los concubinos, el artículo 16 del Ordenamiento legal en estudio, en lo conducente señala: *las disposiciones relativas a dicho patrimonio, comprenden también el patrimonio de las personas que se encuentren en relaciones maritales de hecho, si se ajustan a las disposiciones de los artículos 11 y 12.*

⁷³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Op. Cit; p. 351.

⁷⁴ *Derecho Civil Mexicano*, Op. Cit; p. 371.

A diferencia de nuestro Código Civil Distrital, que todavía no regula el régimen patrimonial de los concubinos; en Rusia, sí se ha legislado sobre el particular, lo cual constituye un avance sobre la materia, porque los bienes y gananciales que se obtengan durante el concubinato deben regularse, para que en caso de liquidación por terminación de éste, se defina la situación jurídica del patrimonio concubinario.

En los artículos 7° y 16 del citado Código, se regulan los derechos y obligaciones de los cónyuges, mismos que son aplicables a los concubinos, en atención a la equiparación citada; mismos en los que se prescribe, que sólo en el matrimonio registrado, los consortes pueden hacer una declaración sobre su deseo de llevar como apellido común el del marido o el de la mujer, o bien, conservar sus respectivos apellidos prenupciales, que al registrarse un matrimonio entre persona que tenga la ciudadanía rusa y otra extranjera, cada una de ellas conservará su respectiva ciudadanía. Los artículos siguientes crean derechos y obligaciones entre los cónyuges sin distinguir entre el matrimonio registrado y la unión de hecho a que se refiere el artículo 3°.

Por citar uno de dichos derechos, se acepta el régimen de separación de bienes para todos aquéllos que hubiesen sido adquiridos antes del matrimonio; los adquiridos con posterioridad se consideran comunes.

Estas disposiciones también se aplican a las personas que se encuentren en relaciones maritales de hecho, aun cuando no hubiesen registrado su matrimonio, si las mismas se reconocen mutuamente como cónyuges o si tales relaciones han sido comprobadas por el Tribunal "según los signos del ambiente de su vida real"; lo cual consideramos acertado, porque el concubinato debe contar con algún régimen patrimonial, para determinar la propiedad y división de los bienes que se adquieran durante el mismo.

Por último, el artículo 16 del ordenamiento legal ruso en estudio, reconoce el derecho de alimentos entre las personas que mantengan relaciones maritales de hecho, al señalar: *“También gozan del derecho a la obtención del sustento, tanto durante el matrimonio como después de su disolución, las personas que se encuentren en relaciones maritales de hecho, aunque no estén registradas, si se ajustan a las disposiciones de los artículos 11 y 12 del presente Código”*.

Como se desprende de los artículos antes transcritos y el apunte del profesor Rafael Rojina Villegas, la legislación rusa equipara el concubinato con el matrimonio, otorgándole todos los derechos y obligaciones inherentes a éste, a diferencia de nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, que no lo equipara porque establece las diferencias que existe entre ambas figuras jurídicas, aunque en ciertos lineamientos son semejantes.

3.3 LA RELACIÓN CONCUBINARIA EN LA LEGISLACIÓN CUBANA.

A manera de antecedente y tomando en consideración que la legislación cubana ha sido una de las precursoras de la protección jurídica del concubinato, se señala que en el Estado Cubano, esta figura jurídica se encontraba expresamente prevista en la Constitución de la República de Cuba de 1940, en su artículo 43 párrafo sexto, que señalaba: *“Los tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil”*; lo que constituye sin duda, una de las legislaciones internacionales que empezó a regular el concubinato, equiparándolo a la figura jurídica del matrimonio civil, ni lo consideró de inferior grado.

“En el precepto antes transcrito, el concubinato ya no es un matrimonio de grado inferior, sino que se hace una equiparación absoluta con la unión legítima, pero se deja a la decisión de los Tribunales que principalmente deben fundarse en razones de equidad, para resolver en este sentido, siempre y cuando las partes tengan capacidad legal para contraer matrimonio y hayan realizado una unión estable y singular.”⁷⁵

Asimismo, el profesor cubano Eduardo Le Riverend Brusone fue uno de los juristas que estudiaron detalladamente la relación concubinaria en Cuba, en su reconocida obra internacional denominada “*el matrimonio anómalo*”, en la que precisa los elementos constitutivos del mismo, al mencionar lo siguiente: ***“Los elementos que señala nuestra ley son: el del hecho fundamental, expresado por el sustantivo <unión>; dos condiciones del mismo, una de temporalidad, la <estabilidad> y otra que le da valor moral, la <singularidad>; otro elemento legal, la <capacidad para contraer matrimonio> en los unidos, y por último, como condición sine qua non, la <razón de equidad> que justifique el pronunciamiento judicial que vendrá a consagrar la institución en cada caso. De este modo se toma lo bueno de cada sistema: no se deja a los tribunales la libre resolución del problema y la misión de ir construyendo una teoría de la unión extra-matrimonial, que no podrá ser más discutible, puesto que históricamente, el derecho reaccionó contra esa institución y la suprimió, lo que no llevaría a necesitar una expresa restauración de ella; pero, tampoco la ley dice que de los hechos -alegados, discutidos, desfigurados, por los intereses en pugna- existe la institución. Se necesita la comprobación judicial, mediante una sentencia, de que se han verificado las circunstancias de hecho que el legislador exige como integrantes de la figura nueva introducida en la esfera legal de lo legal.”***⁷⁶

⁷⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Op. Cit; pp. 350-351.

⁷⁶ Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Op. Cit; p. 369.

A pesar de que la Constitución Cubana en comento, le otorgaba al concubinato los mismos derechos y obligaciones inherentes al matrimonio civil, era necesario como lo apunta dicho autor, que los concubinos le solicitaran al Juez competente la equiparación de su concubinato al matrimonio civil, para ello, deberían acreditar la estabilidad y singularidad de su relación, así como su capacidad para contraer nupcias, y le dejaban al arbitrio del Juez la decisión de formular dicha equiparación, el cual, debería resolver tomando en consideración la razón de la equidad. Si no se acreditaban tales extremos, el concubinato no era equiparado con el matrimonio civil, y consecuentemente no gozaba de los derechos y obligaciones de los cónyuges.

Incluso, los Tribunales Federales al emitir sus resoluciones, establecían los medios de prueba idóneos para acreditar los requisitos del concubinato, como se señala en la cita siguiente: ***“La jurisprudencia cubana elaboró una rica doctrina en torno de las características que tiene que presentar la unión para que se consideren cumplidos los requisitos.”***⁷⁷

Por citar alguna de las múltiples sentencias que dictaron los Tribunales Supremos Cubanos, respecto de la equiparación del concubinato a matrimonio civil, se transcribe la siguiente:

TRIBUNAL SUPREMO (Civil).- Sent. No. 18 de 13 de Febrero de 1946. Equiparación de unión al matrimonio civil.

SIENDO PONENTE EL MAGISTRADO CARLOS M. DE LA TORRE Y GONZÁLEZ LLORENTE.-----

CONSIDERANDO: *que al declarar la Audiencia que habiéndose desenvuelto la relación concubinaria íntegramente bajo el régimen de la legislación anterior, pues se terminó por la muerte del concubino en el año 1883, era inaplicable el párrafo 6° del art. 43 de la Constitución promulgada en 1940, a cuyo amparo se pidió la equiparación de la unión concubinaria al matrimonio, no infringió dicho Tribunal el mencionado precepto constitucional ni su doctrina concordante también invocada, porque ese párrafo del prealudido artículo de la Constitución ha de entenderse contraído, dado su texto a las uniones existentes a la promulgación de la Constitución y a las*

⁷⁷ BOSSERT, Gustavo A; Op. Cit; p. 23.

que en lo futuro se establezca; pero no a las que dejaron de subsistir antes de su vigencia; y lo que este Tribunal significó en las sentencias citadas por la recurrente fue que la disposición de que las leyes no tendrían efecto retroactivo contenida en el art. 22 de la Constitución, aunque la unión concubinaria comenzara antes de la promulgación de la Constitución, refiriéndose desde luego, a aquellas que subsistían al ponerse en vigor la Constitución, por lo que la doctrina no tiene el alcance que pretende darle la recurrente; y en virtud de todo lo expuesto han de desestimarse los dos motivos del recurso.-----

CONSIDERANDO: *Que no se han ocasionados costas,*-----

FALLAMOS: *NO HABER LUGAR el recurso, sin especial imposición de costas. Comuníquese esta sentencia al Tribunal de donde proceden las actuaciones elevadas, con devolución de las mismas, y publíquese en la Colección y Gaceta Oficiales, librándose las certificaciones necesarias.*-----

*Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Manuel Martínez Escobar. El Dr. Guillermo de Montagú y Vivero votó en Sala y no pudo firmar Manuel Martínez Escobar.- Julián Solorzano.- José F. Perera.- Carlos M. de la Torre.*⁷⁸

Como se desprende de la anterior sentencia, el concubinato fue reconocido en la Constitución cubana a partir del año de 1940, protegiendo a las parejas que optaban por unirse en concubinato, desde la iniciación de su vigencia y las que lo hicieran con posterioridad; equiparando sus relaciones a las maritales y reconociéndoles los derechos y obligaciones conyugales.

Ahora bien, la actual Constitución de la República de Cuba de 1976, con sus reformas en julio de 1992⁷⁹, ya no prevé expresamente al concubinato como lo estatúa la Constitución cubana de 1940, pues en su Capítulo "FAMILIA", artículo 36 párrafo segundo, se desprende implícitamente el reconocimiento de las uniones de hecho, al rezar de la forma siguiente:

⁷⁸ *Revista Cubana de Derecho*, Año XX (6ª nueva serie), número 77, enero-marzo, Cuba, 1946, pp. 79-82.

⁷⁹ http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Cuba/cuba_1992.html-96k. 28 de abril del 2002; 14:30 hrs.

*Artículo 36.- "... La ley regula la formulación, **reconocimiento** y disolución del matrimonio y los derechos y obligaciones que de dichos actos se derivan."*

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todavía no reconoce expresamente el concubinato, como lo hace la Constitución Cubana. La pareja que haya vivido en concubinato en Cuba, podrá obtener el reconocimiento de su unión, formalizándola a matrimonio civil, tal y como lo establece el Código de la Familia de la República de Cuba,⁸⁰ al prever en su Sección Tercera "DEL MATRIMONIO NO FORMALIZADO", la posibilidad de formalizar la unión concubinaria a la conyugal. Por su importancia, se transcriben los artículos de dicho Código, referentes al "Matrimonio no Formalizado":

Artículo 18. La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, sufrirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocida por el tribunal competente.

Cuando la unión matrimonial estable no fuere singular porque uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá plenos efectos legales en favor de la persona que hubiere actuado de buena fe y de los hijos de la unión.

El primer párrafo del artículo antes transcrito señala los requisitos de singularidad, estabilidad y la aptitud legal de los concubinos que deben cubrir, para que su relación sea formalizada a la matrimonial, por los tribunales competentes y surta los efectos jurídicos del matrimonio civil, por lo que se le sigue dejando a la competencia jurisdiccional de los tribunales competentes, el reconocimiento del concubinato a matrimonio civil, tal y como lo disponía expresamente el artículo 43 párrafo sexto de la Constitución cubana de 1940.

⁸⁰ http://www.64.21.33.164/ref/dis/familia_1.htm. 27 de abril del 2002; 14:00 hrs.

En comparación con México, se desprende que el Código Civil para el Distrito Federal vigente, también estatuye estos requisitos de aptitud legal para contraer matrimonio, singularidad y estabilidad, al señalar en su artículo 291-Bis que los concubinos tendrán derechos y obligaciones, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio (lo que se traduce en la mencionada aptitud legal y singularidad) hayan vivido en común en forma constante y permanente (lo que equivale a la estabilidad).

El segundo párrafo del artículo antes invocado del Código cubano, se establecen las consecuencias jurídicas que provocará la falta de singularidad entre los concubinos, protegiendo los derechos de los hijos procreados por los concubinos y aquél que haya actuado de buena fe, aunque en comparación con nuestro Código Civil Distrital, dichas consecuencias son diferente por las razones siguientes:

A) En nuestra legislación mexicana, cuando existen dos concubinatos simultáneos realizados por uno de los concubinos, se anulan y da acción al concubino inocente de demandarle al culpable, una indemnización por daños y perjuicios; y cuando existe un matrimonio previo, simplemente no produce los efectos jurídicos del concubinato, porque se consideraría adulterio en materia familiar.

B) En la legislación cubana, cuando existe un matrimonio previo, la relación concubinaria formalizada a matrimonio, surtirá sus efectos en favor del concubino inocente y sus hijos procreados en su concubinato; lo que considero una importante consecuencia, porque el hecho de que una persona con toda la mala fe, se una en concubinato con otra, a sabiendas de que no ha disuelto su vínculo matrimonial anterior, no debe ser obstáculo para proteger los derechos alimentarios, hereditarios y de propiedad creados en el concubinato, a favor de dicho concubino e hijos. Circunstancia que nuestro Código Civil no contempla expresamente, pero en lo futuro debe considerarlo.

El artículo 19 del Código de la Familia de Cuba, señala:

Artículo 19. La formalización o el reconocimiento judicial del matrimonio entre el hombre y la mujer unidos en la forma señalada en el artículo que antecede, retrotraerá sus efectos a la fecha de iniciada la unión, de acuerdo con lo manifestado por los cónyuges y testigos en el acta de formalización del matrimonio o a la declarada en la sentencia judicial.

Este precepto legal, estatuye el beneficio a favor de los concubinos, de que los efectos legales del matrimonio se retrotraigan, a partir de la fecha en que iniciaron su concubinato, declarada por ellos y testigos en la acta de formalización de matrimonio o por una sentencia judicial, emitida por tribunal competente; a diferencia de nuestro Código Civil Distrital, que no señala expresamente este importante beneficio, lo cual constituye también una circunstancia que en lo futuro debe prever, toda vez que, el precisar jurídicamente la fecha de iniciación del concubinato, es fundamental, porque a partir de la misma, se conocen los derechos y obligaciones alimentarios, sucesorios y patrimoniales, generados entre los concubinos e hijos.

Así es, la determinación de la fecha de iniciación del concubinato es básica en Cuba, porque en relación con el artículo 29 del Código de la Familia en comento, el régimen económico del matrimonio, será el de la **comunidad de bienes**, mismo que existirá desde el momento en que se formalice el matrimonio o desde la fecha de iniciada la unión en el caso del matrimonio no formalizado, previsto en el artículo 19 del dicho ordenamiento legal; y dicha comunidad, cesará cuando el vínculo matrimonial se extinga por cualquier causa; beneficio patrimonial que todavía nuestro Código Civil Distrital no prevé.

Asimismo, el artículo 22 del Código de la Familia de Cuba, hace extensiva la posibilidad de que los efectos jurídicos del matrimonio, surtan efecto en el concubinato, al establecer que en cualquier proceso civil, penal o administrativo en que no pueda probarse la existencia de la unión matrimonial conforme la Ley

del Registro del Estado Civil, hará prueba plena la existencia del matrimonio respectivo, la posesión del estado conyugal y las actas de inscripción de nacimiento de los hijos, si los hubiera, conforme al diverso artículo 18 del mismo Código.

A diferencia de nuestro Código Civil, que exime de la comprobación de los dos años de convivencia constante y permanente, siempre que los concubinos hayan tenido en común, uno o más hijos; lo cual consideramos erróneo, porque pueden procrearse hijos entre "novios" o producto de una relación sexual pasajera y que no cumplen con los elementos constitutivos del concubinato, como son la singularidad y la estabilidad, por lo que me nos inclinamos con el dispositivo legal cubano en comento, que exige como requisito elemental, la comprobación de la posesión de estado conyugal y en su caso, la procreación de hijos.

Así es, consideramos que en Cuba, la unión concubinaria que puede ser susceptible de equiparación con el matrimonio civil, es aquella cuyos integrantes son plenamente conocidos ante la sociedad como personas honestas y con comportamiento continuo de marido y mujer, en el que proyectan una posesión de estado de matrimonio estable, cuya equiparación pronunciada por el tribunal competente, no constituye un acto inmoral, sino una protección de derechos familiares, a favor de sus integrantes e hijos.

Por último, el artículo 37 de la Constitución cubana de 1976, señala que todos los hijos tienen iguales derechos, ya sean habidos dentro o fuera del matrimonio; lo que constituye la eliminación de toda discriminación en contra de los hijos procreados por padres adúlteros o que vivan en concubinato; a diferencia de nuestra Carta Magna mexicana, que expresamente no lo señala.

3.4 EL CONCUBINATO EN EL DERECHO PARAGUAYO.

En Paraguay, también se encuentra regulado el concubinato pero como UNIÓN DE HECHO, tal y como lo dispone la Constitución de la República de Paraguay de 1992,⁸¹ en su artículo 51 segundo párrafo, que en lo conducente señala:

Artículo 51- DEL MATRIMONIO Y DE LOS EFECTOS DE LAS UNIONES DE HECHO.

. . . Las uniones de hecho entre el hombre y la mujer, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad, producen efectos similares al matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley.

Como se desprende del precepto legal antes transcrito, en Paraguay, sólo se requiere para la constitución de la Unión de Hecho, la acreditación de que la relación de los concubinos sea estable y singular, entendiéndose por ello, que permanezcan unidos permanentemente como si fueran esposos y que cada uno de ellos sólo tenga un concubino, de lo contrario, se actualizaría un impedimento legal para contraer matrimonio y tal unión no produciría los efectos similares a los del matrimonio.

Es importante resaltar que al igual que en Cuba y Bolivia, en este Estado paraguayo también existe congruencia en sus leyes, respecto de la Unión de Hecho, porque tanto sus Constituciones como sus respectivas leyes secundarias, disponen la figura jurídica de la Unión de Hecho o concubinato, toda vez que en el Código Civil de Paraguay de 1992, se encuentra un capítulo especial que regula la Unión de Hecho, mismo que se integra de los artículos siguientes:

⁸¹ http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Paraguay/paraguay_1992.html; 04-mayo-2002: 18:00 hrs.

CAPITULO X.
DE LA UNION DE HECHO.

Art. 217.- La unión extramatrimonial, pública y estable, entre personas con capacidad para contraer matrimonio, producirá los efectos jurídicos en este capítulo.

Art. 218.- Es válida la obligación contraída por el concubino de pasar alimentos a su concubina abandonada, durante el tiempo que ella los necesite. Si medió seducción, o abuso de autoridad de parte de aquél, podrá ser compelido a suministrarle una indemnización adecuada, cualquiera sea el tiempo que haya durado la unión extramatrimonial.

Además de la estabilidad y singularidad que exige la Constitución paraguaya, se requiere la publicidad de la relación concubinaria para que produzca sus efectos jurídicos.

En comparación a nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, tenemos que el Código Sustantivo Civil de Paraguay, presenta diferentes derechos y obligaciones familiares otorgados a los concubinos, pues prevé la obligación del concubino de suministrar alimentos a su concubina abandonada, incluso de indemnizarla, si haya utilizado la seducción o el abuso de autoridad, con independencia del tiempo en que haya durado su relación concubinaria.

Art. 219.- Serán válidas las estipulaciones de ventajas económicas concertadas por los concubinos entre sí, o contenidas en disposiciones testamentarias, salvo lo dispuesto por este Código sobre la legítima de los herederos forzosos.

Art. 220.- La unión concubinaria, cualquiera sea el tiempo de su duración, podrá dar lugar a la existencia de una sociedad de hecho, siempre que concurren los requisitos previstos por este Código para la existencia de esta clase de sociedad. Salvo prueba en contrario, se presumirá que existe sociedad toda vez que las relaciones concubinarias hayan durado más de cinco años.

Art. 221.- La sociedad de hecho formada entre los concubinos se regirá en lo pertinente, por las disposiciones que regulan la comunidad de bienes matrimoniales. El carácter de comunes que revistan los bienes que aparezcan registrados como pertenecientes a uno solo de los concubinos, no podrá ser opuesto en perjuicio de terceros acreedores.

El primer artículo antes transcrito, estatuyen los acuerdos de ventajas económicas que hayan celebrado entre sí los concubinos, o por disposición testamentaria, con la salvedad de las reglas legales para la sucesión legítima.

El segundo dispositivo legal antes redactado, estatuye la constitución de la Sociedad de Hecho como régimen patrimonial exclusivo de los concubinos, la cual, se regirá en lo conducente por las reglas legales de la Comunidad de Bienes Matrimoniales; incluso da derecho a la liquidación de los bienes que en la misma se constituyen; derechos que nuestro Código Civil Distrital vigente aún no prevé, aunque en lo futuro necesariamente deberá disponer, por los fines primordiales que se busca en la relación concubinaria, como lo es la constitución de una familia y por ende, de un patrimonio familiar.

Art. 222.- El concubino responde ante los terceros por las compras para el hogar que haga la concubina con mandato tácito de aquél.

Implícitamente los artículos 291-Quáter y 308 del Código Civil del Distrito Federal, también reconocen la obligación del concubino de cubrir ante terceros, los gastos efectuados por la concubina para las necesidades del hogar, al prever la obligación alimentaria mutua a cargo de los concubinos.

Art. 223.- El supérstite en las uniones de hecho, gozará de los mismos derechos a las jubilaciones, pensiones e indemnizaciones debidas al difunto que corresponderían al cónyuge.

Art. 224.- La unión de hecho que reúna los requisitos de este Capítulo, dará derechos a la liquidación de los bienes comunes.

Aún cuando nuestro Código Sustantivo Civil para el Distrito Federal, no mencione expresamente los derechos de los concubinos supérstites de recibir las jubilaciones, pensiones e indemnizaciones del difunto concubino, que señala el Código Civil de Paraguay, tales derechos si los tienen reconocidos los concubinos mexicanos, en la Ley del Seguro Social y en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, basta que el concubino asegurado reporte como beneficiario a su concubina o concubinario, para que éste goce de tales beneficios en similitud con el cónyuge supérstite.

3.5 EL VÍNCULO CONCUBINARIO EN EL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.

En los Estados Unidos de Norteamérica, también encontramos las llamadas uniones concubinarias que ausentes de formalismos, celebraciones o solemnidades, han sido consideradas como "matrimonios de hecho o consensuales"; en las que se destaca, el aspecto convencional en el consentimiento de sus integrantes, así como el reconocimiento de un estado jurídico que los equipara a la unión matrimonial.

Al respecto Luis Fernández Clérigo señala: ***"En diversos estados de la Unión Americana existen las uniones puramente consensuales o también llamadas contractuales, ausentes de solemnismos, que se constituyen solamente por el puro consentimiento de las partes, a las que se les atribuye un carácter contractual, que es resultado de los principios de libertad que presiden los lazos de la vida civil en los Estados Unidos de América. El perfeccionamiento de esas uniones se constituye cuando existe la manifestación de los interesados ante el funcionario público competente. A***

estas uniones se les llama common law marriage, o sea matrimonio de derecho común, que se caracteriza por la simple convivencia de la pareja que tiene un aspecto plenamente coincidente con el Concubinato."⁸²

No sólo en México se presenta la figura del concubinato, sino también en la unión americana como lo señala el anterior autor, pues sólo basta la voluntad simple y llana de los concubinos para que constituyan su relación de pareja, sin sujetarse a formulismos, aunque si así lo desean, en lo futuro podrán comparecer ante las autoridades competentes, para formalizar su unión concubinaria y surta los efectos legales del matrimonio civil, a partir de la fecha de celebración de éste, lo cual constituye una semejanza entre la legislación norteamericana y la contenida en el Código Civil para el Distrito Federal vigente sobre el particular.

Asimismo, el Doctor Raúl Ortiz Urquidí, menciona: ". . . ***Vázquez del Mercado en sus citados Alegatos del juicio de amparo directo número 876/951/2a se expresa diciendo que en el Derecho Norteamericano, cuyos antecedentes se encuentran en el Derecho Inglés, se ha consentido expresamente el matrimonio de hecho, al cual se le ha denominado Marriage of Common Law. La institución del matrimonio de Common Law, es decir, el matrimonio por consentimiento, existió en Inglaterra hasta el año de 1753, época con la que se exigió para la validez del matrimonio, salvo algunas excepciones, una ceremonia ante la Iglesia Anglicana, la Iglesia del Estado en Inglaterra. En los Estados Unidos de Norteamérica, se adoptó el matrimonio de Common Law, hasta poco antes de la revolución de independencia, en que fue abolido. No obstante esto, en algunos Estados de la Unión Americana se dio validez al matrimonio de Common Law; poco después de la independencia, se encuentran ya dos corrientes; la una de Massachusetts, que no daba validez al matrimonio de Common Law; y la otra de Nueva York, que aceptaba como válido tal matrimonio. Hasta 1878, la Corte Suprema decidió que el matrimonio de Common Law era válido. En la actualidad en más de 20***

⁸² Citado por MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Op. Cit; p. 346.

estados de la Unión Americana, el matrimonio de Common Law es válido y en otros su validez se discute. En los 22 Estados donde el matrimonio de Common Law se admite, el único requisito para constituirlo es el consentimiento. El consentimiento puede manifestarse bajo cualquier forma, y una de las formas de manifestarse es la unión del hombre y la mujer. Se puede decir, por tanto, -concluye el referido jurisconsulto citando a W. J. Brockelbank, *La formation du mariage dans le Droit des Etats Unis, Paris, 1935, pág. 247-* que el matrimonio de Common Law en la mayoría de los Estados que lo permiten, se forma por el simple consentimiento de un hombre y de una mujer de tomarse como esposos. El modo de celebrarse se reduce en extremo. No hay necesidad del consentimiento de los padres, ni de la presencia de los testigos, ni de ninguna otra ceremonia." ⁸³

El anterior apunte nos señala que el Common Law Marriage proviene del derecho inglés hasta 1753, que posteriormente al constituirse colonias inglesas en la unión americana siguió presentándose la práctica de dicha unión, aunque al adquirir su independencia, tal costumbre se desarrolló en varios Estados de la Unión americana, como Nueva York; mismos que han reconocido ciertos efectos jurídicos a tal relación consensual, aunque en otros está sujeto a discusión.

El motivo que orilló a este Estado Extranjero a adoptar en el siglo XIX la doctrina del "matrimonio consensual", fue la poca población que había en las grandes extensiones territoriales de la nación norteamericana, ya que la mayoría de sus ciudadanos vivían en pequeñas comunidades aisladas unas de las otras, que carecían de vías de comunicación eficaces, de funcionarios públicos y ministros competentes para officiar los matrimonios civiles y religiosos; por lo que en estas comunidades habían en abundancia "uniones libres" con cierta permanencia, que procreaban y educaban hijos; en general formaban familias, lo que provocó que los jueces interesados para salvaguardar la legitimidad de los hijos procreados en estas relaciones, así como la integridad de su patrimonio familiar, decidieron

⁸³ Op. Cit; pp. 110-112.

reconocer estas uniones como verdaderos matrimonio, siempre que cumplieran con los requisitos exigidos para el matrimonio consensual.

Así es, el llamado Common Law Marriage, es aquel creado por el mutuo consentimiento de las partes contratantes y cuya validez no depende de ninguna ceremonia civil o religiosa, como en idéntica forma sucede en México.

Esta variante de matrimonio informal, descansa en una concepción contractual de la unión conyugal, similar a la del Derecho Canónico. El origen del término Common Law Marriage, se desprende en Inglaterra en el año de 1753, por el Estatuto Lord Hard Wicke's Act; en donde se consideraba matrimonio consensual, el creado por los jueces sin apoyo legal.

El matrimonio consensual en los Estados Unidos de Norteamérica, encuentra su validez en el famoso caso de Fenton V. Reed, el cual fue decidido por el Tribunal Supremo del Estado de Nueva York en 1809.

El Tribunal de Justicia y el Tribunal Supremo sostuvieron la validez del matrimonio consensual, considerándolo como un contrato de matrimonio perfeccionado "*per verba de praesenti*", lo cual equivale a un matrimonio formal, como si se hubiera perfeccionado "*in facoe eclesial*". A partir de este caso, el matrimonio consensual fue autorizado por los Tribunales de otros Estados y tenía vigencia a mediados del siglo XIX en la gran mayoría de ellos, a pesar de que sus respectivas jurisdicciones rigen estatutos que exigen la obtención de una licencia, antes de contraer matrimonio y celebrarlo ante funcionario competente.

En la jurisprudencia norteamericana se contemplan dos formas para constituir el matrimonio consensual y son las siguientes:

I.- La primera forma de constituir el matrimonio consensual, no es tan exigente y por ello es la más aceptada por los Estados de la unión americana, la cual considera que para el perfeccionamiento del vínculo matrimonial es suficiente el

consentimiento, manifestándolo en forma oral o escrita, entre un hombre y una mujer, que no estén impedidos de contraer matrimonio entre si, y tengan la intención de obligarse; por lo que una vez perfeccionado el contrato, los contrayentes adquieren los mismos derechos y obligaciones como si hubieran contraído matrimonio formal y sólo puede disolverse por declaración judicial, en acción de divorcio o por muerte de uno de sus integrantes.

*II.- La segunda forma de constituir el matrimonio consensual, además de la manifestación del consentimiento de las partes; de la ausencia de impedimentos para contraer matrimonio y la voluntad de obligarse, es necesario acreditar la convivencia como marido y mujer, incluso en algunos Estados es preciso que la comunidad donde habiten los consideren como tales, esto es, que haya una evidencia de la existencia del "matrimonio".*⁸⁴

La frase Common Law significa: derecho común o consuetudinario; y Common Law Marriage quiere decir, matrimonio no solemnizado pero creado mediante acuerdo de casarse, seguido de cohabitación de un hombre y una mujer que viven como esposos, en un mismo domicilio común, mostrándose públicamente como tales y teniendo hijos producto de su relación, a los cuales los reconocen como propios.

"Para probar este matrimonio, deben presentarse pruebas acordes a la legislación del Estado Norteamericano que prevé esta relación; las cuales pueden ser, la tenencia o propiedad conjunta de bienes inmuebles, cuentas corrientes conjuntas, créditos obtenidos conjuntamente, y afiliaciones en organizaciones civiles o religiosas como marido y mujer. Asimismo, no es necesario la procreación de hijos, para la constitución del matrimonio consensual; ya que las leyes estatales señalan que existe implícitamente un contrato oral de matrimonio entre las dos partes, cuyo cumplimiento puede

⁸⁴ Cfr. ALBARRAN VILLAVICENCIO, Griselda, *Matrimonio de Hecho*, Tesis Profesional de Licenciatura en Derecho, Escuela Libre de Derecho, México, 1985, pp. 20 y 21.

exigirse al igual que en un contrato escrito, ante los tribunales de los estados donde este tipo de contrato es reconocido y aceptado como válido, mismo que puede ser disuelto por la acción de divorcio, ya sea absoluto, solamente de convivencia (cama y comida del texto en inglés); con todas las formalidades que se exigen en los contratos civiles escritos."⁸⁵

Llama la atención la anterior cita, respecto de que, para acreditar la existencia del Common Law Marriage, no sea indispensable la procreación de hijos, pues se entiende que el pacto entre los concubinos es verbal y como tal, puede exigirse su cumplimiento ante los tribunales competentes, como si se tratara de un contrato escrito, pues a través de documentación común a nombre de ambos concubinos, se demuestra su relación concubinaria.

Además, de que podrá solicitarse su disolución ejercitando la acción de divorcio; circunstancia esta que no prevé nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, ya que al regularla, sería tanto como equiparar la relación concubinaria con la conyugal, lo cual nos parece erróneo, por lo que es oportuno legislar causas de disolución del concubinato, independientes a las de divorcio necesario.

Asimismo, del anterior apunte se desprende que para la comprobación del Common Law Marriage, no es indispensables la acreditación de una convivencia continua y permanente durante un lapso determinado, a diferencia de lo previsto en el artículo 291-Bis de nuestro Código Civil Distrital, que exige mínimo dos años; por ejemplo "***en Pennsylvania no hay tiempo requerido para ser Common Law Marriage pero cada estado que conoce este matrimonio tiene diferentes definiciones.***"⁸⁶

⁸⁵ DINU, Madeline C; *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Año III, Número 2 y 3, Uruguay, abril-septiembre de 1952, pp. 656-657.

⁸⁶ <http://www.Puerto Rico.com/forums/printthread.php3?threadid=5967>; 4 de mayo del 2002: 20:00 hrs.

Los derechos y obligaciones familiares más importantes, que nacen en el Common Law Marriage, respecto de sus integrantes y sus hijos son los siguientes:

a) La esposa y los hijos poseen legalmente el derecho al apoyo, manutención y educación por parte del marido y padre; si éste incumple con tales obligaciones, los afectados podrán demandarlo, a efecto de que cumpla. Asimismo, tienen derecho a heredar los bienes del mismo; de lo que se infiere que los derechos y obligaciones familiares son semejantes e los previstos en el Código Sustantivo Civil Distrital.

b) Los hijos procreados por el divorciado en su primer matrimonio civil escrito, y los hijos que haya procreado con posterioridad en su Common Law Marriage; heredan por partes iguales los bienes del padre; y la esposa derivada de su matrimonio consensual, hereda por *dower* (según el Estado de la Unión americana respectivo, es la porción o participación porcentual que de los bienes inmuebles del difunto otorga la ley vitaliciamente a su viuda, bajo el principio del derecho a la manutención).

c) La esposa por derecho común, tiene el derecho al beneficio de viudez (*dower*) y a la tenencia legal conjunta o a la tenencia en su integridad de todos los bienes inmuebles propiedad de su marido.

Bajo el régimen de tenencia conjunta debe entenderse, que a la muerte del marido, la mujer retiene una participación equivalente al valor de la mitad del inmueble y un interés de viudez vitalicio (*dower*), sobre el valor de la otra mitad.

Los hijos procreados en el Common Law Marriage, tienen todos los derechos de la sucesión hereditaria y partición sobre los inmuebles del difunto.

d) Todos los bienes muebles propiedad del marido unido en Common Law Marriage, al momento de su muerte, quedarán disponibles a favor de sus hijos y esposa. Una vez que se cubran los gastos fúnebres, impuestos, deudas contraídas por la enfermedad del difunto, y créditos a favor de terceros.

Se repartirán los bienes del difunto de la forma siguiente: cuando existan varios hijos del de cujus, un tercio de la masa hereditaria se adjudicará a la viuda y los dos tercios restantes a favor de los hijos; en el supuesto de que sólo exista la viuda y un hijo, se dividirán la masa hereditaria en partes iguales. En cuanto al derecho que tiene el concubino supérstite y sus respectivos hijos, de heredar los bienes del concubino difunto, en caso de sucesión legítima, también el Código Civil para el Distrito Federal vigente los otorga, aunque con diferentes porciones hereditarias.

e) La mujer unida en Common Law Marriage y los hijos que hayan procreado en el mismo, tienen todos los derechos legales a las herencias que el padre pudiera recibir de su familia o de cualquier otra fuente sucesoria, exactamente en la misma forma que los habrían tenido de haberse celebrado matrimonio civil escrito; en idéntica forma lo prevé el Código Sustantivo Civil del Distrito Federal.

En este Estado Extranjero, como en México, el casamiento religioso no se considera como contrato escrito de matrimonio, a menos que se complete por medio de la licencia civil y del contrato civil por escrito; si faltaren estos requisitos civiles, tal matrimonio religioso será considerado Common Law Marriage, en atención a la teoría o principio de que el Estado norteamericano, es un tercer participante en todos los matrimonios reconocidos como válidos bajo la ley, por lo que debe observar que el mismo se celebre bajo las formalidades legales requeridas, como lo realiza el Estado mexicano..

Como conclusión podemos señalar, que el Common Law Marriage regulado en los Estados Unidos de Norteamérica y el concubinato que el Código Civil para el Distrito Federal vigente, son semejantes en cuanto a su nacimiento consensual, toda vez que, no requieren de formalidad ni solemnidad para constituirse.

3.6 EL CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA.

Las "uniones conyugales libres o de hecho" en Bolivia son una realidad y se practican en gran escala por las clases indígenas, media y trabajadora, consideradas como el elemento demográfico más numerosos del país, de tal manera que sus leyes y jurisprudencias les atribuyen algunos efectos jurídicos.

Conforme al artículo 1° de la Constitución Política de Bolivia de 1967, con sus reformas de 1994, este Estado Internacional es considerado multiétnico, lo que denota que existen diversos grupos étnicos que no celebran el matrimonio civil, bajo las normas jurídicas del Código Civil Boliviano, sino conforme a sus creencias y leyes étnicas especiales. Siendo una de las causas por las que, la carta magna en comento regula las "uniones libres o de hecho", para proteger a las familias étnicas, rurales y urbanas que deciden vivir en pareja sin formalizar su relación.

En efecto, el artículo 194 de la Constitución Política de Bolivia en cita, regula las uniones libres o de hecho, al señalar en su fracción II, que las uniones que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad y sean mantenidas entre personas con capacidad legal para contraer enlace, producen efectos similares a los del matrimonio en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes y en lo que respecta a los hijos nacidos de ellas.⁸⁷

⁸⁷ [http://www. Georgetown. Edu/pdba/Constitutions/Bolivia/bolivia. html-3k](http://www.Georgetown.Edu/pdba/Constitutions/Bolivia/bolivia.html-3k), 28 de abril del 2002, 12:00 hrs.

Implícitamente el artículo 195 fracción I de la Constitución Boliviana, le reconoce derechos y deberes a los hijos de los convivientes, al señalar que todos los hijos sin distinción de origen, tienen iguales derechos y deberes respecto de sus progenitores, circunstancia que es trascendental para la tutela de los derechos fundamentales del niño.

Cabe mencionar que este Estado, si regula la unión libre o de hecho en su carta magna, a diferencia de nuestra Constitución Política mexicana que es omisa al respecto, lo cual se traduce en un avance jurídico boliviano en esta materia, pues incluso, el artículo 197 fracción II del ordenamiento legal boliviano en cita, señala que un Código especial regulará las relaciones familiares, remitiéndose a una ley secundaria la regulación de la materia familiar, misma que le da el carácter de aplicación en el ámbito federal, a diferencia de nuestra carta magna mexicana, que no señala una ley secundaria de aplicación federal, para la regulación del derecho familiar, sino que respeta la facultad de cada Estado integrante de la federación, de legislar en su ámbito local sobre dicha materia.

Las relaciones familiares bolivianas se regulan por el Código de Familia de Bolivia vigente, que en su Título V, denominado "DE LAS UNIONES CONYUGALES LIBRES O DE HECHO." ⁸⁸ regula precisamente estas uniones; obsérvese que en lugar de nominarla concubinato como en nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, la denomina "uniones conyugales libres o de hecho", y por su importancia, se transcribirán textualmente los artículos del Código boliviano en comento, comparándolos con los contenidos en nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Artículo 158.- (Unión conyugal libre). Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los artículos 44 y 46 al 50.

Se apreciarán las circunstancias teniendo en consideración las particularidades de cada caso.

A su vez, los artículos 44, 46 al 50 del mismo ordenamiento legal, que señala el 158, para que se considere unión conyugal libre o de hecho, se refieren a los requisitos que deben reunirse para contraer matrimonio, los cuales son los siguientes:

Artículo 44.- (Edad). El varón antes de los dieciséis años cumplidos y la mujer antes de los catorce años cumplidos, no pueden contraer matrimonio.

El juez puede conceder dispensa por causas graves y justificadas.

Artículo 46.- (Libertad de estado). No puede contraer nuevo matrimonio el declarado antes de la disolución del anterior.

Artículo 47.- (Consanguinidad). En línea directa el matrimonio está prohibido entre ascendientes y descendientes, sin distinción de grado, y en línea colateral entre hermanos.

Artículo 48.- (Ausencia de afinidad). No está permitido el matrimonio entre afines en línea directa en todos los grados. Esta prohibición subsisten aún en caso de invalidez del matrimonio que producía la afinidad, salvo la dispensa judicial que por causas atendibles puede ser acordada.

Artículo 49.- (Prohibición por vínculos de adopción). El matrimonio está igualmente prohibido:

1° Entre el adoptante, el adoptado y sus descendientes.

2° Entre los hijos adoptivos de una misma persona.

3° Entre el adoptado y los hijos que pudiera tener el adoptante.

4° Entre el adoptado y ex-cónyuge del adoptante y, recíprocamente, entre el adoptante y ex-cónyuge del adoptado.

Concurriendo causas graves el juez puede conceder dispensa para el matrimonio en los casos 2° y 3°.

Artículo 50.- (Inexistencia de crimen). Tampoco pueden casarse dos personas cuando la una ha sido condenada por homicidio consumado contra el cónyuge de la otra.

Mientras la causa se halla pendiente, se suspende la celebración del matrimonio.

Los anteriores dispositivos legales señalan los requisitos que deben presentar los convivientes, para que su relación se considere unión conyugal libre o de hecho, dentro de los que destaca la constitución de un hogar, requisito que nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente no exige para la constitución del concubinato; pero ambas legislaciones coinciden, en la vida en común que deben llevar los convivientes en forma estable y singular, con la ausencia de los impedimentos legales para contraer matrimonio, consistente en la falta de la edad requerida para celebrar matrimonio; permanecer unido en matrimonio anterior uno o ambos convivientes; la existencia de parentesco consanguíneo o por afinidad sin limitación de grado; la existencia de parentesco por adopción; y la existencia de la comisión del delito de homicidio en contra del cónyuge del otro, con la finalidad de contraer matrimonio con el cónyuge supérstite.

Artículo 159.- (Regla general). Las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. Pueden aplicarse a dichas uniones las normas que regulan los efectos del matrimonio, en la medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de las reglas particulares que se dan a continuación.

Este dispositivo legal es trascendente, porque en lo que no contravenga a las disposiciones que posteriormente se transcribirán, se podrán aplicar los artículos referentes a los efectos del matrimonio, a las uniones conyugales libres o de hecho, referentes a su persona y patrimonio; mismo que se asemeja bastante a lo

prescrito por el artículo 291-Ter del Código Civil para el Distrito Federal vigente (motivo de la presente investigación), en razón de que, éste también señala que regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones familiares, en lo que le fueren aplicables; aunque no señala expresamente que podrán aplicarse las reglas legales señaladas para el matrimonio, sin embargo, consideramos que en su parte conducente, si deberán aplicársele, tal y como lo desarrollaremos en el capítulo siguiente de la presente tesis.

Artículo 160.- (Formas prematrimoniales indígenas y otras uniones de hecho). Quedan comprendidas en las anteriores determinaciones las formas prematrimoniales indígenas como el "tatanacu o sirvinacu", las uniones de hecho de los aborígenes y otras mantenidas en los centros urbanos, industriales y rurales.

El vocablo *sirvinacu*, al que alude el artículo inmediato anterior, significa "mutuos servicios", su origen se encuentra en el verbo *tinkunakuy*, que expresa acción y efecto de reunirse, encontrarse o unirse dos personas íntimamente.

El *sirvinacu*, es considerado en comunidades indígenas como una promesa de matrimonio, realizando sus integrantes un matrimonio a prueba, tal y como lo apunta Bossert Gustavo A: "**el *sirvinacu*, o promesa de matrimonio, según la cual quienes se la formulan inician la vida en común en una suerte de 'matrimonio a prueba' que teóricamente, ha de durar un año, al cabo del cual cesará la convivencia o se formalizará el matrimonio, aunque en los hechos suele mantenerse definitivamente esa unión basada sólo en la recíproca promesa de los novios; esta clase de promesa suele hacerse ante imágenes religiosas, tales como la del "Justo Juez", talla indígena de Cristo.**"⁸⁹

⁸⁹ Op. Cit; p. 26.

Este Código Civil boliviano, prevé un avance importante en materia de derechos indígenas, al señalar que las relaciones de pareja mantenidas entre grupos étnicos, se equiparán a la unión conyugal libre o de hecho, lo que implica una tutela a los derechos fundamentales de los convivientes e hijos que vivan en comunidades indígenas, como los son derechos alimentarios, hereditarios y patrimoniales a diferencia de nuestra legislación sustantiva civil mexicana, que no lo prevé expresamente.

Artículo 161.- (Deberes recíprocos). La fidelidad, la asistencia y la cooperación son deberes recíprocos de los convivientes.

La infidelidad es causa que justifica la ruptura de la unión, a no ser que haya habido cohabitación después de conocida.

La asistencia y cooperación proporcionadas por uno de los convivientes al otro, no se hallan sujetas a restitución ni retribución alguna y se consideran deberes inherentes a la unión.

Los anteriores deberes recíprocos constituyen avances importantes en materia de concubinato, los que a excepción de la infidelidad como causa de ruptura del concubinato, prevé implícitamente el artículo 291-Bis de nuestra ley sustantiva civil, ya que se les requiere a los concubinos que su relación sea monogámica y vivan en común.

Artículo 162.- (Bienes comunes). Son bienes comunes de los convivientes y se dividen por igual entre ellos o sus herederos cuando la unión termina, los ganados por el trabajo personal o el esfuerzo común o por compra con fondos comunes y los productos del azar o la fortuna.

Artículo 163.- (Cargas). Los bienes comunes se hallan afectados a la satisfacción de las necesidades de los convivientes, así como al mantenimiento y educación de los hijos.

Artículo 164.- (Administración y disposición de los bienes comunes). Los bienes comunes se administran por uno y otro conviviente. Los gastos que realice uno de ellos y las obligaciones que contraiga para la satisfacción de las necesidades recíprocas y de los hijos, obligan también al otro. Los actos de disposición de los bienes comunes así como los contratos de préstamo y otros que conceden el uso o goce de las cosas, requieren el consentimiento de ambos convivientes. Pueden también aplicarse, a este respecto, las disposiciones sobre comunidad de gananciales.

Los anteriores artículos señalan las reglas legales que regirán en el patrimonio de los convivientes, en sus bienes comunes y la administración de los mismos, asemejándose a las reglas jurídicas de la sociedad conyugal, que establece nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, sin embargo, en el capítulo respectivo del concubinato, aún no se prevé un régimen patrimonial de los concubinos, lo que se traduce en una laguna legal.

Artículo 165.- (Productos del trabajo).- Los productos del trabajo de cada uno se administrarán e invertirán libremente; pero si cualquiera de los convivientes deja de hacer su contribución a los gastos recíprocos y al mantenimiento y educación de los hijos, el otro puede pedir el embargo y entrega directa de la porción que le corresponda.

Este dispositivo legal sin duda es estricto, al establecer que en caso de que uno de los convivientes deje de otorgar su contribución para el gasto del hogar, a la alimentación y educación de sus hijos, el otro podrá exigir el embargo de bienes sobre la porción omitida; lo que podrá provocar el quebrantamiento de la unión, ante tal omisión, que en algunos casos puede ser justificada, hipótesis que nuestra legislación civil mexicana no prevé.

Artículo 166.- (Bienes propios). Los bienes propios se administran y disponen libremente por el conviviente a quien pertenecen.

Este dispositivo legal, correlacionado con el 162 antes analizado, implícitamente reconoce la constitución del régimen patrimonial mixto de los convivientes bolivianos, es decir, que en la unión conyugal libre o de hecho, podrá constituirse la comunidad de bienes y la separación de bienes, circunstancia que en el concubinato reconocido en el Código Sustantivo Civil Distrital, aún no lo prevé expresamente.

Artículo 167.- (Fin de la unión). La unión conyugal libre termina por la muerte o por voluntad de uno de los convivientes, salvo en este último caso la responsabilidad que pudiera sobrevenirle.

Artículo 168.- (Muerte). Si la unión termina por muerte de uno de los convivientes, el que sobrevive toma la mitad que le corresponde en los bienes comunes, y la otra mitad se distribuye entre los hijos, si los hay, pero no habiéndolos se estará a las reglas del Código Civil en materia sucesoria.

En los bienes propios tiene participación el sobreviviente, en igualdad de condiciones que cada uno de los hijos.

El testamento, si lo hay, se cumple en todo lo que no sea contrario a lo anteriormente prescrito.

Los beneficios y seguros sociales se rigen por las normas especiales de la materia.

Artículo 169.- (Ruptura unilateral). En caso de ruptura unilateral, el otro conviviente puede pedir inmediatamente la división de los bienes comunes y la entrega de la parte que el corresponde, y si no hay infidelidad u otra culpa grave de su parte, puede obtener, careciendo de medios suficientes para subsistir, se le fije una pensión de asistencia para sí y en todo caso para los hijos que queden bajo su guarda.

En particular, si la ruptura se realiza con el propósito de contraer enlace con tercera persona, el conviviente abandonado puede oponerse al matrimonio y exigir que previamente se provea a los puntos anteriormente referidos. Salvo, en todos los casos, los arreglos precisos que con intervención fiscal haga el autor de la ruptura, sometiéndolos a la aprobación del juez.

Artículo 170.- (Participación de los convivientes). La participación de cada conviviente o de quienes lo representen, se hace efectiva sobre el saldo líquido, después de pagadas las deudas y satisfechas las cargas comunes.

Si no alcanzan los bienes comunes, quedan afectados los bienes propios.

En los ordinales últimamente transcritos, si se prevén las causas por muerte, voluntarias o unilaterales, por las que puede terminar la unión conyugal libre o de hecho boliviana; además, la forma de repartirse el patrimonio de los convivientes, incluso por medio de sucesión; a diferencia de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, que sobre el particular expresamente no lo señala.

Artículo 171.- (Uniones sucesivas). Cuando hay uniones libres sucesivas, dotadas de estabilidad y singularidad, se puede determinar el periodo de duración de cada una de ellas y atribuírseles los efectos que les corresponden.

Artículo 172.- (Uniones irregulares). No producen los efectos anteriormente reconocidos, las uniones inestables y plurales, así como las que no reúnen los requisitos prevenidos por los artículos 44 y 46 al 50 del presente Código, aunque sean estables y singulares.

Sin embargo en este último caso pueden ser invocados dichos efectos por los convivientes, cuando ambos estuvieron de buena fe, y aun por uno de ellos, si sólo hubo buena fe de su parte, pero no por el otro. Queda siempre a salvo el derecho de los hijos.

Los dos últimos artículos corroboran que las uniones conyugales libres o de hecho que no reúnan los requisitos legales señalados en los artículos 42, 46-50 y 158 del Código Civil boliviano, no producirán efectos legales, aunque admite las posibilidades de que uno o ambos convivientes soliciten dicha producción, cuando hayan actuado de buena fe; además, no desconoce derechos en favor de los hijos procreados en las mismas; circunstancias legales que no dispone nuestro Código Sustantivo Civil Distrital, y más grave aún, la de no dejar a salvo los derechos de los hijos de concubinato, en el supuesto de que exista pluralidad de concubinatos,

como lo prevé la legislación civil boliviana, cuando los hijos de los concubinos son los más inocentes de las infidelidades de sus progenitores.

En Bolivia se reconoce el matrimonio de pleno derecho y el de hecho, como lo señala Griselda Albarrán Villavicencio: ***"El reconocimiento del matrimonio de hecho en las uniones libres presenta a la legislación boliviana como una de las más avanzadas en la materia, el matrimonio que constituye una de las principales fuentes del derecho de familia, ya no queda encerrado en el marco de las relaciones conyugales formalizadas, solemnemente, se da paso a las uniones realizadas libremente y al margen de la celebración oficial. Así el matrimonio civil en el derecho boliviano de familia, se presenta en dos formalidades, el matrimonio de derecho y el matrimonio de hecho."***⁹⁰

Como lo apunta la autora antes señalada, esta legislación boliviana sin duda, es actualmente una de las más avanzadas en materia de concubinato, misma que nuestros legisladores mexicanos deberán analizar para que en lo futuro se puedan adoptar los contenidos legales respectivos, que puedan aplicarse en México, con la intención de que los derechos y obligaciones familiares de los concubinos y sus hijos, se encuentren más tutelados, tomando en consideración, que en México existen grupos indigenistas como los "Taraumaras" de Chihuahua y los "Yaquis" de Sonora, que se encuentran distantes del contenido de las legislaciones federales y locales, y necesitan la protección legal en cuanto a sus fundamentales derechos alimentarios, sucesorios y patrimoniales que el concubinato les puede ofrecer, sin mayor formalidad jurídica.

⁹⁰ Op. Cit; p. 24.

CAPÍTULO IV

LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES FAMILIARES DE LOS CONCUBINOS

4.1 CONCEPTO JURÍDICO DE FAMILIA.

Antes de exponer los derechos y obligaciones familiares que desde nuestro punto de vista tienen a cargo los concubinos, es importante señalar, cómo considera el Derecho a la familia; mencionando al respecto, que el Gobierno la considera como la célula de su sociedad, toda vez que su constitución, desarrollo y solidez, genera el crecimiento social, político y económico de un Estado internacional, por ello, la clasifica como una institución jurídica de orden público e interés social.

Por lo anterior, y sólo en casos excepcionales, el Gobierno mexicano permite la ruptura de la familia, como en el caso de la disolución matrimonial, cuando se acredita plenamente una de las veintiún causales de divorcio necesario, que actualmente prevé el artículo 267 del Código Civil; tal y como lo sostiene la tesis jurisprudencial siguiente:

Octava Epoca. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: IX, Marzo de 1992; Tesis: VI.2o. J/183; Página: 95.-----

DIVORCIO. LAS CAUSALES DEBEN PROBARSE PLENAMENTE. *La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial; por lo tanto, tratándose de divorcios necesarios es indispensable que la causal o causales invocadas queden plenamente probadas.-----*

Amparo directo 186/88. Miguel Angel Flores Molina. 5 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.-----

Amparo directo 238/88. Imelda Trinidad Aldaraca Escalante. 30 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.-----

Amparo directo 335/90. Raúl Sánchez Ramírez. 28 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Arnolde Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.-----

Amparo directo 296/91. Carmen Vázquez de García. 4 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnolde Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.-----

Amparo directo 537/91. Roberto Antonio Estrada Esquivel. 4 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Arnolde Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.⁹¹-----

Ahora bien, como se ha venido mencionando, el matrimonio no es la única forma de constituir una familia, toda vez que por medio de la relación concubinaria también se puede formar, al considerarse a la familia como un núcleo de relaciones entre personas unidas por un lazo de parentesco consanguíneo o de afinidad, que se presentan incluso en el concubinato, en virtud de que su nacimiento no exige un tipo de relación jurídica en particular, pues sólo basta la unión de convivencia constante y sexual de la pareja que genera la procreación de hijos; tal y como lo corroboran los juristas que a continuación señalaremos.

Arturo R. Yungano señala que la familia se puede definir "**como una asociación de personas integrada por dos individuos de distinto sexo y sus hijos, que viven en una morada común bajo la autoridad de ambos padres, que están en relación con los ascendientes, descendientes y colaterales por vínculos de sangre y lazos de parentesco, y que constituye el grupo humano fisiogenético y primario por excelencia.**"⁹²

⁹¹ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Op. Cit.

⁹² *Derecho de Familia (Teoría y Práctica)*, 3ª ed; Editorial Machi Grupo Editor, Argentina, 2001, p. 3.

*La familia surge de dos datos biológicos de la realidad humana: la unión sexual y la procreación de la especie humana. La unión sexual se enmarca jurídicamente dentro de la institución del matrimonio y, excepcionalmente en figuras para-matrimoniales como sucede en la figura del concubinato. La procreación de la especie humana es recogida por la norma jurídica a través de la filiación, misma que puede ser de una doble naturaleza: emanada de pareja unida en matrimonio, o fuera de matrimonio. El hecho biológico de dicha procreación produce nuevos tipos de relaciones que se establecen entre los individuos que descienden unos de otros o de un tronco común más lejano. La institución jurídica que regula las relaciones establecidas entre las personas ligadas entre sí, por su pertenencia a un tronco común, se llama parentesco. Son en síntesis, tres las instituciones jurídicas relativas a la constitución de la familia: el matrimonio (y el concubinato), la filiación y el parentesco.*⁹³

Ignacio Galindo Garfias define a la familia como “el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)... desde el punto de vista jurídico, el concepto de familia ha sido recogido sólo en un sentido más estrecho y comprende únicamente a los padres y ascendientes en línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado (padres, abuelos, hermanos, tíos, primos, sobrinos).”⁹⁴

Como lo apunta el autor anterior, la familia la conforma el grupo de personas relacionadas por parentesco consanguíneo, aunque por “filiación civil” no compartimos su afirmación, porque tal circunstancia ya fue superada por las reformas que sufrió el Código Civil vigente en el año del dos mil, en virtud de que, en la adopción se configura el parentesco civil al consanguíneo, tal y como lo analizaremos en un subtítulo posterior del presente Capítulo.⁹⁵

⁹³ Cfr. MONTERO DUHALT, Sara, Op. Cit; p. 33.

⁹⁴ Op. Cit; pp. 447 y 450.

⁹⁵ Vid. INFRA 4.4.7, pp. 225-229.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, no define a la familia, sólo señala los tipos, líneas, grados de parentesco y regula las relaciones jurídicas entre los cónyuges, concubinos, hijos y parientes respectivos; sin embargo, los Códigos Familiares de los Estados de Hidalgo y Zacatecas sí definen a la familia, aunque consideramos que el Código hidalguense citado lo define de una forma más completa, al señalar textualmente en su artículo 1° lo siguiente: "*La familia es una institución social permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato, por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad, que habitan bajo el mismo techo.*"

El anterior dispositivo legal, va más allá de la relación de parentesco consanguíneo o afín que une a las personas, ya que también considera a aquéllas que se encuentran unidas por lazos conyugales, concubinarios y adoptivos, lo que sin duda constituye desde nuestro punto de vista un concepto más acertado a nuestra realidad.

Asimismo, "***el concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.***"⁹⁶

Aunado a los anteriores apuntes, consideramos que la familia moderna se caracteriza por ser una institución básica, fundada en una relación sexual permanente, que permite la procreación de la especie humana, garantiza la protección y educación de los hijos; de tal suerte que el Código Civil para el Distrito Federal vigente, le reconoce efectos legales como derechos y obligaciones que le son otorgados a los cónyuges, concubinos, al padre, a la madre, abuelos y tíos incluso; mismos que tratándose de los concubinos, analizaremos en los siguientes puntos del presente capítulo.

⁹⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, Op. Cit; p. 9.

4.2 EL DERECHO FAMILIAR.

El Derecho Familiar, es la rama particular del Derecho que regula las relaciones familiares existentes entre los sujetos que tienen un vínculo jurídico, con motivo del matrimonio, concubinato, filiación, parentesco por consanguinidad, afinidad o de adopción.

El contenido del Derecho Familiar está formado por la variedad de normas jurídicas que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones familiares, surgidas por el matrimonio, concubinato o el parentesco, que tiene un carácter público, toda vez que el Gobierno considera a la familia como la célula de su sociedad, por lo que es de interés social y orden público, que las relaciones surgidas entre sus integrantes, sean protegidas y dirigidas por el Derecho.

Al respecto, Sara Montero Duhalt conceptúa al Derecho de Familia como ***"el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas de orden público."***⁹⁷

La citada autora al señalar que son normas legales de Derecho Privado, se refiere a que las mismas las encontramos dentro de la gama de disposiciones legales que integran el Derecho Civil, aunque como ya lo apuntamos, son de orden público e interés social, porque regulan a la familia.

Asimismo, ***"El derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes."***⁹⁸

⁹⁷ Op. Cit; p. 24.

⁹⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit; p. 459.

Es importante señalar, que a pesar de que el anterior concepto no comprende a la relación concubinaria como fuente de derechos y obligaciones familiares, debemos incluirla como tal, en virtud de que la legislación sustantiva civil actual, contempla al concubinato como una relación jurídica lícita, al constituirse por una pareja monogámica susceptible de procrear descendencia y constituir una familia.

En efecto, las fuentes reales del Derecho de Familia están constituidas por el hecho biológico de la generación y conservación de la especie humana, así como el hecho social de la protección de la persona humana en el caso de menores e incapaces. De estas fuentes nacen las instituciones básicas del Derecho de Familia, a saber: el parentesco, la filiación, el matrimonio y el concubinato; denominadas fuentes formales del Derecho Familiar, mismas que se integran por el conjunto de normas de derecho que establecen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas derivadas de dichas fuentes.

El fundamento legal del Derecho de Familia en México, se encuentra establecido en los párrafos segundo, tercero, quinto y sexto del artículo 4° de la Constitución Política mexicana, que a la letra señalan:

"Artículo 4°...

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La

ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.”

El anterior dispositivo legal determina la garantía constitucional de la igualdad, que debe imperar entre el varón y la mujer, por ello, a través de las leyes secundarias se protegerá la organización y desarrollo de la familia, atento a que la considera la célula de la sociedad. Asimismo, le otorga a la pareja la libertad de determinar el número de hijos que desee procrear y con ello impulsa la constitución de familias, que por medio de las leyes de seguridad social respectivas, les otorgará viviendas para su debida salud y desarrollo, aunque les impone a los padres la obligación de satisfacer las necesidades primarias y educativas de sus menores hijos, porque son las nuevas generaciones que en el futuro constituirán nuevas familias e impulsarán el desarrollo de nuestro país.

En efecto, es tarea primordial del Gobierno el proteger e impulsar el desarrollo de la familia, atento a lo dispuesto por el artículo previamente transcrito, así como a las normas internacionales que en materia de Derecho de Familia se han establecido, tal y como lo sostiene el artículo 16 párrafo tercero de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que señala:

“Artículo 16. . . .
La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”,

En esta tesitura, consideramos que la familia es protegida por el Derecho, independientemente de la fuente real que haya provocado su origen, como lo puede ser el concubinato; atendiendo a la necesidad de fortalecerla como grupo social primario y para permitirle el eficaz cumplimiento de la función social que le es encomendada, como lo es la formación y educación de los hijos con un sentido de responsabilidad social.

Por otro lado, es oportuno señalar, que en el Derecho Civil se encuentra comprendido el Derecho Familiar, porque el Código Civil para el Distrito Federal lo contempla en su Libro Primero, por lo que es clasificado en la rama del Derecho Privado, sin embargo, en la doctrina del Derecho Familiar existe una controversia al respecto; ya que algunos autores lo consideran como parte del Derecho Privado y otros como parte del Derecho Público.

A principios del siglo XX, inicia una corriente doctrinal cuyo exponente primordial es el italiano Antonio Cicu, seguido en Francia por los hermanos Mazeud y posteriormente por Roberto de Ruggiero; los cuales destacan el concepto de familia en un orden social, en contrapartida al concepto individualista que había imperado en la legislación civil; lo cual produjo que se hablara de Derecho Familiar o Derecho de Familia; dicha corriente tenía como propósito crear tratados doctrinales e intentos legislativos y didácticos, encaminados a separar del Código Civil la regulación de las relaciones familiares, con miras a crear una rama autónoma del Derecho Familiar. Para fundamentar la autonomía pretendida, aseveraban que el Derecho Familiar debía ser independiente de la legislación civil, porque reúne los elementos necesarios para considerar una rama del Derecho Independiente, como los son:

A) Independencia doctrinal

En cuanto a que se imparten cursos, conferencias, materias a nivel licenciatura y posgrado de Derecho Familiar, incluso existen libros especializados sobre la materia.

B) Independencia legislativa

Referente a que existen ordenamientos legales, que regulan específicamente la materia de Derecho Familiar, tales como los Códigos Familiares y de Procedimientos Familiares de los Estados de Hidalgo y Zacatecas.

C) Independencia Judicial

En lo que se refiere a la creación de tribunales propios y procedimientos especiales, refiriendo que en México existen Juzgado y Salas Familiares que se encargan de conocer y resolver conflictos de carácter familiar.

Asimismo, Roberto de Ruggiero por su parte sostiene que ***"mientras en las demás ramas del Derecho privado, el ordenamiento lo que mira es el interés particular a un fin individual de la persona, en las relaciones familiares, el interés individual es sustituido por un interés superior, que es el de la familia. Las normas del derecho familiar son todas imperativas e inderogables."***⁹⁹

Por ello se afirma, que el Derecho de Familia contiene más normas de Derecho Público, que de Derecho Privado.

En contravención a los anteriores autores, Sara Montero Duhalt señala: ***"Creemos que la inclusión del derecho de familia dentro del derecho privado es lo debido, pese a que en este derecho vemos funcionar a la autonomía de la voluntad como pilar de sus principios. Pero es derecho privado porque rige relaciones de los particulares entre sí, como simples particulares, Pues ¿hay algo más íntimo y privado para el individuo que su esfera familiar?."***¹⁰⁰

⁹⁹ Citado por SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, Op. Cit; p. 245.

¹⁰⁰ Op. Cit; p. 28.

De lo anterior podemos inferir, que el Derecho Familiar, aún cuando se encuentra dentro del Derecho Civil, la mayor parte de sus normas jurídicas tienen un contenido de Derecho Público, porque el Gobierno tutela los derechos fundamentales de la familia, de los menores de edad, incapaces, entre otros, sobre la voluntad de los intereses particulares, tal y como lo dispone el artículo 138-Ter del Código Civil, al señalar que las disposiciones legales que se refieran a la familia, son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

Sin embargo, no es objeto del presente trabajo de investigación probar una u otra tesis sostenida por los anteriores doctrinarios, lo que sí podemos señalar, es que el Derecho Familiar, debe adquirir su autonomía, porque reúne los elementos constitutivos de la misma; pero lo más importante es que el mismo, ya sea dentro o fuera del Ordenamiento Civil, responda a las verdaderas necesidades de interés familiar y a cada uno de sus componentes.

4.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES FAMILIARES.

Con motivo de las relaciones familiares existentes entre dos o más personas, por lazos conyugales, concubinarios, de parentesco, filiación o adoptivos, se generan a cargo de ellos, derechos y obligaciones impuestos por la legislación civil, para la integración y debido desarrollo familiar.

Por método, empezaremos a analizar los derechos y posteriormente las obligaciones familiares.

Los derechos subjetivos familiares ***“se caracterizan especialmente porque no ser puramente tales, sino ir unidos a deberes o ser correlativos de ellos,. Tienen una finalidad moral, de manera que en general son otorgados a su***

titular para cumplir aquellos deberes jurídicos. Tales circunstancias hacen que se les haya calificado. . . como derechos-deberes, derechos-funciones, o poderes-funciones." ¹⁰¹

Como lo señala el anterior apunte, los derechos subjetivos familiares son aquéllas facultades o poderes que conllevan obligaciones tendientes a cumplir deberes familiares, impuestas por el ordenamiento legal aplicable.

Los derechos subjetivos familiares serán distintos según las instituciones jurídicas de las que se deriven. Así, serán los mismos los que se originan por el matrimonio y diferentes los del concubinato, aunque también presentan ciertas similitudes como lo veremos más adelante.

En esta tesitura, los derechos familiares de las personas son derechos subjetivos, es decir, facultades o prerrogativas que corresponden a una persona dentro del ámbito familiar y a la familia misma, de acuerdo con el ordenamiento jurídico; además, les corresponden correlativamente obligaciones en sentido pecuniario o deberes jurídicos en sentido no económico, cuyo sujeto puede ser alguna persona física determinada o todas las personas incluyendo el Gobierno, toda vez que estos derechos regularmente son oponibles en cuanto a que son poderes o facultades que se dirigen a todos los miembros de la comunidad jurídica.

La clasificación de los derechos subjetivos familiares es la siguiente:

I.- Absolutos.

Son absolutos porque son oponibles a terceros, ya que consisten en un poder que se dirige a todos los miembros de la comunidad jurídica, para que respeten los

¹⁰¹ BELLUSCIO, Augusto César, *Manual de Derecho de Familia*, 5ª ed; Tomo I, Editorial Ediciones Depalma, Argentina, 1991, p. 30.

bienes tutelados y promuevan los mismos para la integración, fortalecimiento y cumplimiento de los fines de la familia. Por ejemplo, el derecho de los concubinos de ser reconocidos como tales ante la sociedad.

II.- De interés público

En el Derecho de Familia existe primacía del interés familiar sobre el individual, que impone limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad, donde impera el interés privado. En términos generales podemos decir, que los derechos subjetivos de la familia, patrimoniales o no patrimoniales son de interés público.

III.- Transmisibles o Intransmisibles.

En principio podemos afirmar, que todos los derechos familiares son intransmisibles, en virtud de que se otorgan en consideración a la persona, al titular, o a la especial relación jurídica que se constituye; por ejemplo, el derecho de convivencia que tienen los padres sobre sus hijos es intransmisible. Como excepción encontramos los derechos inherentes a la patria potestad, que en relación a la adopción pueden ser transmisibles.

Asimismo, tales derechos son de naturaleza imprescriptible e inembargable, ya que no están dentro del comercio; por lo que no pueden transmitirse, porque pertenecen a la persona sujeto de Derecho Familiar o a la familia misma.

IV.- Temporales o Vitalicios.

Los derechos inherentes al ejercicio de la patria potestad, se caracterizan como temporales, pues se encuentran vigentes durante la minoría de edad de un hijo, lapso en el cual, los padres pueden gobernar en la persona y patrimonio de su menor hijo, hasta en tanto cumpla su mayoría de edad.

En cambio, los derechos subjetivos familiares que nacen del parentesco consanguíneo son vitalicios, porque permanecen hasta el fallecimiento de sus integrantes.

V.- Transmisibles por herencia o extinguidos por la muerte.

Todos los derechos familiares concubinarios terminan por la muerte del concubino fallecido, aunque serán transmisibles por testamento o sucesión legítima, en favor de su concubina supérstite e hijos en su caso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1635 del Código Civil.

En cuanto a las obligaciones familiares, nos referimos exclusivamente a las de contenido patrimonial económico.

Consideramos que la obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual, una de ellas llamada deudor, queda sujeta a otra llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor.

Dentro del Derecho de Familia tenemos algunas obligaciones que brevemente citaremos; obligaciones *de hacer, de dar y de no hacer*, que las encontramos en el matrimonio, concubinato, en los alimentos; prestaciones de hacer en la administración de bienes del menor, que es responsabilidad del padre o tutor; y en el parentesco está en lo relativo al otorgamiento de los alimentos.

Otro ejemplo en el que se derivan obligaciones familiares, lo encontramos en lo dispuesto por los artículos 422 y 423 del Código Civil que disponen que las personas que ejerzan la patria potestad o tutela de un menor, tienen la obligación de educarlo convincentemente y de observar una conducta que sirva a dichos menores de buen ejemplo; y por último la obligación de los integrantes de la familia a evitar conductas que generen violencia familiar, de conformidad en lo dispuesto por el artículo 323-Ter de Ordenamiento legal antes invocado.

Una de las características primordiales de las obligaciones familiares, es que son irrenunciables, ya que el Gobierno está interesado en que se cumplan para mantener la solidez de la familia. Por ejemplo, la obligación de los padres de proporcionarles alimentos a sus menores hijos es irrenunciable.

Asimismo, las obligaciones familiares son intransigibles, puesto que **"el artículo 2948 del Código Civil, estatuye que no puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio, en consecuencia, no puede celebrarse el contrato de transacción respecto a los deberes familiares porque no tienen contenido económico y se derivan del estado familiar... Tratándose de deberes familiares, no cabe que se hagan recíprocas concesiones, pues no depende de la voluntad de los particulares, pues los deberes derivan de la propia naturaleza del hombre y del estado familiar correspondiente y son establecidos por la ley como imperativos."**¹⁰²

Así es, como se desprende del anterior apunte, las obligaciones familiares son imperativos legales que no están sujetas a la voluntad del obligado, porque son determinadas por la legislación civil, en atención a la protección que la misma le presta a la familia; por lo que los sujetos que integran la familia, por el hecho de pertenecer a la misma, deberán de cumplirlas ya que de lo contrario serán acreedores a una sanción legal.

¹⁰² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F; *La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Familiares)*, Op. Cit; pp. 404 y 405.

En este orden de ideas, señalamos que el conjunto de normas jurídicas del Derecho de Familia, establecen derechos y obligaciones que derivan ya sea del simple hecho de la procreación o bien de una relación jurídica familiar, como en el caso de la relación concubinaria; facultades y deberes que son impuestos por el Gobierno, a través de la emisión de dichas normas, para que las observen y cumplan en beneficio de la familia, como institución de orden público y generadora de la sociedad mexicana.

4.4 LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES FAMILIARES CREADOS EN EL CONCUBINATO.

En el anterior Código Civil para el Distrito Federal en materia Común, y para toda la República en materia Federal de 1928, a la figura del concubinato sólo se le otorgaban ciertos efectos jurídicos de carácter alimentario, sucesorio y de filiación, a favor de los concubinos e hijos, lo que implicaba una limitación de beneficios e imperativos legales y una parcial desprotección jurídica a la familia constituida por los concubinos.

Los legisladores de la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el pasado veinticinco de mayo del año dos mil, dignificaron a la figura jurídica del concubinato, al regularla en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo XI del actual Código Civil para el Distrito Federal vigente; de donde se desprenden específica y genéricamente los derechos y obligaciones familiares que los concubinos deben observar.

Tales derechos y obligaciones familiares se encuentran regulados genéricamente en los artículos 138-Quáter y 138-Quintus del Código Civil para el Distrito Federal vigente, al señalar armónicamente que las relaciones jurídicas familiares surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato, mismas que son generadoras de deberes, derechos y obligaciones, por lo que los

integrantes de ellas, deberán observar y cumplir con estos imperativos legales. ***"Lo que constituye un reconocimiento del legislador de que el modelo familiar en el Distrito Federal no se limita a la relación derivada del matrimonio. . . A través de la actual ordenación, el legislador se abrió al pluralismo legal que permitirá a las personas ajustar su vida familiar a uno u otro modelo."***¹⁰³

En este orden de ideas, los concubinos tienen como primer deber familiar, el de observar entre ellos, una consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de su relación familiar, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 138-Sextus del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Asimismo, es menester para la generación recíproca de los citados derechos y obligaciones familiares a cargo de los concubinos, la acreditación de los elementos constitutivos del concubinato, consistentes en la ausencia de impedimentos para contraer matrimonio, el haber vivido en común los concubinos en forma constante y permanente por un lapso mínimo de dos años, o bien, que hayan procreado en común un hijo, aunque no cumplan con el tiempo requerido, pero sí deberán convivir en forma continua, de conformidad con lo ordenado en el artículo 291-Bis del Código Sustantivo Civil.

Una vez acreditado el concubinato, con base en los ordinales 291-Quáter y 291-Quintus del mismo Ordenamiento legal invocado, los concubinos tendrán derechos y obligaciones de orden alimentario y sucesorio, con independencia de los demás reconocidos en dicho código o en otras leyes.

¹⁰³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.; *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, T. XII, México, 2002, p. 770.

Aunado a lo anterior, sobresale lo dispuesto por el artículo 291-Ter del Código Civil para el Distrito Federal vigente, al establecer textualmente lo siguiente:

“Artículo 291-Ter. Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.”

Como se desprende del anterior texto legal, no se especifican cuáles serán dichas atribuciones e imperativos en el orden familiar que tendrán a cargo los concubinos, lo que provoca que existan diversas interpretaciones legales sobre el particular, por lo que es motivo de la presente investigación el detectarlos y definirlos objetivamente, tal y como lo expondremos sistemáticamente en los siguientes subcapítulos del presente capítulo, para proponer una clasificación de los mismos que permita clarificar las múltiples interpretaciones que se hagan al referido dispositivo jurídico.

4.4.1 EL PARENTESCO Y LA FILIACIÓN RESPECTO DE LOS HIJOS DE LOS CONCUBINOS.

Las figuras jurídicas del parentesco y la filiación surgen necesariamente en la relación concubinaria, ya que nacen de un hecho natural como el nacimiento de un ser humano y las diversas relaciones jurídicas existente entre los miembros de la familia respectiva; por lo que empezaremos a analizar lo que se entiende por parentesco y posteriormente por la filiación.

“La relación jurídica que se da entre los ascendientes o progenitores, y sus descendientes, entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro cónyuge, o entre los adoptantes y el adoptado, es lo que se denomina parentesco. Las personas físicas que se encuentran vinculadas con esa relación son entre sí, parientes.”¹⁰⁴

¹⁰⁴ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, Op. Cit. p. 247.

Tal vinculación jurídica que une a dos o más personas físicas es eminentemente de carácter familiar, por ejemplo, el padre respecto de sus hijos y nietos; el cónyuge con los padres de su cónyuge y los adoptantes con su adoptado.

Por otro lado, se considera que **"el parentesco es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como estado civil o familiar y se identifica como un atributo de la personalidad."**¹⁰⁵

En efecto, el parentesco constituye un elemento que integra a la personalidad, ya que a través del mismo, se diferencia la condición jurídica que proyecta el ser humano en su sociedad, así como la generación de atribuciones y deberes legales que tiene a su cargo.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto por el artículo 292 del Código Civil vigente, se reconoce como parentescos: el consanguíneo, el de afinidad y el civil, mismos que según Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, surgen de la filiación, el matrimonio y la adopción, al señalar: **"Definido el parentesco como las relaciones jurídicas familiares que se derivan de dos fenómenos biológicos - la unión de los sexos mediante el matrimonio y la procreación a partir de la filiación- y de un hecho civil encaminado a suplir al fenómeno biológico de la procreación, la adopción. Estos tres tipos de hechos son los únicos que originan a las relaciones de parentesco, de ahí que matrimonio, filiación y adopción constituyan las tres grandes fuentes del parentesco en nuestra legislación."**¹⁰⁶

¹⁰⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, Op. Cit; p. 17

¹⁰⁶ Idem.

Postura que no compartimos completamente, ya que a las tres grandes fuentes del parentesco que señalan los referidos autores, debe agregársele la figura jurídica del concubinato, porque al constituirse el mismo, pueden generarse las tres clases de parentesco que prevé nuestro Código Civil vigente, como lo analizaremos a continuación:

a) Parentesco Consanguíneo.

De conformidad con el artículo 293 del Código Sustantivo Civil, es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común, y en casos especiales (de acuerdo a los aciertos conseguidos por las reformas a dicho ordenamiento legal, sufridas en el año dos mil), surge entre el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan; así como, entre el adoptado sus descendientes y los adoptantes de aquél, así como los parientes de éstos.

Bajo estos lineamientos, afirmamos que en la relación concubinaria se presenta este tipo de parentesco, porque la procreación biológica de un hijo que realicen los concubinos, es un hecho natural que puede justificar la existencia del concubinato, pues incluso tal procreación es un medio para comprobarlo.

Lo anterior se encuentra corroborado por Ricardo Sánchez Márquez, al referir "***el matrimonio y el concubinato, son dos de los supuestos para establecer la filiación y por ende constituir la familia consanguínea.***"¹⁰⁷

Asimismo, en caso de que los concubinos presenten problemas de fertilización, tienen dos derechos para suplir la deficiencia biológica y constituir una familia; *el primero, es recurrir a la reproducción asistida*, para la procreación de un hijo, que en términos del dispositivo legal en estudio, el parentesco que unirá a éste con

¹⁰⁷ Op. Cit; p. 247.

sus *padres legales* (personas que consientan dicha reproducción) es de carácter consanguíneo; y *el segundo, el recurrir a la adopción de un menor de edad o incapaz*, equiparándose entre ellos, los parientes de los adoptantes y la descendencia del adoptado, un lazo consanguíneo; tal y como lo expondremos con detalle en líneas posteriores de este capítulo. ¹⁰⁸

b) Parentesco de Afinidad.

El reformado artículo 294 del mismo ordenamiento legal, señala un importante derecho a favor de los concubinos, al establecer en un plano de igualdad a la figura jurídica del matrimonio y el concubinato, ya que dispone que *el Parentesco de Afinidad*, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos; razón por la cual, los parientes consanguíneos de un concubino, serán parientes afines (o como socialmente se nombran "políticos") de su concubina y viceversa; beneficio que adquirieron los concubinos con motivo de las reformas del año dos mil, sufridas en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, toda vez, que el derogado artículo 294 de la anterior legislación sustantiva civil, sólo reconocía tal parentesco, entre los parientes consanguíneos de los cónyuges. .

Este tipo de parentesco permite integrar a uno de los concubinos a la familia consanguínea del otro, aunque no se originan todos los efectos jurídicos del parentesco consanguíneo, en virtud de que, el concubino no tendrá la obligación alimenticia respecto de tales parientes ni podrá heredar los bienes de los mismos por sucesión legítima, aunque una vez concluido el concubinato, el referido parentesco por afinidad desaparecerá, al ser la relación concubinaría la fuente que le dio origen a ésta.

¹⁰⁸ Vid INFRA 4.4.7, pp. 225-229.

c) Parentesco Civil.

De la interpretación armónica de los ordinales 295 y 410-D del Código Civil vigente, se deduce que *el Parentesco Civil*, es el que surge entre el adoptado y sus padres biológicos, una vez aprobada la adopción respectiva, ya que el artículo 293 párrafo tercero del mismo Código, equipara el parentesco consanguíneo, al nacido entre adoptado y adoptantes; por lo que la nueva legislación sustantiva de la materia, ha dejado de considerar el parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, que se establecía en el derogado artículo 295 del referido ordenamiento legal.

Lo anterior es así, en virtud de que el artículo 410-D del Código Civil vigente, señala que los derechos y obligaciones que nacen del parentesco consanguíneo entre el adoptado y sus padres biológicos, se trasladarán a favor de los adoptantes, por lo tanto, tal parentesco se convierte en parentesco civil, respecto de los progenitores del adoptado y en consanguíneo, en cuanto a los adoptantes, por la equiparación que alude el ya señalado tercer párrafo del artículo 293, en concordancia con el 295, ambos del citado ordenamiento legal.

Es importante resaltar, que el actual Código Civil reconoce expresamente al concubinato como una fuente de parentesco de afinidad y civil, ya que anteriormente a su reforma, sólo se deducía del mismo, el parentesco consanguíneo con base en el imprescindible hecho natural de la procreación de hijos.

Respecto de la figura jurídica de la FILIACIÓN, conforme a lo dispuesto por el artículo 338 del Código Civil vigente, es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social de la familia; misma que no puede ser sujeta de convenio entre las partes, ni transigirse o comprometerse en árbitros.

Es correcta la inviolabilidad de la filiación que ordena el anterior dispositivo legal, en virtud de que, protege la firmeza y el desarrollo integral de la familia, atento a que es de orden público y de interés social, aunado a que la calidad de padre y madre e hijo, no puede quedar sujeta al capricho de las partes ni a decisión arbitral, pues de lo contrario, tales calidades se convertirían en bienes susceptibles de negociación.

La procreación de un ser humano provoca el surgimiento de dos relaciones entre los padres y su hijo, una de carácter natural o biológico y la otra de carácter jurídico; siendo ésta última la que nos interesa y la que es conocida como filiación y paternidad.

Se llama *filiación*, cuando la relación que une a las partes que la componen, se observa desde la perspectiva de hijo a padres, y se le denomina *paternidad* (incluido en este término la maternidad) cuando se mira desde un enfoque de padres a hijo.

La filiación crea el parentesco consanguíneo en línea recta, en primer grado; de aquí que por filiación y paternidad jurídica debemos entender, la relación legal creada entre el padre, madre y su hijo, que produce deberes y derechos familiares a cargo de los mismos.

Por lo anterior, aseveramos que la filiación al ser de carácter universal, se presenta en la relación concubinaria, porque precisamente a través de ésta, se forman y desarrollan núcleos familiares lícitos, que originan diversas relaciones familiares entre padres e hijos.

Afortunadamente para el concubinato, ha quedado superada la severa discriminación respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio, que los anteriores Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como la Ley Sobre Relaciones Familiares disponían, ya que señalaban a los hijos nacidos de matrimonio como "*legítimos*" y a los procreados por padre y madre que no se encontraban civilmente casados, se le denominada "*naturales o ilegítimos*".

Al respecto la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal de 1928 se expresa así: ***“Por lo que toca a los hijos, se comenzó a borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen...”***¹⁰⁹

El actual Código Civil para el Distrito Federal, no sólo coloca en un plano de igualdad a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, sino que les reconoce a favor de los mismos, idénticos derechos, al señalar en su ordinal 338-Bis, que la ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen, consecuentemente, si la ley no distingue no debemos distinguir.

En esta tesitura, nos atrevemos a afirmar, que actualmente el mencionado cuerpo de leyes, establece la filiación consanguínea matrimonial y la concubinaria, compuesta respectivamente, por hijos procreados por cónyuges e hijos procreados por concubinos; dignificándose de esta forma, la figura jurídica del concubinato, al desechar la posición *inferior o desigual* que se establecía de la misma, en comparación con el matrimonio, en legislaciones civiles anteriores a la vigente.

En conclusión, los concubinos y sus hijos conforman una familia por su relación filial que los une, que no está sujeta a convenio, transacción ni compromiso de árbitros, en términos del artículo 338 de la Ley Sustantiva Civil.

¹⁰⁹ Citada por GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit; p. 642.

4.4.1.1 LAS PRUEBAS DE FILIACIÓN DE LOS HIJOS.

La filiación consanguínea concubinaria genera derechos y obligaciones a cargo de sus integrantes, porque una vez demostrada la filiación de una persona, ésta tiene el derecho de llevar los apellidos paternos de los concubinos (progenitores); a recibir pensión alimenticia de sus deudores alimentistas; a recibir una porción hereditaria de sus padres y los demás derechos y obligaciones que se derivan de la patria potestad.

Las pruebas para demostrar la filiación de los hijos de los concubinos, son las siguientes:

- I) La acta de nacimiento;**
- II) La comprobación de la posesión de estado de hijo; y**
- III) Otros medios de prueba.**

I) LA ACTA DE NACIMIENTO.

La copia certificada de la acta de nacimiento del menor hijo de los concubinos, sirve de prueba para acreditar la filiación de los mismos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 340 del Código Civil para el Distrito Federal vigente; siendo incluso este documento una forma para acreditar el concubinato, apoyada desde luego, con la circunstancia de que sus progenitores presenten ausencia de impedimentos para contraer matrimonio y la comprobación de que los mismos han vivido en común, en forma constante y permanente cuando menos durante el tiempo del embarazo y nacimiento del menor respectivo.

En este supuesto, los hijos de matrimonio tienen una ventaja respecto de los hijos de los concubinos para acreditar su filiación con sus padres, porque con la presentación ante el Registro Civil respectivo, de un sólo cónyuge con su hijo y la

copia certificada de su acta de matrimonio, se levanta la acta de nacimiento del menor, figurando en ella el nombre de los dos cónyuges como padres del menor, a diferencia de la relación concubinaria, en la que es necesario que ambos progenitores se presenten a registrar el nacimiento de su hijo (porque no existe constancia legal que acredite el concubinato) para que pueda considerarse hijo dentro de concubinato, pues de lo contrario, la acta de nacimiento del menor sólo contendrá el nombre del concubino que lo haya presentado ante dicha autoridad administrativa y en consecuencia, no servirá para probar la relación filial entre hijo y ambos padres, sino sólo de quien lo presente.

II) LA COMPROBACIÓN DE LA POSESIÓN DE ESTADO DE HIJO.

Con apoyo en los artículos 341 y 343 del Código Civil vigente, la acreditación de la posesión de estado de hijo, también es una prueba de la filiación, cuando la acta de nacimiento del hijo sea falsa, defectuosa o incompleta

Interpretando armónicamente dichos dispositivos legales, aplicados a la relación concubinaria para acreditar tal posesión de estado de hijo, éste deberá ser reconocido constantemente como tal, por la familia de los concubinos y ante la sociedad; aunado a la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes:

- a.- Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los concubinos, con el consentimiento de éstos;
- b.- Que los concubinos lo hayan tratado como hijo, cubriendo su subsistencia, educación y habitación; y
- c.- Que los concubinos tengan la edad requerida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que pretende ser reconocido.

Es importante señalar, que aún cuando el reconocimiento del menor sea posterior a su nacimiento, el mismo adquiere todos los derechos desde la fecha de su nacimiento que conste en la primera acta, lo que constituye una protección a los hijos de los concubinos.

III) OTROS MEDIOS DE PRUEBA.

A falta de la comprobación del estado de hijo respectivo, serán admisibles para demostrar la filiación, todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquéllas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen (por ejemplo la prueba pericial en genética), aunque la prueba Testimonial no será admitida cuando no hubiere un principio de prueba por escrito, indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos pero bastantes graves para determinar su admisión.

Asimismo, servirá como prueba de filiación, el duplicado del registro respectivo, cuando éste falte o se encuentre inutilizado.

4.4.1.2 EL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS.

De acuerdo con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos, o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare. De lo anterior se desprende, que el reconocimiento es el acto por virtud del cual, quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio declaran conjunta o separadamente, que lo reconocen como suyo.

Existen dos tipos de reconocimiento, uno *voluntario* y otro *forzoso*. El primero consiste en confesar intencionalmente sobre la paternidad y maternidad de su hijo; y el segundo, es cuando una autoridad judicial, a consecuencia de un juicio de investigación de la paternidad o maternidad, condena a que determinada

persona (el demandado) reconozca, aún en contra de su voluntad, la paternidad o maternidad respecto de su hijo.

El reconocimiento constituye un beneficio a favor de los hijos que son reconocidos, porque el derogado artículo 360 del mismo Ordenamiento legal, disponía la filiación de los hijos nacidos "*fuera de matrimonio*", lo que implicaba una marginación a los hijos procreados por los concubinos o por personas que tenían un impedimento legal para contraer matrimonio, señalándolos implícitamente como "*naturales o ilegales*" respectivamente, por el simple hecho de que sus progenitores no tenían una relación marital; por lo que los mismos nacían ya con un severo señalamiento incluso social, cuando no eran culpables de que la relación de sus progenitores no era conyugal.

Al respecto Jiménez de Asúa, señala: "***para el Estado no debe haber diferencia sobre los hijos habidos dentro o fuera de matrimonio. Con todo acierto se refiere a la filiación ilegítima mal llamada, en todo caso los 'ilegítimos' serían los padres***"¹¹⁰

Actualmente, el Código Civil vigente ya no clasifica a los *hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio*, ni a la *filiación matrimonial y extramatrimonial* (como la doctrina jurídica la denomina), sino por el contrario, sólo menciona universalmente que los hijos son procreados por su padre, madre, progenitores, cónyuges o concubinos, eliminando con ello la discriminación en perjuicio de los más inocentes, es decir, los hijos.

Al respecto el Diputado Antonio Padierna Luna, en el Diario de Debates de las reformas sufridas al Código Civil vigente, en el mes de mayo del año dos mil, señala: "***Esta ley, esta reforma pretende establecer la responsabilidad mayúscula que tenemos los adultos y que tuvimos la oportunidad de ser padres, es decir, establece la paternidad responsable. El sentido de esta propuesta está encaminado a eso precisamente, es decir, buscar y***

¹¹⁰ Citado por MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Op. Cit; p. 474.

garantizar que los menores sean protegidos verdaderamente por sus padres, que los derechos de los menores no estén en dependencia de los actos de los padres ni de su estado civil. Esta reforma propone eliminar todo rasgo discriminatorio y rompe con el señalamiento en la clasificación de sus hijos. Esta reforma pretende, omitir todo tipo de clasificación respecto de los hijos. No es ético pretender que los hijos se vean afectados por ilícitos en los que no tuvieron parte. No es ético responsabilizarlos de las conductas de sus padres y menos será restringir con éstas sus derechos.”¹¹¹

Con la finalidad de eliminar la discriminación que existía sobre los hijos nacidos en relaciones de pareja *consensuales o ilegítimas*, se derogó el Capítulo III, del Título Séptimo, del Libro Primero denominado “*De la Legitimación*” (artículos 354-359) del Código Civil, que era la situación jurídica por virtud de la cual, mediante la celebración subsecuente de matrimonio de sus padres, se atribuía a los “*hijos naturales*” el carácter de “*legítimos*”, con todos los derechos y obligaciones inherentes a la “*filiación legítima*”, previo reconocimiento unilateral o conjunto de los padres antes, en el momento o durante el acto matrimonial, de que habían procreado en común a dichos “*hijos naturales*”.

Ahora bien, los concubinos pueden reconocer a sus hijos, siempre que tengan la edad requerida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que pretenden reconocer; asimismo, para que su hijo se considere hijo de concubinos. Éstos conjuntamente deben comparecer ante el Registro Civil a reconocerlo, porque el reconocimiento hecho por uno de los padres, produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor. de conformidad con los ordinales 361 y 366 del Código sustantivo de la materia.

¹¹¹ ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, Op. Cit; p. 117.

Rojina Villegas Rafael define *el reconocimiento* como: "**acto unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquél que reconoce y en favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación.**" ¹¹²

En este orden de ideas, si los concubinos reconocen a sus hijos no podrán después retractarse del mismo, por la irrevocabilidad del reconocimiento que lo caracteriza y en consecuencia, se generarán derechos y obligaciones inherentes de la filiación, a cargo de los mismos. Lo anterior se corrobora en el artículo 367 del Código Civil vigente, al señalar que el reconocimiento no se puede revocar, aún cuando el testamento que contenga un reconocimiento se declare revocado. Como toda regla general, admite excepción, el reconocimiento sólo puede ser anulable, cuando el menor que haya reconocido, demuestre que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción respectiva, hasta cuatro años después de que cumpla la mayor edad.

Si los concubinos deciden reconocer a su hijo, deberán hacerlo a través de la formas siguientes:

- I) Por medio de la acta de nacimiento, expedida por el Registro Civil respectivo, que es la prueba por excelencia de la filiación;
- II) Por acta especial ante la misma autoridad administrativa, como es el caso de la expedición de *las actas de reconocimiento*, previstas en los artículos 78-83 del Código Civil vigente;
- III) Por escritura pública;
- IV) Por testamento; y
- V) Por confesión judicial directa y expresa.

¹¹² Citado por MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Op. Cit; p. 476.

Interpretando el artículo 370 del Código Civil vigente, es importante que ambos concubinos reconozcan a su hijo como tal, porque si lo realizan separadamente, en la acta de reconocimiento sólo se asentará el nombre del progenitor que lo haya presentado ante el Registro Civil correspondiente, ya que la presunción de hijo a la que alude dicho dispositivo legal, sólo es a favor de los hijos nacidos en el matrimonio, tomando en consideración que los cónyuges pueden demostrar con documento legal y oficial, la iniciación de su matrimonio y los concubinos no cuentan con una constancia legal que certifique la fecha de comienzo de su relación concubinaria.

Sin embargo, el reformado artículo 383 del Código sustantivo civil, señala que se presumen hijos del concubinario y de la concubina, los nacidos dentro del concubinato; y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

Lo que implica que los hijos de concubinato también cuentan con la presunción a su favor de ser hijos de los concubinos, como la que tienen a su favor los hijos de los cónyuges, porque se presume que las relaciones sexuales que sostuvieron los concubinos, fueron realizadas dentro del lapso de existencia del concubinato, salvo prueba en contrario, sin que el hijo tenga la carga de probar quién es su padre, porque se presume que el embarazo de la madre fue obra del concubinario, con quien ella cohabitaba en la época de la concepción.

La diferencia que existe entre ambos supuestos, radica en que los cónyuges cuentan con su acta de matrimonio para demostrar la iniciación de su relación conyugal, así como su disolución en caso de decretarse judicialmente un divorcio; mientras que los concubinos, que no tienen un documento legal que certifique la fecha de comienzo y terminación de su relación concubinaria, por lo que en caso de que exista una controversia de la paternidad de un hijo procreado en concubinato, deberán los concubinos valerse de los medios de prueba ordinarios y especiales como la pericial en genética, para demostrar la filiación discutida, o

bien, probar judicialmente su relación concubinaria, para que opere la presunción de paternidad en comento.

Al respecto, Sara Montero Duhalt afirma "**... Las fechas de inicio y de extinción del matrimonio tienen una certeza jurídica indudable, autenticada, a través del acta de matrimonio de los padres, del acta de nacimiento del hijo, del acta de defunción del padre, o de la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad de matrimonio o de divorcio de los progenitores, según sea el caso. A partir de esas fechas se tiene el conteo de los plazos que fija la ley para determinar la certeza de paternidad. . . Con respecto al concubinato se carece de documentos con autenticidad legal.**" ¹¹³

Ahora bien, otra solución que existe a favor del concubino que se encuentre ante la negativa de su concubina o concubinario de reconocer al hijo nacido en el concubinato, la ofrece lo preceptuado por el reformado ordinal 382 del ordenamiento legal invocado, ya que permite demostrar la paternidad o maternidad de un hijo, a través de los medios ordinarios; o bien, por medio de una prueba biológica proveniente del avance de los conocimientos científicos, y en caso de que el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es el padre o la madre.

De esta manera el hijo nacido en el concubinato, que no quiera ser reconocido por alguno de los concubinos, tendrá a su favor estos medios probatorios para demostrar su filiación respecto del presunto progenitor renuente.

El hijo que es reconocido por ambos concubinos, tiene derecho:

- 1) A llevar el apellido paterno de los concubino;
- 2) A ser alimentado por los concubinos;

¹¹³ Op. Cit; pp. 166 -167.

3) A percibir de los concubinos, una porción hereditaria y los alimentos que señale la ley, en caso de sucesión legítima o testamento inoficioso respectivamente; y

4) Los demás que se deriven de su filiación con los concubinos.

Como se desprende, los efectos jurídicos universales del reconocimiento de hijos, beneficia a los hijos nacidos en el concubinato, gracias a la reformas sufridas al Código Civil vigente en el mes de mayo del dos mil, al eliminar la discriminación que se desprendía de la clasificación de los *hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio*.

4.4.2 LA PATRIA POTESTAD DE LOS HIJOS NACIDOS EN EL CONCUBINATO.

*La institución de la patria potestad se origina en el derecho romano, la que consistía en una potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes, ejercido sólo por el ascendiente varón de más edad; tenía un carácter perpetuo, era un poder real y ejecutado por el pater familia (no del padre ni de la madre) sobre todos sus descendientes y se prolongaba por toda la vida de los mismos. Los poderes que ejercía el pater familia sobre los que estaban en su potestad, eran tan absolutos, que podía rechazar la potestad o bien, disponer sobre la persona y bienes de los hijos de los cuales era dueño, a tal grado que podía venderlos como esclavos fuera de Roma, incluso condenarlos a muerte.*¹¹⁴

¹¹⁴ Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, Op. Cit; p. 225.

A través del tiempo ha cambiado paulatinamente dicha figura jurídica, al grado de que nuestro Código Civil vigente, la regula como una institución legal ejercida por los padres o adoptantes que protegen la persona y bienes de su hijo, la cual culmina con la mayoría edad o emancipación de éste.

Según Ignacio Galindo Garfias: "**la patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éste, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere.**" ¹¹⁵

En efecto, actualmente la patria potestad es considerada un poder concedido a los ascendientes, como medio de cumplir con sus deberes, respecto a la educación y cuidado de sus descendientes; asimismo, constituye un conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la Ley, a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde su nacimiento, hasta su mayoría de edad o su emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo, sin afectar su capacidad de goce, aunque limita en su provecho su capacidad de ejercicio.

La patria potestad nace directamente de la relación paterno filial del padre e hijo, misma que presenta las características siguientes:

A) Es Irrenunciable.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 448 del Código Civil vigente, la patria potestad es irrenunciable, dada su naturaleza jurídica que es de orden público; ya que la familia, la sociedad y el Estado, tienen interés en la protección y adecuada formación de los menores, aunado a que el ordinal 6° del mismo Ordenamiento legal, estatuye que sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten

¹¹⁵ Op. Cit; p. 689.

directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros, pues en caso de renunciarse, se dejaría en completa desprotección al menor sujeto a la potestad.

Sin embargo, la patria potestad es excusable, en el supuesto de que las personas que la ejerzan, tengan sesenta años cumplidos, o por su mal estado habitual de salud, no pueden atender debidamente a su desempeño.

B) Es Intransferible por voluntad de quien la ejerce.

Porque los derechos y los deberes que integran la patria potestad, están fuera de comercio; en virtud de que, está constituida por el conjunto de derechos personalísimos, inherentes a la persona misma del progenitor o ascendiente ejecutor de la misma, y excepcionalmente dicha institución se transfiere a favor del adoptante, cuando el Juez de lo Familiar así lo resuelva, en beneficio del menor adoptado, de conformidad con los ordinales 410-A y 410-D del Código sustantivo de la materia.

C) Es Imprescriptible.

Porque los derechos y deberes derivados de la patria potestad no se extinguen por el transcurso del tiempo, sólo cuando el sujeto a la potestad cumple la mayoría de edad o se convierte en emancipado.

Expuesto el concepto y las características de la patria potestad, deducimos que la misma es perfectamente aplicable a la relación concubinaria, porque como se manifestó con anterioridad, dicha figura jurídica nace directamente de la relación paterno filial, razón por la cual, los hijos procreados por los concubinos, tienen un vínculo filial con sus progenitores, en consecuencia, durante su minoría de edad o hasta que se encuentren en estado de emancipación, deberán ser protegidos en

cuanto a su persona y bienes por sus padres; circunstancias de las que se encargará el subtítulo siguiente.

4.4.2.1 SUS EFECTOS JURÍDICOS SOBRE SU PERSONA Y BIENES.

Los menores de edad no emancipados, estarán bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla, como pueden ser los concubinos conjunta o indistintamente; cuando falten éstos, sus abuelos paternos y luego los maternos, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 414 del Código Civil vigente, que es la base legal del ejercicio de la patria potestad, a favor de los hijos de los concubinos.

Los efectos jurídicos que se presentan en la patria potestad de los hijos de los concubinos, son de dos índoles, *efectos jurídicos sobre su persona y sobre sus bienes*, con apoyo en el ordinal 413 del Código Civil vigente.

Interpretando las disposiciones legales más importantes, que refieren a la patria potestad y aplicándolas a la relación concubinaria, tenemos que los efectos jurídicos sobre la persona de los menores hijos de los concubinos, son los siguientes:

A.- Los concubinos, sus ascendientes, y descendientes están obligados a respetarse y considerarse mutuamente, independientemente de su estado, edad y condición; de conformidad con los artículos 411 y 412 del Código Civil vigente.

B.- Cuando el menor sujeto a la potestad de los concubinos, haya cometido alguna infracción regulada por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal, en materia Común y para toda la República en materia Federal, el ejercicio de la patria potestad en cuanto a la guarda y educación del

menor, quedará sujeta a las resoluciones emitidas con base a dicha ley, de conformidad con el ordinal 413 del Código Sustantivo Civil..

C.- Los concubinos que ejercen la patria potestad, aún cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus hijos, misma que se verá limitada, suspendida o perdida, cuando así lo decrete una resolución judicial, velando por el interés superior del menor, previa comprobación de que existe peligro grave en la señalada convivencia, o bien, que exista determinación judicial de la limitación, suspensión o pérdida de la patria potestad; con apoyo en el ordinal 417 del Código sustantivo civil.

D.- En los artículos 421, 422 y 423 del Código Civil vigente se desprende respectivamente, que el hijo sujeto a la patria potestad no abandonará la casa de las personas que la ejercen, sin el consentimiento de los mismos o por resolución dictada por autoridad competente; además, los que ejercen la patria potestad, incluyendo los que tienen al menor bajo su custodia, tendrán que educarlo provechosamente; para tal efecto, tendrán la facultad de corregirlos y de proyectar una conducta ejemplar, sin que implique aplicarle o causarle daños o agravios físicos o psíquicos al menor, evitando todo acto de violencia familiar.

E.- Otra de las limitantes que tienen los hijos de los concubinos, es que no podrán comparecer a juicio ni contraer obligación alguna, sin el previo consentimiento de quien ejerza la patria potestad sobre los mismos; por lo que en caso de desacuerdo, el Juez competente resolverá lo conducente, de conformidad con el ordinal 424 de la Ley sustantiva civil.

F.- Aún cuando los concubinos se separen, deberán continuar con sus deberes y podrán convenir respecto de las modalidades para ejercer la patria potestad de sus hijos, y su guarda y custodia. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo que mejor convenga a los intereses del menor, oyendo desde luego al

Ministerio Público, sin perjuicio de que con posterioridad y con base en el cambio de las circunstancias respectivas, se altere o modifique lo resuelto.

G.- El concubino que no tenga a su cargo la custodia de sus hijos, estará obligado a colaborar con su alimentación, conservando sus derechos de vigilancia y convivencia, conforme a lo resuelto judicialmente o convenido, con apoyo en el numeral 416 del ordenamiento legal antes invocado.

Respecto de los efectos legales más trascendentes, sobre los bienes de los hijos nacidos en concubinato, tenemos los que continuación exponemos:

a) Con apoyo en lo dispuesto por los artículos 425, 426 y 427 del Código Civil, los concubinos que ejerzan la patria potestad sobre sus hijos, serán sus representantes y administradores legales de sus bienes, mismos que nombrarán entre ellos, el que fungirá como administrador común.

Es importante señalar, que los dos últimos dispositivos legales citados, establecen que el administrador común deberá consultar a su cónyuge, respecto a todos los negocios de sus hijos y obtener su consentimiento para los actos más importantes de su administración respectiva;

Un ejemplo de lo anterior, surge cuando los representen en juicio en el que deberá existir el consentimiento mutuo de los consortes, para la celebración de una conciliación que culmine la controversia; consideramos que aún cuando dichas disposiciones no comprenden a los hijos de los concubinos, también debe interpretarse a favor de éstos, porque su fin es salvaguardar los intereses patrimoniales de los hijos sujetos a la patria potestad, de lo contrario, estaremos ante una laguna legal en perjuicio de los hijos de concubinato.

b) De conformidad con lo dispuesto por el artículo 430 del Código Civil, los bienes de los hijos de los concubinos, mientras se encuentren sujetos a la patria potestad, son de dos clases:

I.- **Bienes que adquiere por su trabajo**, que pertenecen en propiedad, administración y usufructo del hijo; y

II.- **Bienes que adquiere por cualquier otro título**, cuya propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad; por ejemplo los concubinos. Sin embargo, si los hijos de los concubinos adquieren bienes por herencia, legado o donación, y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto en dichas voluntades.

Ahora bien, con base a la representación y administración que realizan los concubinos, respecto de los bienes de sus hijos y con fundamento en los ordinales 436 y 437 del Código Civil vigente, se desprenden los derechos y obligaciones siguientes:

1) Los concubinos podrán renunciar al derecho de recibir la mitad del usufructo de los bienes de su hijo, por escrito o por signos inequívocos; y en caso de que renuncie al usufructo a favor de su hijo, se considerará donación.

2) Los concubinos no pueden enajenar ni gravar los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan a su hijo, sino por causa de absoluta necesidad o evidente beneficio para el menor, previa autorización judicial.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores industriales, comerciales, títulos de renta, acciones, frutos y ganados por menor valor de que

se cotice en la plaza, el día de la venta; ni hacer donación de los bienes de sus hijos, o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.

3) El Juez que conceda la licencia para enajenar un bien inmueble o mueble precioso perteneciente de su hijo, deberá tomar las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble a favor del menor hijo de los concubinos sujeto a su patria potestad; cuyo precio de la venta se depositará en una institución de crédito y los concubinos no podrán disponer de él sin orden judicial.

4) De conformidad con el artículo 434 del Código sustantivo de la materia, el usufructo de los bienes concedidos a los concubinos que ejerzan la patria potestad, produce como efectos, que éstos tengan a su cargo las obligaciones impuestas en el Capítulo II, Título VI, Libro Primero (*De los alimentos*) del mismo Ordenamiento legal y las señaladas a los usufructuarios, con la excepción de la obligación de otorgar fianza, siempre que no hayan sido declarados en quiebra o estén concursados; que contraigan posteriores nupcias, o cuando su administración sea totalmente ruinosa para sus hijos.

Ahora bien, con apoyo en los ordinales 438 y 442 de la Ley sustantiva civil, el derecho de usufructo concedido a los concubinos, como ejerceedores de la patria potestad, se extingue por las causas siguientes:

A.- Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad que cumpla su hijo. En este caso, los concubinos deberán entregar a sus hijos, todos sus bienes y frutos que les pertenecen;

B.- Por la pérdida de la patria potestad; y

C.- Por renuncia de los concubinos.

Los concubinos que ejerzan la patria potestad sobre sus hijos, tienen la obligación de rendir cuentas de la administración de los bienes de éstos, con base en el artículo 439 del Código Civil vigente.

4.4.2.2 PÉRDIDA, SUSPENSIÓN Y LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

Como lo apuntamos en líneas anteriores, el ejercicio de la patria potestad es temporal, ya que durante la minoría de edad o incapacidad del hijo sujeto a la misma, deberá ser educado, cuidado, dirigido y administrado en cuanto a su persona y bienes, una vez que el mismo tenga la capacidad legal para gobernarse unilateralmente, la patria potestad deja de cumplir su cometido.

En efecto, el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de los concubinos, puede sufrir una modificación, consistente en su terminación, pérdida, limitación, suspensión o excusa en su ejercicio, por las causas especiales que a continuación analizaremos.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 443 del Código Civil, aplicado a la relación concubinaria, **la patria potestad se acaba** por las causas siguientes:

- I) Por la muerte del concubino que la ejerce, siempre que no exista otra persona que pueda ejercerla.
- II) Por la emancipación que obtenga el hijo sujeto a la misma, derivada de la celebración del matrimonio civil.
- III) Porque el hijo sujeto a la misma, cumpla la mayor edad.

IV) Respecto de los progenitores del menor sujeto a la misma, se acaba, cuando éste sea adoptado, por lo que su ejercicio pasará a favor de los adoptantes.

El artículo 444 del Código sustantivo de la materia, aplicado al concubinato, señala que **la patria potestad se pierde** por resolución judicial a causa de las razones siguientes:

a.- Cuando el concubino sea expresamente condenado a la pérdida de dicho ejercicio;

b.- Cuando el menor de edad sea sujeto a violencia familiar, por causa suficiente;

c.- Cuando el o los concubinos, incumplan reiteradamente a la ministración de los alimentos del menor sujeto a la patria potestad;

d.- Por la exposición que el concubinario o concubina hicieren de sus hijos, entendiéndose por tal, la circunstancia de que expongan en peligro la vida o salud del menor sujeto a la patria potestad, por negligencia o dolo fundado.

e.- Cuando los concubinos conjunta o indistintamente, abandonen a sus hijos por más de seis meses;

f.- Cuando los concubinos indistinta o conjuntamente cometan en contra de la persona o bienes de su menor hijo, un delito doloso por el cual hayan sido condenados en sentencia ejecutoriada; y

g.- Cuando los concubinos sean condenados dos o más veces por delito grave.

Merece especial atención lo dispuesto por el artículo 444-Bis del Código Civil, porque desde nuestra particular interpretación legal, dispone la limitación del ejercicio de la patria potestad, respecto de los hijos de los cónyuges y así como de

los concubinos, toda vez que señala, que la patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en consideración lo que disponga dicho ordenamiento legal; por lo que dicha limitación es legalmente aplicable a los hijos procreados en el concubinato, porque los concubinos en un momento determinado pueden separarse y dar por terminada su convivencia, así como su relación concubinaria, lo que constituye un trascendente avance sobre el particular, ya que se protege a los hijos nacidos en el concubinato, en caso de que exista causa suficiente para limitar el ejercicio de la patria potestad respectiva.

También llama la atención el reformado artículo 445 del ordenamiento jurídico antes invocado, ya que establece que las personas que ejerzan la patria potestad y pasen a segundas nupcias (es decir, los cónyuges), no perderán por ese hecho los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad de sus hijos; sin embargo, el segundo cónyuge o concubino con el que se una, no podrá ejercerla sobre los hijos de la unión anterior de su pareja; aunque se encuentran obligados a ejercer la patria potestad sobre sus hijos de su anterior unión.

Es importante resaltar, que el derecho de ejercer la patria potestad del menor, cuando se contraen nuevas nupcias, previsto por el anterior dispositivo legal, es exclusiva de los cónyuges, aunque consideramos que también debería preverse a favor de los concubinos, porque puede darse el hecho, de que éstos se separen y posteriormente se unan con otra persona, en un nuevo concubinato o en matrimonio civil, por lo que no sería adecuado que el segundo concubino o cónyuge, ejerza la patria potestad sobre los hijos de su actual pareja nacidos de la anterior relación concubinaria, porque son derechos y obligaciones que les pertenecen a los progenitores, sin distinción de la relación jurídica que hayan sostenidos éstos, de conformidad con lo señalado en los artículos 416 y 417 del Código Civil.

Por otro lado, con base en el ordinal 447 del Código sustantivo de la materia, aplicado al concubinato, **la patria potestad de los hijos de los concubinos, se suspende** por las causas siguientes:

- 1) Porque el concubino que la ejerza, sea declarado judicialmente incapaz;
- 2) Porque sea declarada judicialmente la ausencia del concubino;
- 3) Cuando el concubino ingiera bebidas alcohólicas, tenga el hábito del juego, consuma sin prescripción médica, sustancias ilícitas señaladas por la Ley General de Salud, o las lícitas no destinadas a uso terapéutico, que produzcan efectos psicotrópicos y que amenacen causar algún perjuicio al menor; y

4) Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Asimismo, el ordinal 448 del Código Civil, faculta a los concubinos de excusarse del ejercicio de la patria potestad respecto de sus hijos, cuando tengan sesenta años de edad, o bien, cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente su desempeño.

Consideramos que el ejercicio de la patria potestad, es una figura jurídica de carácter universal, que es perfectamente aplicable a los hijos nacidos en concubinato, en virtud de que, busca proteger y educar al menor sujeto a la misma, así como administrar sus bienes, en atención a su incapacidad legal para gobernarse, y por ende, se debe aplicar las disposiciones legales relativas a su pérdida, suspensión y limitación, previamente analizadas.

4.4.3 LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN LA RELACIÓN CONCUBINARIA.

La palabra **alimentos** proviene del latín *alimentum*, que significa alimentar, nutrir. En el lenguaje común, por *alimentos* se entiende lo que el hombre necesita para su nutrición, o bien, cualquier sustancia que sirve para nutrir: Asimismo, nos referimos *al cumplimiento de los alimentos*, a las asistencias monetarias o en especie que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona, mismas que no se limitan a la comida.

“Jurídicamente por alimentos, debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, etc.), puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es pues, todo aquello que por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir.”¹¹⁶

En efecto, el concepto legal de los alimentos implica, aquello que una persona requiere para vivir como tal, ya que *“No sólo de pan vive el hombre”*, sino que además, necesita un elemento económico que le sirva de sustento para cubrir sus necesidades biológicas, sociales, morales y jurídicas.

El contenido jurídico de los alimentos, se comprende de varios elementos, que se encuentran precisados en el artículo 308 del Código Civil, al disponer que los alimentos comprenden:

A.- La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto.

¹¹⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, Op. Cit; p. 27.

B.- Los gastos de la educación, oficio, arte o profesión de los menores adecuados a sus circunstancias personales, con independencia de los elementos señalados en el inciso anterior.

C.- Cuando se trate de personas con alguna discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación, así como su desarrollo; y

D.- En cuanto a los adultos mayores, que carezcan de capacidad económica, todo lo necesario para su atención médica que requiera su vejez, procurando que sus alimentos se les proporcionen integrándolos a la familia.

Por otro lado, la obligación alimentaria es definida por Sara Montero Duhalt, como ***"el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir."***¹¹⁷

Analizando el anterior concepto, se desprende que la obligación de otorgar alimentos es de carácter universal, a cargo de las personas que por lazos de filiación, parentesco o por ministerio de ley, deben otorgar a favor de otra que los necesita. Por ello, consideramos que dicha obligación es necesariamente aplicable a la relación concubinaria, porque en esta se presentan dichos lazos que obligan a los concubinos y en su momento a los hijos de estos, a proporcionarse alimentos recíprocamente.

Ahora bien, las características principales de la obligación alimentaria son las siguientes:

¹¹⁷ Op. Cit; p. 60.

I) RECÍPROCA.

Con base en lo dispuesto por el artículo 301 relacionado con el 304 del Código Civil, la obligación alimentaria es recíproca, es decir, el que los proporciona tiene a su vez el derecho de pedirlos, por lo que los concubinos que le proporcionen a sus hijos los alimentos durante su minoría de edad, carrera profesional, oficio o arte, posteriormente por una incapacidad física y económica o por su vejez, podrán pedirle a dichos descendiente la ministración de los alimentos que requieran.

Al respecto, Galindo Garfias Ignacio, señala ***“La deuda alimenticia, dada su naturaleza recíproca (expresión de la solidaridad familiar) no permite distinguir desde el punto de vista abstracto, entre deudores y acreedores de la relación alimenticia; los cónyuges y los concubinos se encuentran recíprocamente obligados a darse alimentos, los padres deben alimentos a sus hijos y éstos a su vez, los deben a sus padres y demás ascendientes en línea recta.”***¹¹⁸

En efecto, la obligación alimentaria es recíproca, ya que aquella persona que los otorga, tiene a su vez el derecho de solicitarlos, cuando las circunstancias posteriores se lo exijan; siendo aplicable este principio a las relaciones concubinarias.

II) SUCESIVA.

Es sucesiva la obligación alimentaria porque los artículos 303, 304, 305 y 306 del Código sustantivo civil, establecen respectivamente el orden de los sujetos obligados a ministrar alimentos y sólo por imposibilidad de los primeros de los obligados (padres), la obligación recaerá en los ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado (abuelos paternos y maternos).

¹¹⁸ Op. Cit; p. 481.

A falta o por imposibilidad de los hijos, estarán obligados a proporcionar alimentos los descendientes más próximos en grado (nietos); a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes respectivamente, la obligación recaerá en los hermanos del padre y madre, o en los que fueren solamente de madre o padre. Faltando todos los parientes anteriormente señalados, tendrán la obligación de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Los hermanos y parientes colaterales antes señalados, tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores o incapacitados, incluyendo los parientes adultos mayores hasta el cuarto grado.

III) PROPORCIONAL.

“El Juez competente determina en cada caso el monto que debe pagarse como pensión, siempre con base en decisiones de justicia, proporcionalidad, solidaridad y equidad.”¹¹⁹

En efecto, cuando existe un conflicto entre las partes interesadas, el Juez de lo Familiar competente, deberá fijar la pensión alimenticia que el deudor alimentista debe cubrir a su acreedor alimentario, tomando en consideración el principio de proporcionalidad, de conformidad con lo dispuesto por el ordinal 311 del Código Civil vigente, al señala que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que deba darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos; lo que implica que el deudor alimentista en su calidad de concubino, deberá proporcionar alimentos de acuerdo a su capacidad económica y a las necesidades del acreedor alimentario.

¹¹⁹ ELÍAS AZAR, Edgar, Op. Cit; p. 69.

IV) PREFERENCIALES.

Los alimentos tienen una jerarquía ante las demás deudas que tenga a cargo el deudor alimentista; ya que el ordinal 311-Quáter del Código Civil vigente, estatuye que los acreedores alimentarios tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes del deudor alimentista, frente a los que tengan otros acreedores por diferentes relaciones legales.

V) DIVISIBLES.

En caso de que existan dos o más personas obligadas a otorgar alimentos simultáneamente, dicha carga deberá dividirse en proporción a los haberes que tengan cada una de ellas, sin perjuicio de que sólo una de ellas cumpla íntegramente con dicha pensión, ante la imposibilidad de las demás, de conformidad con el artículo 312 y 313 del Código sustantivo de la materia.

VI) INRENUNCIABLES E INTRANSIGIBLES.

El derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción, con base en el artículo 321 del Código sustantivo civil, ya que consiste en un elemento o instrumento primordial, a través del cual, el ser humano subsiste en este planeta y su renunciabilidad provocaría su fallecimiento.

De las anteriores características generales se deduce, que los alimentos son necesariamente aplicables a las relaciones concubinarias, porque sus principios son de carácter universal, sin hacer distinción alguna, pues lo que se persigue es que el ser humano sobreviva y se desarrolle socialmente en este mundo; por lo que no podía quedarse al margen los concubinos e hijos en su caso, como en los siguientes subtítulos lo expondremos

4.4.3.1 ALIMENTOS ENTRE LOS CONCUBINOS.

El hombre y la mujer que se unen en concubinato, tienen derechos y obligaciones alimentarias, por los fundamentos legales y razonamientos que a continuación se señalan.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 291-Bis y 291-Quáter del Código Civil vigente, la figura jurídica del concubinato genera entre los concubinos, derechos alimentarios en forma recíproca; lo que constituye un reconocimiento expreso a un derecho fundamental, a favor de los mismos para que puedan subsistir.

Asimismo, de la interpretación de los ordinales 301 y 302 del mismo Ordenamiento legal, se desprende que los concubinos están obligados a proporcionarse alimentos recíprocamente, por lo tanto, el que los da tiene a su vez el derecho de recibirlos. Es importante destacar el acierto que tuvieron las reformas al Código Civil en el año dos mil, porque éste no previa el beneficio en comento, a favor de los concubinos, sólo a favor de los cónyuges.

Por otro lado se destaca, que el ordinal 291-Quintus del Código sustantivo de la materia, hace extensiva la obligación de proporcionar alimentos entre los concubinos, incluso después de terminada su relación concubinaria; en virtud de que señala, que al cesar la convivencia, si la concubina o el concubinario carece de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato, siempre que no haya sido ingrato o con posterioridad viva en concubinato o contraiga matrimonio.

A mayor abundamiento se subraya, que el anterior beneficio es semejante al señalado en el divorcio voluntario judicial y previsto en el artículo 288 último párrafo del mismo Ordenamiento legal, con la notoria diferencia de que sólo es otorgado a favor de la cónyuge divorciante y no al cónyuge divorciante, lo que se traduce en una desigualdad entre el varón y la mujer divorciantes, y una ventaja que tiene el concubinario, respecto con el cónyuge varón divorciante.

El derecho para solicitar el aseguramiento de una pensión alimenticia, a favor de los concubinos, se encuentra previsto en la fracción I del artículo 315 del Código Civil vigente, al señalar que el acreedor alimentario tendrá ese beneficio, puesto que esta calidad se la otorga su carácter de concubino.

La deuda alimenticia entre los concubinos, forma parte del deber que asumen personal y comúnmente de contribuir al sostenimiento del hogar económicamente o con las labores domésticas y el cuidado de los niños en su caso, según las posibilidades de cada uno de ellos, ya que la ayuda mutua es uno de los fines primordiales del concubinato, que debe distribuirse justa o equitativamente entre ellos. Sólo quedará eximido el concubino del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, cuando fundadamente se encuentre imposibilitado económica o físicamente para ello.

El numeral 164-Bis del Código Civil vigente, establece un reconocimiento a la labor doméstica y al cuidado de los hijos que principalmente numerosas mujeres mexicanas (en parte concubinas) realizan en sus hogares y que se encontraban en desventaja en relación con su cónyuge o concubinario que suministraba económicamente el hogar, porque se consideraba erróneamente, que éstos eran los únicos que contribuían a los alimentos.

En efecto, este último artículo dispone que el desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos, se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar; mismo que consideramos aplicable en beneficio de los concubinos, puesto que no distingue estado civil ni sexo; tutelando de esta manera, los intereses de las concubinas, no obstante que se encuentra regulado en el Capítulo de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

“Los concubinos gozan del derecho de percibir alimentos, a solicitar la declaración judicial de inoficiocidad del testamento y a heredar por vía intestamentaria.”¹²⁰

Así es, el concubino podrá demandar la inoficiocidad del testamento otorgado por su concubinario o concubina fallecidos, en caso de que estando obligados a disponer alimentos para aquéllos, no lo hayan realizado, ya que de conformidad con lo dispuesto por la fracción V del artículo 1368 del Código Civil, (misma que no se ajusta a la temporalidad de la convivencia de los concubinos prevista en el reformado artículo 291-Bis de dicho Ordenamiento legal) los concubinos tienen la obligación de dejar alimentos a su concubinario o concubina, siempre que éstos se encuentren impedidos para trabajar y no tenga bienes suficientes; derecho que subsistirá siempre que los mismos no contraigan matrimonio y observen buena conducta.

Por último, es trascendente señalar, que el Derecho Civil en materia de derechos a favor de los concubinos, se encontraba superado por el Derecho de la Seguridad Social, en virtud de que los derechos de seguridad social, como la asistencia médica, otorgamiento de indemnizaciones y medicamentos, a favor de los concubinos, ya se plasmaban con anterioridad a las reformas sufridas al Código Civil en el año dos mil y como ejemplos tenemos los siguientes:

¹²⁰ Ibidem, p. 72.

A.- La actual Ley Federal del Trabajo de 1970, según decreto en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1974, reformó el artículo 501 fracción III que dispone, que la indemnización en los casos de muerte del trabajador, a falta de cónyuge supérstite, concurrirá el concubino que haya vivido con el fallecido como si fueran cónyuges, durante los cinco años inmediatamente anteriores a su muerte o con el que haya tenido hijos, siempre que ambos se hayan encontrado libres de matrimonio durante su concubinato.

B.- La Ley del Seguro Social de 1997, en su ordinal 130 establece, que a falta de cónyuge supérstite, el concubino tendrá derecho a recibir la pensión de viudez, que corresponda por la muerte del asegurado o pensionado por invalidez, siempre que haya dependido económicamente de éste; que hayan vivido como si fueran cónyuges, durante los cinco años inmediatamente anteriores a su muerte o con el que haya tenido hijos; y que ambos se hayan encontrado libres de matrimonio durante su concubinato.

Ahora bien, los concubinos que pretendan obtener los anteriores derechos de seguridad social, deberán demostrar los elementos de existencia de la relación concubinaria, en los términos que establezcan dichos cuerpos de leyes, que a decir verdad, deberán reformarse en cuanto a la temporalidad de la convivencia común de dos años o bien, a la procreación de un hijo que realicen en común los concubinos, previstos por el ordinal 291-Bis del Código Civil vigente.

4.4.3.2 ALIMENTOS DE LOS HIJOS DE LOS CONCUBINOS.

El verdadero fundamento del derecho de alimentos, es el derecho a la vida y la obligación que tienen quienes la originaron, de aportar a la existencia de ese nuevo ser humano, el mínimo necesario para sobrevivir y educarse lo mejor posible.

Los padres tienen la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos; a falta o por imposibilidad de los mismos, quedarán obligados sus abuelos o bisabuelos, con base en el artículo 303 del Código Civil, el cual, sin distinción de estado civil, impone dicha obligación a todo progenitor, por lo que los concubinos en términos de dicho dispositivo legal, deben proporcionar alimentos a sus hijos.

Lo anterior se encuentra corroborado por Sara Montero Duhalt, al señalar: ***"El deber de los padres de ministrar alimentos a sus hijos deriva de la procreación, pues no existe mayor responsabilidad para cualquier sujeto que dar la existencia a nuevos seres. No hay otro ser en nuestro mundo más desvalido que el humano al nacer. Para subsistir necesita infinitos cuidados y nadie está más obligado a los mismos, que los autores de su existencia: sus progenitores."***¹²¹

En nuestro Código Civil vigente, no existe más que una clase de hijos consanguíneos, independientemente de la presencia o ausencia de matrimonio entre los progenitores, por lo tanto, una vez establecida la filiación por los medios legales entre los mismos, surge la correspondiente obligación alimentaria recíproca entre concubinos e hijos.

La obligación alimentaria que se impone a los concubinos respecto de sus hijos, nace de la filiación; por lo que con apoyo en el ordinal 311-Bis del Código sustantivo de la materia, los hijos menores o mayores de edad de los concubinos, incluso discapacitados o declarados en estado de interdicción, tienen la presunción legal de necesitar los alimentos, y sólo deberán demostrar su filiación o parentesco consanguíneo con sus padres (concubinos), o en su caso, su imposibilidad física o dedicación al estudio de una profesión, arte u oficio, para obtener una pensión alimenticia que cubra sus necesidades.

¹²¹ Op. Cit; p. 75.

Asimismo, la obligación de los concubinos de ministrar alimentos a los hijos que procreen, se deduce de lo previsto por el artículo 291-Quáter del multicitado cuerpo de leyes, al referir que el concubinato crea derechos y obligaciones familiares a cargo de sus integrantes.

Incluso los concubinos que reconozcan a un hijo, por confesión judicial o administrativa, también se encuentran obligados a ministrar sus alimentos, en términos de los artículos 369 y 389 del Código Civil vigente.

A mayor abundamiento e interpretando los artículos 1368 fracciones I y II, y 1374 de la Ley sustantiva civil, se desprende que los concubinos al dictar su testamento, deberán disponer alimentos a favor de sus menores hijos y a los mayores que se encuentren imposibilitados de trabajar, de lo contrario dicho testamento será "Inoficioso", y los hijos olvidados de este beneficio (*Preteridos*), tendrán acción de demandar de la masa hereditaria de su finado progenitor, el pago de la pensión alimenticia que les corresponda.

Por último, la obligación que tienen los concubinos de brindar una profesión, arte u oficio a sus hijos, no comprende la de proveer de capital para que éstos la ejerzan, con fundamento en el artículo 314 del Código sustantivo de la materia; lo cual nos parece correcto, porque de lo contrario, dicha obligación en este supuesto sería perpetua, en perjuicio de los deudores alimentista. Y por el contrario, una vez que los concubinos lleguen a la edad adulta mayor o se encuentren imposibilitados física o económicamente para subsistir, tendrán el derecho de recibir alimentos a cargo de sus hijos, atento al principio de reciprocidad previsto en el ordinal 301 del Código antes invocado.

4.4.4 LOS DERECHOS SUCESORIOS DE LOS CONCUBINOS.

Sucesión significa acción de suceder y en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones sustituibles, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho; es cambio del sujeto más no del objeto de la relación jurídica respectiva. El Derecho Sucesorio es el conjunto de normas jurídicas que dentro del Derecho Privado, regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte.

Ahora bien, conforme al artículo 1281 del Código Civil, **herencia** es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. El ordinal 1282 del mismo ordenamiento legal, señala que la herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley; la primera se llama testamentaria y la segunda legítima.

De lo anterior se desprende que los concubinos tienen dos formas de heredar bienes, derechos y deudas del difunto, la Sucesión Testamentaria y la Sucesión Legítima; por orden pasemos a estudiar la **SUCESIÓN TESTAMENTARIA** como sigue:

De acuerdo a lo previsto por el artículo 1295 del Código Civil, el **testamento** es un acto personalísimo, revocable y libre por el cual, una persona capaz dispone de sus bienes, derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte, con la limitante de otorgar alimentos a las personas que así lo necesiten; por lo que los concubinos válidamente pueden realizar dicho acto para transmitir la propiedad de sus bienes, derechos o deudas, a favor de las personas que especifiquen en el mismo.

El derecho que tiene una persona (que puede ser un concubino) para transmitir la propiedad de sus bienes, derechos y obligaciones, para después de su muerte, y el correlativo derecho de recibirlos o repudiarlos, se encuentran regulados en los artículos 1283 al 1285 del mismo ordenamiento legal, al señalar que el testador podrá disponer del todo o de parte de sus bienes; y el heredero (que también puede ser un concubino) adquiere a título universal y responderá de las cargas de la herencia, hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda. Asimismo, el legatario que puede ser un concubino, adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador.

Además, el derecho de los herederos (que pueden ser concubinos) para adquirir los bienes que integran la masa hereditaria del difunto, como un patrimonio común, hasta en tanto no se verifique la división, lo señala el artículo 1288 del Código Civil. Para ello, deberá tomarse en cuenta, que dichos herederos tengan capacidad para heredar y no presenten una causa de incapacidad testamentaria, previsto por los ordinales 1305, 1306, 1313 y 1316 del ordenamiento legal invocado.

Los concubinos tienen la obligación de disponer alimentos a su concubinario o concubina, al momento de dictar su testamento, de lo contrario éste será inoficioso.¹²²

Cuando el caudal hereditario del testador, no es suficiente para otorgar alimentos a todas las personas señaladas en el artículo 1368 del Código Civil, se preferirá en primer orden a los descendientes y cónyuge supérstite a prorrata (partes iguales); en segundo orden, a los ascendientes a prorrata; y en tercer orden, a los hermanos y a la concubina también a prorrata, de conformidad con el ordinal 1373 de dicho Código; orden preferencial que consideramos inequitativo, ya que las reformas al Código Civil en el año dos mil, han puesto al concubinato en un plano semejante o de igualdad, en relación con el matrimonio; por lo que a falta de

¹²² Vid SUPRA 4.4.3.1, pp. 203-206.

cónyuge supérstite, deberá considerarse al concubino supérstite y no dejarlo en el último orden preferencial de derechos alimentarios por testamento, como lo estatuye el último dispositivo legal comentado, que por cierto no fue reformado en el año dos mil.

Ahora bien, por lo que se refiere a la segunda forma de suceder a favor de los concubinos, es decir, la **SUCESIÓN LEGÍTIMA**, es preciso hacer las consideraciones siguientes:

Con base en los ordinales 1283 segunda parte y 1601 del Código sustantivo de la materia, en el supuesto de que el concubino difunto no haya dispuesto de sus bienes, derechos o deudas por medio de testamento, o haya transmitido sólo parte de ellos; los mismos se regirán por las normas jurídicas de la **Sucesión Legítima** (también llamada sucesión intestada, o ab-intestato).

En efecto, ***“la sucesión legítima se da cuando el autor de la herencia no dispone de sus bienes mediante un testamento, para después de su muerte, entonces el legislador interpreta cuál hubiese sido su intención, suple su voluntad, presume su intención, con base en lo que la población prefiera, protegiendo a los más necesitados y producción que el derecho de propiedad sea el motor de la producción.”***¹²³

En cuanto a la denominación de sucesión legítima, consideramos que es poco afortunada, pues si bien es cierto que su nombre se debe a que las reglas para suceder están prescritas por la ley, también es cierto que con dicha denominación, denota que la otra sucesión (testamentaria) fuese ilegítima, por ello, debería designarse *sucesión intestada*, para que se interprete como regla la testamentaria y la intestada como la excepción.

¹²³ ASPRÓN PELAYO, Juan M; *Sucesiones*, 2ª ed; Editorial Mc. Hraw Hill, México, 2002, p. 27.

De conformidad con el numeral 1599 del Código Civil, la Sucesión Legítima, se abre cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez; cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero; o cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

El orden de heredar es un derecho subjetivo autónomo en la transmisión del patrimonio hereditario, pues a falta de testamento, la ley sustituye la expresión de la voluntad del de cujus; interpretando su voluntad, conforme a los posibles afectos familiares, con el fin de que sus herederos legítimos adquieran sus bienes y derechos, manteniendo la armonía familiar.

Lo anterior se encuentra apoyado por Ernesto Gutiérrez y González, al señalar: *que el legislador del Código civil de 1928 y de los "Códigos de 2000", determinó que cuando una persona fallece sin haber hecho su testamento, seguramente hubiera deseado que el sucedieran en sus bienes y derechos pecuniarios que no se extingan a su muerte, sus descendientes, su cónyuge supérstite, sus ascendientes, sus colaterales, o en su caso su concubina o concubinario.*¹²⁴

Efectivamente, la sucesión Legítima en México, se abre respecto a un orden fundamental de herederos, de la forma siguiente: en primer orden sucederán los descendientes del de cujus; en segundo orden, la cónyuge o concubina; en tercer orden, los ascendientes sin limitación de grado; en cuarto orden los parientes colaterales; y en quinto orden, la Beneficencia Pública, de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil.

En efecto, el derecho que tienen los concubinos para heredar por sucesión legítima, se encuentra fundamentado en los artículos 291-Quáter y 1602 fracción I del Código Civil, al señalar respectivamente y en lo que interesa, que el concubinato genera entre los concubinos derechos sucesorios

¹²⁴ Cfr. *Derecho Sucesorio*, 4ª ed; Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 236-237.

independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en dicho Código o en otras leyes; y que tienen derecho a heredar por sucesión legítima, la concubina o el concubinario, siempre que se satisfagan los requisitos señalados en el artículo 1635 del mismo Código.

A su vez el reformado artículo 1635 del Ordenamiento legal invocado, dispone que la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a los que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de dicho Código, es decir, los requisitos jurídicos constitutivos del concubinato, previstos en el artículo 291-Bis de dicho cuerpo de leyes.¹²⁵

Sin duda, la reforma que sufrió el anterior dispositivo legal, en el año dos mil, constituye un avance importante en materia de concubinato, toda vez, que pone en un plano de igualdad los derechos hereditarios de los concubinos, en relación a los otorgados a los cónyuges, y eliminó los cinco años de convivencia entre los concubinos como si fueran cónyuges, inmediatamente anteriores al fallecimiento del concubino, reduciéndola a sólo dos años, de conformidad con el ordinal 291-Bis de dicho Código.

En este orden de ideas, consideramos que las disposiciones legales de la sucesión del cónyuge, reguladas en el Código Civil, que deben interpretarse y aplicarse a favor de la sucesión de los concubinos, son las siguientes:

A) De conformidad con el artículo 1624, el concubino que sobreviva y concurra con descendientes, tendrá el derecho de un hijo (una porción igual), siempre que carezca de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del de cujus.

¹²⁵ Vid SUPRA 2.4, pp. 62-72.

B) Si el concubino carece de bienes, recibirá íntegra la porción que le corresponda a un hijo. Si los bienes que tiene no igualan la porción de un hijo, sólo recibirá la parte que le falte para obtener dicha igualdad, de conformidad con el artículo 1625.

C) Si el concubino supérstite concurre con ascendientes, aunque tenga bienes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, una a favor de cada parte concurrente, con base en los ordinales 1626 y 1628.

D) Con base en los numerales 1627 y 1628, si el concubino concurre con uno o más hermanos, aunque tenga bienes, tendrá derecho a recibir dos tercios de la herencia y el tercio restante lo recibirá dicho hermano o se dividirá en partes iguales entre los hermanos.

E) A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el concubino supérstite sucederá todos los bienes del de cujus, en términos del artículo 1629.

Aunado a lo anterior y tomando en consideración que el artículo 1635 del Código Civil, expresamente ordena la aplicación de las disposiciones legales relativas a la sucesión del cónyuge, a favor de los derechos hereditarios de los concubinos, por principios de razón y analogía, deben aplicarse las precauciones dictadas cuando la viuda se encuentre encinta, previstas en los artículos 1638 al 1648 del mismo Ordenamiento legal, en los términos siguientes:

I.- Cuando a la muerte del concubino, su concubina considera estar embarazada, lo dará a conocer al Juez que conozca de la sucesión del primero, dentro del término de cuarenta días o al aproximarse la fecha del parto, para que lo notifique a los herederos que puedan perder o disminuir su porción hereditaria, con el nacimiento del hijo póstumo (el que nace después del fallecimiento de su progenitor);

II.- Dichos herederos podrán solicitar al Juez, que dicte las providencias, a efecto de evitar la suposición del parto, la sustitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es, cuidando el pudor y libertad de la concubina supérstite;

III.- La concubina supérstite que quedare encinta, aún cuando tenga bienes, tendrá derecho a ser alimentada con cargo a la masa hereditaria; y en caso de duda sobre le embarazo, el Juez resolverá a favor de dicha concubina; y

IV.- La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el término máximo de la preñez, y los acreedores podrán cobrar sus créditos por mandato judicial.

Por último, se importante resaltar, que los concubinos tendrán derecho a heredar por sucesión legítima, siempre que su relación concubinaria subsista, al momento en que acontezca la muerte de su respectivo concubino, atento a lo señalado en la tesis aislada, que al pie de la letra reza:

Novena Epoca; Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: VII, Junio de 1998; Tesis: I.4o.C.20 C; Página: 626.-----

CONCUBINATO. LOS DERECHOS QUE PRODUCE ENTRE LOS CONCUBINOS SÓLO DURAN MIENTRAS LA RELACIÓN SUBSISTA. *A diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, relación civil en que los cónyuges se unen con el propósito de constituir una familia, de forma permanente, tanto así que para crearlo o disolverlo se requiere seguir ciertas formas establecidas por el derecho, y sólo puede conseguirse si lo sanciona una autoridad competente, el concubinato es la relación que se crea entre un hombre y una mujer, por el hecho de vivir como marido y esposa durante un término preestablecido por la ley, la que no puede dejar de reconocer que también de esta forma se constituyen lazos familiares de afecto y ayuda mutua, sobre todo*

si se procrean hijos; pero esta clase de vínculo sólo es reconocida por el derecho, mientras perdure la situación de hecho así creada. En este sentido, Marcel Planiol y Georges Ripert sostienen en el libro Derecho Civil, Editorial Harla, 3a. edición, Librería General del Derecho Jurisprudencial, París, 1946, página 8, que: "Quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en este estado pueda invocar esa ruptura como fuente de daños y perjuicios.". Por tanto, los efectos que emanan del concubinato, tales como el derecho a heredar o a recibir alimentos, sólo se producen si esa relación subsiste al momento del deceso de uno de ellos, o al en que se solicitan los alimentos.-----

Amparo directo 9374/97. Pedro Antonio López Ríos. 12 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Georgina Vega de Jesús.-----

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XXV, Cuarta Parte, página 96, tesis de rubro: "CONCUBINA, ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA EJERCITADA POR LA." ¹²⁶-----

Consideramos justo que el actual Código Civil, reconozca los derechos hereditarios de los concubinos, por ser una forma lícita de constituir familias, no obstante, que no se inicia con las solemnidades y formalidades impuestas al matrimonio civil, sin embargo, es fuente de descendencia humana y como tal, debe obtener derechos fundamentales como los hereditarios y alimentarios para sus subsistencia.

¹²⁶ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Op. Cit.

4.4.5 EL PATRIMONIO FAMILIAR DE LOS CONCUBINOS.

La preocupación de los gobernantes de proteger a la familia de los “azares de la fortuna”, ha creado varias instituciones que tratan de poner a salvo diversos bienes indispensables para la supervivencia de sus miembros. Una de ellas es precisamente la del patrimonio familiar.

El patrimonio de familia, tiene su fuente legislativa en los artículos 27 fracción XVII y 123 Apartado “A”, fracción XXVIII de la Constitución Política Federal, al señalar en esencia, que las leyes locales determinarán y organizarán los bienes que constituyan el patrimonio de familia, mismos que serán inalienables, inembargables, ni tendrán gravamen real alguno y serán transmisibles a título de herencia, con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

Al encomendarse al Órgano legislativo local, la promulgación de normas jurídicas que tiendan a determinar los bienes de carácter agrario y del sector privado, que han de constituir el patrimonio de familia, se desprende que esta institución es de carácter público, porque pretende proteger la subsistencia de la familia, para evitar su miseria.

En cumplimiento a las anteriores normas jurídicas federales, el reformado artículo 723 del Código Civil, conceptúa al patrimonio familiar, al estatuir que es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar.

El mismo dispositivo legal señala, que el patrimonio familiar puede incluir la casahabitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano, una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales, cuya explotación se haga entre los miembros de la familia, así como los utensilios propios de su actividad, siempre que no exceda de la cantidad resultante de multiplicar 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, en la

época en que se pretenda constituir dicho patrimonio (que es valor máximo de los bienes afectos al patrimonio familiar, con base en el artículo 730 del Código invocado); el cual podrá incrementarse anualmente, conforme al porcentaje de la inflación que oficialmente publique el Banco de México.

Los efectos que nacen de este patrimonio familiar, los describe Ignacio Galindo Garfias, al señalar que ***“los bienes destinados para constituir el patrimonio de familia quedan definitivamente vinculados a la satisfacción del bienestar económico familiar y aunque la persona que constituye el patrimonio de la familia, no deja de ser el propietario de ellos, en razón de su destino especial, son intangibles a la acción de los acreedores de quien es propietario de ellos y ha constituido ese patrimonio separado. Los miembros del grupo adquieren sólo el derecho a disfrutar de esos bienes, en tanto integran o forman parte del grupo familiar correspondiente.”***¹²⁷

Como lo apunta dicho autor, una vez constituido el patrimonio familiar, los bienes que lo integran, serán protegidos por la esfera inalienable, imprescriptible, inembargable, y liberándolos de todo gravamen, de conformidad con el artículo 727 del Código Civil, para la satisfacción de la familia, siempre que ésta se encuentre constituida.

Asimismo, el patrimonio familiar, tiene como efecto el de trasladar la propiedad de los bienes del legítimo propietario a los miembros de la familia beneficiaria, quienes se convertirán en copropietarios de dichos bienes, mismos que no podrán vender, gravar, ni sus acreedores podrán embargar tales bienes, mientras formen parte del patrimonio familiar, con la finalidad de garantizar la habitación y los alimentos de la familia, con base en el ordinal 725 de la ley antes señalada.

¹²⁷ Op. Cit; pp. 738-739.

Ahora bien, el concubinato al ser una forma legal y lícita de integrar un núcleo familiar, también surge el derecho de constituir su propio patrimonio familiar, pues incluso expresamente así lo dispone el artículo 724 del Código Civil, al señalar que la concubina, el concubino o ambos podrán constituir el patrimonio familiar, para proteger jurídica y económicamente a su familia, de tal manera que todos los efectos jurídicos anteriormente expuestos y que se producen por la constitución del patrimonio familiar, podrán recibirlos los miembros de la familia concubinaria, lo que consideramos un importante avance legislativo, que dignifica a la familia formada por lo concubinos.

De esta manera, los miembros de la familia concubinaria, gozarán y disfrutarán colectivamente de los bienes que constituyen el patrimonio familiar, así como el uso, frutos y productos de la casahabitación, mobiliario doméstico, parcela, giro industrial o comercial, así como los utensilios inherentes a su actividad.

Es importante destacar, que los concubinos podrán constituir sólo un patrimonio familiar, de tal suerte que si subsiste uno anterior, ya sea constituido por ellos mismos o por una relación conyugal o concubinaria con otra persona anterior, se anulará el patrimonio familiar que pretendan constituir con posterioridad.

De conformidad con los ordinales 731, 732 y 734 del Código sustantivo de la materia, existen dos formas por las que los concubinos pueden constituir su patrimonio familiar, a saber:

I.- VOLUNTARIA.

Misma que se realiza por los miembros de la familia, a través de su representante común, por escrito ante el Juez de lo Familiar, en el que deberán de señalar:

- a) El nombre del propietario de los bienes muebles o inmuebles y la designación de éstos para su inscripción ante el Registro Público de la Propiedad, acreditando su propiedad y certificado de libertad de gravámenes, excepto de servidumbres; y
- b) Los nombres de los miembros de la familia y el domicilio de ésta.

El Juez de lo Familiar que conozca de dicha solicitud, aprobará la constitución del patrimonio familiar, ordenando la inscripción de los bienes ante el referido Registro.

II) CONTENCIOSA.

Cuando no exista conformidad de todos los miembros de la familia concubinaria, para que voluntariamente presenten su solicitud de constitución de patrimonio familiar, ante el Juez de lo Familiar, entonces cualquiera de ellos, podrá demandar de los demás dicha constitución, promoviendo un juicio Ordinario Civil, ante dicha autoridad, la que conocerá y resolverá de tal controversia.

Es trascendente mencionar, que la familia concubinaria que obtenga la constitución de su patrimonio familiar, deberá habitar la casa, explotar el comercio, la industria, y cultivar la parcela que son objeto de dicho patrimonio, de lo contrario, será causa bastante para que se extinga el patrimonio; sin embargo, la familia podrá obtener la autorización judicial de arrendar o dar en aparcería tales bienes hasta por un año, con fundamento en los artículos 740 y 741 fracción II de la ley sustantiva civil.

En cuanto a la ampliación, extinción y disminución del patrimonio familiar de los concubinos, deberá estarse a lo previsto por los ordinales 733, 741 y 744 del Código Civil.

4.4.6 LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL NÚCLEO CONCUBINARIO.

En términos comunes, se entiende por *violencia*, la **“acción o efecto de violentar o violentarse. Manera de actuar contra el natural modo de proceder, haciendo uso excesivo de la fuerza. Acción injusta con que se ofende o perjudica a alguien. Coacción física ejercida sobre una persona para viciar su voluntad y obligarla a ejecutar un acto determinado.”**¹²⁸

Desde otro ángulo, la violencia se entiende como la conducta de una persona (agresor), que atenta o ataca a otra, en su integridad física, psíquica o ambas, tal como se define en la violencia familiar, que el sujeto activo no pretende mediante la violencia, obtener de otro su consentimiento viciado para la celebración de algún acto jurídico; no pretende una relación jurídica con sus respectivos deberes, obligaciones y derechos, sólo busca causar un daño a otro familiar.

Los Considerandos del Diario de Debates del actual Código Civil, apunta unos razonamientos importantes en materia de violencia familiar, que nos permite deducir, que en la relación concubinaria también se presenta la violencia familiar, que perjudican a sus miembros de manera física o moral, al señalar **“ En nuestro país el fenómeno de la violencia familiar está presente en todas las edades, sexos, niveles culturales, creencias religiosas o posición económica e invariablemente las mujeres y los menores se convierten en blanco perfecto para ejercer algún tipo violencia, ya sea física, psicológica o sexual, ya que estos son los sectores más vulnerables de la población. Indiscutiblemente la repercusión en los menores testigos de la violencia familiar se convierten en futuros generadores de violencia al sufrir los desajustes psicológicos durante la niñez y adolescencia, afectando directamente a su personalidad, convirtiéndose en un futuro reproductor de comportamientos violentos.”**¹²⁹

¹²⁸ *El Pequeño Larousse Ilustrado*, 6ª edición, Ediciones Larousse, México, 2000.

¹²⁹ ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, Op. Cit; p. 82.

Definitivamente, la violencia no se limita por la condición social o estado civil de las personas, ya que el empleo de la fuerza física o moral, constituye un exceso de poder que se ejerce en contra de otra persona, para lograr el dominio sobre la misma y de su libertad, por ello, los concubinos no podían excluirse de estas conductas negativas que se observan en nuestra sociedad.

Ahora bien, la violencia familiar se encuentra definida por el reformado artículo 323-Quáter del Código Civil, al disponer que es el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

De la anterior definición legal, se deduce la protección a las persona en su situación familiar, sea cónyuge, concubino, ascendiente o descendiente, pariente colateral y de afinidad, porque la violencia familiar se presenta en grupos familiares y en cualquier lugar, con independencia de su estado civil, situación económica o nivel cultural.

Manuel F. Chávez Asencio y Julio A. Hernández Barros, realizan un estudio profundo de las acciones que integran a la violencia familiar, detalladas en la definición legal antes citada, al mencionar que *los dos elementos que constituyen a la violencia familiar es el abuso de la fuerza física o moral y el daño, que consiste en el atentado contra la integridad física, psíquica o ambas del familiar agredido. Por omisión se entiende la ausencia de conducta, es no hacer lo que se debería hacerse; o bien abstenerse de obrar voluntariamente, cuando la ley penal o civil impone el deber de ejecutar un hecho determinado, por ejemplo, el omitir proporcionar alimentos, cuando se tiene los medios económicos suficientes para otorgarlos; la omisión a la que se refiere el legislador es la dolosa, tanto por la intención de causar un daño, como el daño que se causa al familiar en su integridad física, psíquica o ambas. Y atentar, significa tratar de dañar a otro y no*

*lograrlo, el actuar contra un familiar, es la conducta que se sanciona, por el posible daño que puede causar.*¹³⁰

Dentro del concepto de integridad física y psíquica al que alude el dispositivo legal antes señalado, quedan comprendidos todos los actos que vulneren los derechos de la personalidad, que en alguna forma se relacionan con la integridad de la persona. Por ejemplo, el derecho sobre el cuerpo, a la libertad, individualidad, al honor y a la fama, a la intimidad; por lo que éstos derechos pueden ser vulnerados por el uso de la fuerza física o moral, o bien por la omisión grave de una acción que debería realizarse, y que en definitiva se puede presentar entre los concubinos e hijos en su caso.

Asimismo, el artículo 323-Quintus del Código sustantivo de la materia, implícitamente refiere que los concubinos pueden realizar o sufrir violencia familiar, al disponer que se considera violencia familiar, la conducta descrita en el artículo 323-Quáter del mismo ordenamiento legal, ejercida en contra de la persona con quien se encuentra unida fuera de matrimonio (concubinos), sus parientes, o cualquier otra persona que tenga el agredido en su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre que el agresor y el agredido convivan o hayan convivido en la misma casa.

En efecto, esta norma legal no sólo protege a los concubinos, sino también a los hijos del concubino agredido que tenga en su custodia, y en su caso a sus familiares ascendientes, lo cual consideramos acertado, porque el ejercer violencia familiar, no es un aspecto de estado civil, formalidad o de reglas morales, sino de un instinto natural del ser humano, que potencial e irracionalmente la puede realizar en exceso y en perjuicio de un familiar o pariente.

¹³⁰ Cfr. *La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana*, Editorial Porrúa, México, 1999, pp. 30-35

Asimismo, los concubinos como integrantes de su familia, tienen el derecho de desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, así como la obligación de evitar conductas generadoras de violencia familiar, además, la educación y formación de sus menores hijos, no será considerada justificante para maltratarlos, de conformidad con los ordinales 323-Ter y 323-Quáter del Código Civil, pues la transgresión a estas obligaciones, se traducirá en violencia familiar.

Si los concubinos incurrir en violencia familiar, con base en el artículo 323-Sextus de la ley invocada, deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen, independientemente de las demás sanciones que dicha ley y otras legislaciones establezcan (como la penal, en la tipificación del delito de violencia familiar).

Es importante señalar, que el último dispositivo legal invocado, estatuye que en todas las controversias de violencia familiar, el Juez de lo Familiar dictará las medidas a que se refiere el artículo 282 fracción VII del mismo Código, y que son aplicadas a los cónyuges cuando se encuentra tramitado su divorcio necesario, sin embargo, si como ya lo expusimos anteriormente, las reglas legales referentes a la violencia familiar son aplicables a la relación concubinaria, por ser una forma legal de constituir una familia, luego entonces, esas medidas también el Juez las debe aplicar cuando exista una controversia familiar entre concubinos, protegiendo la integridad y seguridad de los mismos e hijos en su caso, siendo dichas medidas provisionales aplicadas al concubinato, cuando se interponga por ejemplo, una demanda de Controversia de Orden Familiar, por el incumplimiento de alimentos, las siguientes:

Desde que se presenta la demanda y sólo durante el juicio, el Juez de lo Familiar si lo considera pertinente, tomando en consideración los hechos narrados en la demanda, deberá tomar las medidas provisionales siguientes:

- I.- Ordenar la salida del concubino demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar;
- II.- Prohibir al concubino demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados; y
- III.- Prohibir que el concubino demandado, se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.

De esta manera se podrá evitar la reiteración de la violencia familiar ejercida en parte por los concubinos dentro de su núcleo familiar y proteger en lo sucesivo, su integridad física o moral, y la de sus hijos, cumpliendo con la finalidad que tuvieron los legisladores de las reformas realizadas al Código Civil en el año dos mil, de paralizar y prevenir la violencia familiar que ha venido aumentándose en las familias mexicanas, por costumbres “machistas” reiteradas por décadas anteriores.

4.4.7 LA ADOPCIÓN CONCUBINARIA.

La *adopción* es el acto jurídico por medio del cual, se recibe como hijo, al que no es procreado naturalmente, previo cumplimiento de los requisitos y solemnidades que establece la ley sustantiva civil.

“Nos dice Cicerón que adoptar es pedir a la religión y a la ley, lo que no se ha podido obtener de la naturaleza.”¹³¹

En efecto, la adopción es, desde luego, una ficción, pero una ficción generosa que permite que muchos niños abandonados, encuentren protección adecuada dentro de una familia óptima y estable.

¹³¹ Citado por ELIAS AZAR, Edgar, Op. Cit; p. 271.

Sara Montero Duhalt, aporta el concepto de adopción siguiente “ ***Es la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo.***” ¹³²

Es ciertamente la adopción, una ficción socialmente útil; además, la adopción se presenta como un consuelo para los matrimonios o concubinatos que no han podido tener descendencia por problemas de fertilidad, o que al haberla tenido, la hayan perdido. La paternidad frustrada encuentra en la adopción una fórmula humana, para satisfacer sentimientos que merecen respeto, comprensión y que a la postre beneficia al adoptado.

Ahora bien, consideramos que los concubinos pueden adoptar a un menor de edad o incapaz, porque es una figura jurídica por medio de la cual se constituyen familias monogámicas y estables; además, porque el artículo 391 del Código Civil así lo dispone expresamente, al señalar que los concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo, aunque sólo uno de ellos tenga veinticinco años de edad, siempre que la diferencia de edad entre cualquiera de los concubinos adoptantes y el adoptado, sea de diecisiete años de edad cuando menos; debiéndose acreditar además, los requisitos especificados en el artículo 390 del mismo ordenamiento legal y que son los siguientes:

A) Tener medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

B) Que la adopción sea benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma; y

C) Que el adoptante sea persona apta y adecuada para adoptar.

¹³² Op. Cit; p. 320.

Por lo tanto, con apoyo en los artículos 395 y 396 del Código sustantivo de la materia, los concubinos adoptantes tendrán sobre la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de sus hijos consanguíneos; y los adoptados a su vez, tiene para con los concubinos adoptantes, los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo. Se trata pues, de la transferencia de la patria potestad que ejercían los padres biológicos, a favor de los concubinos adoptantes, estableciéndose así, una nueva relación consanguínea entre éstos y el adoptado.

En verdad, de la interpretación integral de los ordinales 293, 295, 410-A y 410-D del Código Civil, se deduce la equiparación de la relación existente entre los concubinos adoptantes y adoptado, a una relación consanguínea, al señalar que el adoptado se equipara a hijo consanguíneo, incluyendo los impedimentos de matrimonio; por lo que en la familia concubinaria tendrá los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo; desapareciendo de esta manera y desde nuestro punto de vista, el parentesco civil que se consideraba antes de las reformas al Código Civil del año dos mil, entre el adoptado y el adoptante, pues sólo existirá parentesco civil entre el adoptado y sus progenitores.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, la adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores, así como el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio (y aunque el ordinal 410-A no señala impedimentos para iniciar relación de concubinato entre adoptado y familiares de sus progenitores, consideramos que deberá aplicarse por analogía, ya que uno de los fines de los impedimentos de matrimonio, es evitar las relaciones sexuales entre parientes consanguíneos, por la descendencia con problemas biológicos que pueda procrearse entre ellos).

Asimismo, el artículo 410-A antes invocado, también estatuye que en el supuesto de que, el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que

resultan de la filiación consanguínea, sin embargo, consideramos que dicha norma legal, también debió comprender en este supuesto, al adoptante que se encuentre unido en concubinato con alguno de los progenitores del adoptante, para que surtiera los mismos efectos para éstos, toda vez que, a través de la relación concubinaria también se constituyen familias estables y óptimas; lo que constituye una laguna jurídica en el Código Civil.

Uno de los temas trascendentes que comprendieron las reformas al Código Civil en el año dos mil, lo constituye sin duda, lo dispuesto en el artículo 410-D, que determina la conversión del parentesco consanguíneo existente entre el adoptado y sus progenitores a un parentesco civil; al prever que para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, los derechos y obligaciones que nazcan de la misma se limitarán al adoptante y adoptado; lo que se traduce en la exclusión de los parientes consanguíneos, sobre la persona y bienes del adoptado, a excepción de los impedimentos de matrimonio, al establecerse jurídicamente un nuevo vínculo consanguíneo entre los concubinos adoptantes y el adoptado.

Al respecto, la Asamblea Legislativa del Gobierno del Distrito Federal, en el Diario de Debates a las reformas del Código Civil del año dos mil, apunta lo siguiente: ***“Establece también como único medio la adopción plena, desapareciendo la adopción simple. De esta manera, la relación familiar de filiación y de parentesco que se establece entre adoptante y adoptado es total, es consanguínea, se establece el vínculo familiar entre todos los parientes del adoptante y del adoptado y anula el parentesco con los familiares del adoptado... para que no haya discriminación hacia los hijos que surgen de la adopción.”***¹³³

¹³³ Op. Cit; pp. 86, 118-119.

En efecto, como lo señala la anterior cita textual, las reformas al Código Civil en el año dos mil, derogaron sus artículos del 402 al 410, eliminando la *adopción simple*, en la que se transfería el ejercicio de la patria potestad del adoptado, a favor de los adoptantes, pero no cesaban los demás derechos y obligaciones de sus progenitores, y los adoptantes podían solicitar la revocación de la adopción por ingratitud del adoptado; a diferencia de la actual *adopción plena*, en la que el adoptado deja de pertenecer a su familia consanguínea, cesando todos sus efectos jurídicos inherentes a la misma, a excepción de los impedimentos de matrimonio y es irrevocable como ya lo expusimos con anterioridad; logrando con ello, la eliminación de la discriminación de los adoptados.

No omitimos señalar, que de conformidad en la primera parte del artículo 1612 de dicha ley sustantiva civil, el adoptado hereda como hijo.

Las reformas sufridas al cuerpo de leyes citado, produjo ventajas a favor de los adoptados, ya que por medio de esta figura jurídica, el Código Civil protege la persona y bienes de éstos, reconociendo además, el derecho a favor de los concubinos de adoptar a un menor de edad o incapaz, siempre que reúna los requisitos formales antes señalados y los procesales en la vía de Jurisdicción Voluntaria, previstos en el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles.

CAPÍTULO V

LA REGULACIÓN JURÍDICA ACTUAL DEL CONCUBINATO EN EL DISTRITO FEDERAL

5.1 CRITICA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE, EN MATERIA DE CONCUBINATO.

El concubinato, como una forma de sostener relaciones sexuales, de convivencia y compañerismo permanentes entre un hombre y una mujer, sin que medie compromiso escrito que los reconozca jurídicamente como "cónyuges", reviste una modalidad importante en la sociedad mexicana actual, cada vez más empleada por los mexicanos para hacer vida en común.

El Derecho como ciencia dinámica, a través de los años y dada la necesidad de controlar jurídicamente este tipo de "*uniones libres*", tuvo que regularlas en la legislación civil, mismas que paulatinamente han adquirido mayores derechos y obligaciones familiares.

Ahora bien, las reformas del veinticinco de mayo del año dos mil, sufridas en el Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928 (hoy denominado Código Civil para el Distrito Federal en el ámbito de aplicación local) que entraron en vigor el primero de junio del mismo año, le prestaron mayor importancia a la figura jurídica en cita, al incluir en su Libro Primero, Título Quinto, el Capítulo XI.- DEL CONCUBINATO, lo que consideramos un acierto porque independientemente de que las uniones concubinarias no inician con las solemnidades y formalidades del matrimonio, si constituyen una forma lícita de integrar una familia y en consecuencia, a los miembros de la misma se les deben reconocer legalmente derechos y obligaciones familiares, para que puedan desarrollarse y contribuir a la solidez de la sociedad mexicana.

En efecto, los beneficios que produjeron las citadas reformas, a favor de la figura jurídica del concubinato, son los siguientes:

- 1) La reducción de la convivencia;
- 2) La sustitución de la convivencia concubinaría;
- 3) La ausencia de impedimentos para contraer matrimonio;
- 4) El reconocimiento de la monogamia;
- 5) El reconocimiento expreso de derechos alimentarios y sucesorios;
- 6) El derecho a recibir una pensión alimenticia, después de terminado el concubinato;
- 7) El derecho de constituir el patrimonio de familia;
- 8) El derecho de adoptar menores de edad o incapaces; y
- 9) El reconocimiento de derechos y obligaciones familiares.

1) LA REDUCCIÓN DE LA CONVIVENCIA.

La reducción de la convivencia en común, constante y permanente realizada por los concubinos, de cinco años como mínimo que exigía el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928, a sólo dos años, los que actualmente se requieren el ordinal 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal vigente, para la configuración del concubinato;

2) LA SUSTITUCIÓN DE LA CONVIVENCIA CONCUBINARIA.

La sustitución de la convivencia antes aludida, por la procreación de un sólo hijo por parte de los concubinos, para que se configure su relación concubinaría; a diferencia de lo previsto en el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928, que exigía la procreación de "hijos", entendiéndose por ello, dos o más hijos;

3) LA AUSENCIA DE IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

La exigencia de que los concubinos al momento de constituir su concubinato, no presenten algún impedimento para contraer matrimonio, por lo que deberán observar lo dispuesto por el artículo 156 del Código Civil, para que su relación jurídica sea válida; tal y como lo expusimos en Capítulo Segundo del presente trabajo de investigación;¹³⁴

4) EL RECONOCIMIENTO DE LA MONOGAMIA.

El reconocimiento de la monogamia en el concubinato, al señalar el párrafo último del ordinal 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal vigente, que si una persona establece varias relaciones concubinarias, ninguna se reputará concubinato, y se perderán los derechos que le pudieran corresponder como concubina o concubinario, sólo dando lugar a que el concubino que haya actuado de buena fe, demande al otro, una indemnización por daños y perjuicios. Ventajas parciales que no se preveían en la legislación civil anterior a sus reformas, en virtud de que, sólo anulaba el derecho de heredar, a favor de los concubinos que hayan vivido en común simultáneamente con su concubino difunto, de conformidad con el anterior texto jurídico del numeral 1635 del citado cuerpo de leyes;

Sin embargo, al realizar un estudio minucioso, se deduce que la sanción que prevé dicho dispositivo legal, es severa, en perjuicio de la persona que haya actuado de buena fe en la primera unión que no se repute concubinato y los hijos procreados en la misma, así como los hijos procreados en las restantes relaciones, ya que ellos no tienen ninguna culpa, tal y como lo analizaremos con detalle, en el apartado de Propuestas de la presente tesis;¹³⁵

¹³⁴ Vid SUPRA 2.4, pp. 62-72.

¹³⁵ Vid INFRA pp. 243-247.

5) EL RECONOCIMIENTO EXPRESO DE DERECHOS ALIMENTARIOS Y SUCESORIOS.

El reconocimiento explícito de derechos alimentarios y sucesorios, a favor de los concubinos, con independencia de los demás derechos y obligaciones conferidos por el Código Civil para el Distrito Federal vigente, de conformidad con su numeral 291-Quáter, en relación con el 301 y 1635;

6) EL DERECHO A RECIBIR UNA PENSIÓN ALIMENTICIA, DESPUÉS DE TERMINADO EL CONCUBINATO.

El derecho del concubino de reclamar del otro, durante el año siguiente en que haya cesado su relación concubinaría, una pensión alimenticia por un periodo igual al que haya durado la misma, siempre que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento y no haya sido ingrato con el demandado, contraiga matrimonio o viva en concubinato, con apoyo en el artículo 291-Quintus del Código Civil para el Distrito Federal vigente;

7) EL DERECHO DE CONSTITUIR EL PATRIMONIO DE FAMILIA.

El reconocimiento expreso, del derecho de los concubinos de constituir el patrimonio de familia, en términos del ordinal 724 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, que anteriormente a las reformas aludidas, no se estatúa;

8) EL DERECHO DE ADOPTAR MENORES DE EDAD O INCAPACES.

El derecho de los concubinos de adoptar a un menor de edad o incapaz, de conformidad con el reformado artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, toda vez, que con anterioridad a las señaladas reformas, sólo se le concedía expresamente ese derecho a los cónyuges, tratándose de parejas; y

9) EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES FAMILIARES.

El reconocimiento de la constitución de las relaciones jurídicas familiares entre los concubinos, que genera deberes, derechos y obligaciones entre los mismos, por lo tanto, deberán observar una consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de su relación familiar, con base en los artículos 138-Quáter, 138-Quintus y 138-Sextus del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Por el otro lado, consideramos que el actual Código Civil para el Distrito Federal, en materia de concubinato, presenta ciertas omisiones y desventajas, las cuales son las siguientes:

a.- Dejó subjetivamente regulados los derechos y obligaciones familiares de los concubinos (motivo del presente trabajo de investigación), al disponer en su artículo 291-Ter, que *“regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables”*; dejando al criterio de las partes interesadas y arbitrio del Juez de lo Familiar, la interpretación jurídica de dichos derechos y obligaciones, lo cual consideramos constituye una problemática de sistemática jurídica en dicho ordenamiento legal, que crea incertidumbre sobre el particular;

b.- No estatuye un régimen patrimonial que riga los bienes adquiridos durante el concubinato, circunstancia que nos parece grave, en virtud de que se pueden presentar una serie de situaciones injustas e inequitativas en perjuicio de los concubinos, al momento de culminarse su relación concubinaria, porque no existe una regla jurídica que determine la forma en que se los dividirán;

c.- Tampoco regula las causas de terminación del concubinato, por ello, en términos comunes se le conoce también, "*unión libre*", porque en cualquier momento sin más trámite que la simple voluntad bilateral o unilateral de los concubinos, pueden iniciar o terminar su relación de concubinato respectivamente, lo que puede provocar que tomen decisiones arbitrarias y perjudique la estabilidad y desarrollo de su familia; y

d.- En el supuesto de que una persona constituya diversas uniones que aparenten ser concubinarias, a ninguna de ellas se le otorgarán los derechos inherentes al concubinato, pues sólo da lugar al reclamo de los daños y perjuicios causados a la persona que haya obrado de buena fe; sanción que nos parece incompleta y severa porque los derechos más elementales (adquiridos durante el concubinato, como el de recibir alimentos, porciones hereditarias y bienes) que deben recibir tanto el primer "concubino" e hijos, como los restantes hijos que se hayan procreado en las demás uniones, son declarados nulos, por una conducta dolosa de la persona que haya actuado de mala fe.

Ahora bien, realizando un balance general, entre los beneficios y lagunas jurídicas del Código Civil para el Distrito Federal vigente, respecto al concubinato previamente citadas, de nuestra parte reconocemos y aplaudimos las reformas que sufrió dicho ordenamiento legal, toda vez que, le otorgaron al concubinato diversos derechos y obligaciones familiares que con anterioridad no tenía, puesto que eran exclusivos de los cónyuges, como el derecho a adoptar; cuando las relaciones concubinarias también han sido verdaderas fuentes de familia.

Sin embargo, ha sido nuestra tarea durante el presente trabajo de investigación, analizar las referidas deficiencias legales, para proponer reformas al Código Civil para el Distrito Federal vigente, con el fin de mejorar las relaciones jurídicas de los concubinos, ajustándolas a la realidad social en la que se desenvuelven.

5.2 CLASIFICACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES FAMILIARES, NACIDOS EN LA RELACIÓN CONCUBINARIA.

Como ya lo analizamos en los capítulos que anteceden, el concubinato en nuestro país, a través del tiempo, ha obtenido mayor aceptación, protección, derechos y obligaciones familiares por parte de la legislación civil, y aunque todavía carece de ciertas ventajas que ofrece el matrimonio civil, no debemos desconocer que en la actualidad, la relación concubinaria ha conseguido un lugar importante en el ámbito jurídico, que en legislaciones civiles mexicanas pasadas, no tenía ni siquiera el rango de ser un vínculo jurídico lícito.

En efecto, el concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, hoy día, ofrece importantes avances en materia de derechos y obligaciones familiares, cuyos beneficiados son sin duda, los concubinos e hijos; protegiendo de esta manera a las múltiples familias que se forman del mismo.

Con base en el estudio analítico que realizamos durante el desarrollo de los capítulos que anteceden a la presente investigación e interpretando el Código Civil para el Distrito Federal vigente, consideramos que los derechos y obligaciones familiares más importantes (*sin desconocer cualquier otro que se deduzca*) que se desprenden del concubinato, se clasifican de la siguiente manera:

DERECHOS FAMILIARES

A) El derecho de los concubinos e hijos en su caso, a recibir alimentos en su más amplio significado jurídico, en forma mutua, recíproca y proporcional;

B) El derecho de los concubinos (*una vez cesada su relación concubinaria*) de recibir una pensión alimenticia, por un tiempo igual al que haya durado su concubinato, siempre y cuando el que los necesite, carezca de ingresos o bienes suficientes para su manutención, y que no haya sido ingrato, ni contraiga matrimonio o se una en concubinato con posterioridad;

C) El derecho de los concubinos a ejercer la patria potestad, sobre la persona y bienes de sus menores hijos;

D) El derecho sucesorio de los concubinos e hijos en su caso, de recibir las porciones hereditarias que el Código Civil para el Distrito Federal vigente señale, bajo las reglas legales aplicables a las sucesiones testamentaria y legítima respectivas;

E) El derecho de los concubinos e hijos en su caso, de constituir su patrimonio familiar;

F) El derecho de los concubinos de adoptar a un menor de edad o incapaz;

G) El derecho de los hijos de los concubinos, a que se les reconozca su filiación respecto de sus progenitores, y en consecuencia, a llevar los apellidos paternos de los mismos, a recibir alimentos y obtener las porciones hereditarias que les correspondan; y

H) El derecho de demandar el pago de los daños y perjuicios, de aquélla persona que habiendo sostenido una "relación concubinaria" con la demandada, ésta haya sostenido simultáneamente otra o varias relaciones de las mismas características.

OBLIGACIONES FAMILIARES

I.- La obligación de los concubinos de registrar el nacimiento de sus menores hijos, acudiendo ambos ante el Registro Civil que les corresponda, para que surta efectos legales la filiación, la paternidad y el parentesco nacidos de tal acto jurídico;

II.- La obligación de los concubinos a ejercer la patria potestad, sobre la persona y bienes de sus menores hijos;

III.- La obligación de los concubinos de otorgarse mutua, recíproca y proporcionalmente alimentos en su más amplio significado legal, así como a sus hijos;

IV.- La obligación de los hijos mayores de edad de los concubinos, de ministrar alimentos en su más amplio significado jurídico, en forma proporcional y recíproca, a favor de sus padres concubinos, cuando estos ya no tengan los recursos económicos para cubrir su manutención;

V.- La obligación de los concubinos, de disponer en su testamento respectivo, alimentos a favor de su concubino e hijos en su caso;

VI.- La obligación de los concubinos y en su caso de sus hijos, de abstenerse de ejercer cualquier acto de violencia familiar, que atente contra la integridad física, psíquica y el desarrollo integral de la familia concubinaria;

VII.- La obligación de los concubinos e hijos en su caso, de reparar los daños y perjuicios que ocasionen, por la realización de cualquier acto de violencia familiar; y

VIII.- El deber de los concubinos e hijos en su caso, de observar dentro de su núcleo familiar, consideración, solidaridad y respeto recíproco, para el buen desarrollo de la familia concubinaria.

Como se desprende, el concubinato hoy día ofrece los derechos y obligaciones familiares más fundamentales, que cualquier miembro de la familia necesariamente debe poseer, para vivir y desarrollarse dignamente en nuestra sociedad mexicana.

Y si bien es cierto que el matrimonio es la forma de constituir la familia por excelencia, no menos cierto resulta, que el concubinato también forma familias y por ende, consideramos que en la actualidad el Código Civil para el Distrito Federal vigente, merecidamente le ha reconocido los derechos y obligaciones familiares antes señalados, sin embargo, todavía falta reconocerle algunos otros, los que en el siguiente subcapítulo analizaremos y propondremos.

PROPUESTAS

***PARA MEJORAR LA REGULACIÓN JURÍDICA
DEL CONCUBINATO, EN EL CÓDIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.***

Las reformas que sufrió el Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928, el pasado veinticinco de mayo del año dos mil, fueron importantes avances en la regulación del concubinato en el Distrito Federal sin precedentes, ya que esta figura jurídica a través de las abrogadas legislaciones civiles mexicanas de 1870 y 1884, era equiparada al adulterio, posteriormente, el legislador de 1928 eliminó dicha equiparación al reconocerla como otra forma lícita de constituir familias, otorgándole limitados efectos jurídicos en materia de filiación, alimentos y sucesiones; y fue hasta las citadas reformas que se le reconoció más derechos y obligaciones familiares elementales, que brindan mayor protección jurídica a los concubinos y a sus hijos.

Sin embargo, al realizar durante el presente trabajo de investigación, un análisis jurídico de los derechos y obligaciones familiares de los concubinos, previstos en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, observamos evidentes lagunas legales, respecto de la relación concubinaria, y para subsanarlas formulamos las propuestas siguientes:

LAGUNA JURÍDICA A.

De la interpretación integral de los ordinales 291-Bis, 291-Ter y 291-Quáter del Código Civil para el Distrito Federal vigente, se infiere, que una vez configurado el concubinato genera a favor de los concubinos e hijos, derechos alimentarios, sucesorios y los demás familiares que se desprendan de dicho ordenamiento legal; mismos que serán anulados, si con una misma persona se establecen varias uniones que aparenten ser concubinarias, ya que ninguna de estas se reputará concubinato y sólo dará lugar a que la persona que haya actuado de buena fe, demande del otro, una indemnización por daños y perjuicios; sin embargo, en este último supuesto, ¿Dónde quedan los derechos alimentarios, sucesorios, patrimoniales y familiares a favor de la otra persona que haya actuado

de buen fe y de los hijos procreados en dichas uniones?. Laguna legal que se aprecia en el párrafo tercero del artículo 291-Bis del Código Civil, que a la letra dice:

Artículo 291-Bis. . .

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 efecto, el anterior texto legal, es severo en disponer que ante la pluralidad de uniones que aparentan ser concubinarias, se procederá a su nulificación, privándole al que haya obrado de buena fe e hijos procreados en las mismas, sus derechos alimentarios, sucesorios, patrimoniales y familiares, por una conducta dolosa materializada por la persona que haya sostenido dicha pluralidad de uniones, de la que no tienen ninguna culpa.

Razón por la cual, consideramos que esta omisión constituye una laguna legal grave, porque independientemente de la realización de la citada conducta, deberán surtir efectos los referidos derechos a favor de la persona que haya obrado de buena fe en la primera unión y los hijos procreados en las uniones nulas.

PROPUESTA A.

Se propone la modificación al párrafo tercero y adición del párrafo cuarto en el artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal vigente, en el que se dejen a salvo los derechos alimentarios y sucesorios de los hijos procreados en las plurales uniones que no se reputen concubinatos; y surtan efectos todos los derechos inherentes al concubinato, a favor del concubino que haya obrado de buena fe e hijos, incluso la totalidad de las gananciales de la sociedad concubinaria, que le correspondan al concubino que haya actuado de mala fe. Dispositivo legal que ha de reformarse de la manera siguiente:

Artículo 291-Bis . . .

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, sólo la primera de ellas se reputará concubinato, a favor del concubino que haya actuado de buena fe e hijos y las demás serán nulas, salvo los efectos legales que en materia de alimentos y sucesiones tengan a favor los hijos procreados en las uniones nulas, y la persona que haya actuado de buena fe en éstas, podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

El concubino que haya obrado de mala fe, perderá las gananciales que por la sociedad concubinaria le correspondan, mismas que se aplicarán a favor de los hijos y del otro concubino que haya actuado de buena fe.

SUS VENTAJAS.

I) Se reputaría como concubinato la primera unión que reúna los requisitos del artículo 291- Bis del Código Civil para el Distrito Federal vigente, porque no sería justo que el concubino que haya obrado de buena fe y/o los hijos, paguen la conducta dolosa del otro concubino o de ambos, que hayan constituido otras uniones parecidas al concubinato.

Con la reforma propuesta, se tutelarían los derechos y obligaciones familiares inherentes a la relación concubinaria, sólo a favor del concubino que haya obrado de buena fe e hijos; además, se reconocerían en beneficio de los demás hijos procreados en las uniones que se declaren nulas, derechos alimentarios y sucesorios, toda vez, que son derechos familiares tan fundamentales, que el Código Sustantivo de la materia no puede desconocer, en perjuicio de personas que no hayan participado en la referida conducta dolosa; y

II) Sancionar al concubino que haya actuado de mala fe, con la pérdida de sus gananciales de la sociedad concubinaria, disminuyendo de esta forma, que una persona constituya múltiples uniones que aparenten ser concubinarias y tienda a perjudicar económica, psicológica y socialmente al otro concubino que haya actuado de buena fe y a sus hijos procreados con el mismo.

LAGUNA JURÍDICA B.

La que consiste en que la relación concubinaria no tiene un régimen patrimonial especial, que norme el destino de los bienes que los concubinos adquieran durante su vínculo jurídico, como ya lo expusimos con amplitud en el Capítulo Segundo de la presente investigación.

PROPUESTA B.

Se propone la adición del artículo 291-Sextus en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, para que se prevea la constitución, terminación y liquidación de “LA SOCIEDAD CONCUBINARIA”, integrada por los bienes que adquieran los concubinos durante su concubinato, mismo que deberá redactarse de la forma siguiente:

Artículo 291-Sextus. La sociedad concubinaria nace a partir de la constitución del concubinato y se formará de los bienes que los concubinos adquieran durante el mismo; su posesión, dominio, administración y representación será ejercida por ambos concubinos, mientras subsista su vínculo concubinario, por lo que en caso de que un concubino pretenda transmitir la propiedad, uso o goce de tales bienes, necesitará el consentimiento del otro, salvo que haya sido abandonado por éste y necesite venderlos o rentarlos, para suministrar sus alimentos y el de sus hijos, previa autorización judicial.

Quedan excluidos de la sociedad concubinaria y serán propios de cada concubino, los bienes que haya adquirido con anterioridad a la constitución del concubinato y los adquiridos con posterioridad por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y los poseídos previamente, aunque en lo futuro los adquiera por prescripción.

La sociedad concubinaria quedará disuelta por la terminación del concubinato o por sentencia que declare la presunción de muerte del concubino ausente; y se procederá a su liquidación, correspondiéndole a cada concubino el cincuenta por ciento de las ganancias obtenidas en la misma, independientemente de su aportación.

Disuelta la sociedad concubinaria, se formará inventario, proyecto de partición y adjudicación, en los términos conducentes señalados en el artículo 203 del Código Civil y bajo las reglas que correspondan, que en materia de sucesiones disponga este Código y el Código de Procedimientos Civiles.

SUS VENTAJAS.

- I) Se podrá constituir un régimen patrimonial a favor de los concubinos denominado "*Sociedad Concubinaria*", por medio del cual, quedarán protegidos en relación a los bienes que adquieran durante el concubinato, los que podrán poseer y administrar conjuntamente, sin el temor de que uno de ellos, disponga unilateral y arbitrariamente de tales bienes;
- II) Se incluirán en la sociedad concubinaria, todos los bienes que hayan sido adquiridos con el esfuerzo de ambos concubinos, salvo los adquiridos con anterioridad a la constitución del concubinato o los poseídos con anterioridad aunque sean adquiridos en lo futuro por prescripción, y los adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna;
- III) En caso de que se termine su relación jurídica por voluntad bilateral, unilateral o por presunción de muerte, podrán dividirse y adjudicarse en partes iguales los bienes que adquieran durante su concubinato, independientemente de cuál de ellos aparezca como propietario de los mismos; eliminando de esta forma, la desventaja que principalmente tienen las concubinas que se dedican a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, de no pueden laborar externamente para obtener ingresos económicos y bienes propios; y

IV) Una vez que los concubinos disuelvan y liquiden su sociedad concubinaria, podrán iniciar otra relación de concubinato o celebrar matrimonio con persona distinta, sin el riesgo de que sus bienes puedan formar parte de otro régimen patrimonial que se constituya con posterioridad.

LAGUNA JURÍDICA C.

No se prevén causas de terminación del concubinato, por lo que actualmente los concubinos unilateral, bilateral, justificada o injustificadamente pueden dejar de vivir en común, sin fijarse las bases bajo las cuales se ejercerá la patria potestad, custodia y derecho de visita de sus hijos, ni definir su situación legal personal y patrimonial.

PROPUESTA C.

Se propone la adición del artículo 291-Séptimus en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, para que se dispongan las causas de terminación de la relación concubinaria, en los términos siguientes:

291-Séptimus. Son causas de terminación del concubinato:

I.- Cuando el concubinario o concubina con posterioridad inicie con persona distinta, otra relación concubinaria o celebre matrimonio, sin haber terminado su primer concubinato;

II.- Si el concubino padece de cualquier enfermedad incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre que no tenga su origen en la edad avanzada o sea consentida por el otro concubino;

III.- La separación de los concubinos por más de dos años, independientemente de la causa que la haya originado, la que podrá ser invocada por cualquiera de ellos;

IV.- La declaración legal de ausencia, o la presunción de muerte de cualquier de los concubinos;

V.- La violencia familiar ejercida o permitida por uno de los concubinos en contra del otro o de sus hijos; y

VI.- La negativa injustificada de los concubinos de ministrar alimentos para su concubino o hijos.

La terminación del concubinato, sólo podrá demandarla el concubino que no la haya causado y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que motive la demanda, salvo en los casos de las fracciones III y VI de este artículo.

La sentencia que pronuncie la terminación del concubinato fijará en definitiva, los alimentos, el ejercicio de la patria potestad y la custodia de los hijos, así como el derecho de visita que tenga a favor el concubino que no tenga la custodia, cuidando en todo caso, el interés superior del menor, por lo que en caso de que el Juez de lo Familiar lo considera necesario, escuchará a los menores, a sus padres y al Ministerio Público.

SUS VENTAJAS.

Los beneficios que aportaría la legislación de las citadas causales de terminación del concubinato, es que los concubinos podrán concluir su relación jurídica, para iniciar otra con posterioridad o celebrar matrimonio con persona distinta; definiendo su situación jurídica personal, la de sus hijos y la patrimonial inherentes a su concubinato; porque de lo contrario, los concubinos estarían comprometidos a soportar las conductas o hechos graves descritos en las referidas causales, para mantener su relación concubinaria, así como los derechos y obligaciones familiares inherentes a la misma.

Por ejemplo: *Si configurado el concubinato, con posterioridad uno de los concubinos se separa, dejando de convivir mutua, permanente y constantemente con el otro, por más de dos años y después pretenda reclamar alimentos y derechos hereditarios, ¿Será justo que se le otorguen?, ¿Se seguirá considerando concubinato?.*

En este orden de ideas, es menester legislar la terminación del concubinato, bajo las causales descritas, porque de esta manera permitirá concluir éste hecho jurídico judicialmente, para evitar arbitrariedades de cualesquiera de los concubinos que se encuentre en dicho supuesto y no dejar al libre arbitrio de éstos, lo relativo a los alimentos, el ejercicio de la patria potestad, la custodia, el derecho de visita respecto de sus menores hijos y el patrimonio formado en la sociedad concubinaria.

Los concubinos hoy día, tienen a su favor los derechos y obligaciones familiares que ya analizamos en el Capítulo Cuarto de la presente tesis, gracias a las reformas del veinticinco de mayo del año dos mil, que sufrió el Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928, lo que constituye un importante avance en materia de concubinato, sin embargo, sigue careciendo de la regulación de un régimen patrimonial y de causales de su terminación, aunado a que desconoce derechos alimentarios, sucesorios y patrimoniales a las relaciones jurídicas que no se reputan concubinatos, en atención de que una persona constituya pluralmente éstas.

Por lo anterior, formulamos las propuestas contenidas en el presente subcapítulo, para que en un futuro se analicen legislativamente y se reflejen en reformas al Código Civil para el Distrito Federal vigente, que tiendan a mejorar la regulación jurídica del concubinato, ya que es considerado una forma lícita de constituir familias y por ende, es de interés social y orden público, porque el Gobierno está interesado en integrar y mantener a la familia, tomando en consideración que ésta es la célula de la sociedad.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Históricamente el concubinato nació de familias poligámicas, en las que el hombre tenía diversas concubinas simultáneamente, como lo apuntan diversos pasajes de la Biblia (A.C.), sin embargo, con posterioridad en Roma (Año 9 D.C.) y España (Durante la Edad Media), se convirtió en una relación monogámica, pero exclusiva de clases económicas y sociales inferiores, con limitados derechos alimentarios y sucesorios, en beneficio incluso de sus hijos, aunque sus legislaciones no fueron tan rigoristas como el Código de Napoleón francés (de 1804), que ignoraba por completo al concubinato, al considerarlo informal en comparación con el matrimonio civil.

SEGUNDA:

En el Derecho Azteca, también surge el concubinato a través de familias poligámicas, constituidas por los caciques y reyes (tepuchtlí), los que tenían sólo una esposa y varias concubinas simultáneamente (temecauh), sin embargo, con la Conquista de los españoles a México (Año 1524), éstos impusieron sus leyes y religión, por lo que empezaron a constituir a las familias monogámicas, las que tenían que formalizarse al contraer matrimonio civil y religioso y aquellas que no cumplieran tales formalidades y solemnidades, eran consideradas concubinatos.

De esta forma, el derecho de reconocimiento de paternidad, se empezó a otorgar limitativamente en México, por medio de la Ley de Matrimonio Civil de 1859, los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884, así como la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, mismas que equipararon el concubinato con el adulterio, al considerarlo como causal de divorcio necesario que podía demandar sólo la cónyuge (a excepción del segundo ordenamiento legal señalado).

TERCERA:

La primera legislación mexicana que equiparó el concubinato con el matrimonio civil y le otorgó todos los derechos y obligaciones familiares, inherentes a éste, lo fue sin duda, el Código Civil de Tamaulipas de 1940, mismo que es reconocido por el Derecho Internacional, por su aporte jurídico; a diferencia del Código Civil para el Distrito Federal, en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928, que no previó dicha equiparación, pero sí fue la primera en el Distrito Federal, en disponer ciertos efectos jurídicos, a favor de los concubinos e hijos, en materia de reconocimiento de paternidad, presunción legal de hijos de concubinato, alimentos y sucesiones, incluso dejó de equipararla con el adulterio, que en anteriores legislaciones civiles distritales se estatúa.

*Ante la limitada regulación de los derechos y obligaciones familiares, que el Código Civil de 1928 otorgaba al concubinato, la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en mayo del dos mil, adicionó en el Libro Primero, del Título Quinto, de tal ordenamiento legal (que en el ámbito de aplicación local, hoy día se denomina Código Civil para el Distrito Federal), el **Capítulo XI denominado “Del concubinato”**, en el que reconoció importantes derechos y obligaciones familiares, como los alimentarios, sucesorios, indemnizatorios, entre otros, a favor de los concubinos e hijos, lo que constituye un trascendente avance en materia de concubinato, porque lo dignifica como otra forma de constituir familias, en similitud con el matrimonio.*

CUARTA:

El actual Código Civil para el Distrito Federal, no define al concubinato, pero deduciendo los requisitos jurídicos que se requieren para su constitución, afirmamos que es la unión permanente y constante de un hombre y una mujer, que han vivido en común durante dos años, o bien, que hayan procreado un hijo, y en ambos casos, se presente tanto la ausencia de impedimentos legales para contraer matrimonio, como la inexistencia de otra relación concubinaria.

QUINTA:

El concubinato ha tenido un importante crecimiento en la población del Distrito Federal, en virtud de que hoy día las parejas constituidas por un hombre y una mujer, prefieren vivir en concubinato que contraer matrimonio, lo que da como resultado que de cada cien matrimonios existen veintiocho concubinatos.

SEXTA:

El concubinato, el matrimonio y el adulterio, son figuras jurídicas diferentes, en virtud de que las dos primeras son formas monogámicas de constituir legalmente familias, con diversas semejanzas, aunque sus diferencias más sobresalientes consisten en que, la relación concubinaria es un hecho jurídico, en el que no se establece un régimen patrimonial que riga el destino de los bienes adquiridos por los concubinos; ni tiene formalidades especiales para constituirlo y disolverlo. además, sus integrantes no cuentan con un estado civil especial.

Mientras que la relación conyugal, es considerada un acto jurídico que mediante formalidades y solemnidades especiales, se celebra y se disuelve; asimismo, se establece un régimen patrimonial (como la sociedad conyugal, separación de bienes o mixto) que regirá los bienes de los cónyuges; y éstos cuentan con un estado civil denominado "casados".

En cuanto al adulterio, definitivamente no existe comparación con las demás figuras jurídicas en comento, porque desde el Código Civil de 1928, se superó la equiparación que se realizaba entre el concubinato y el adulterio, además, de que éste, constituye un impedimento legal para iniciar una relación concubinaria o celebrar matrimonio, por la ilicitud de su realización.

SÉPTIMA:

En México, sólo el Código Civil para el Distrito Federal, así como los Códigos Familiares de Hidalgo y el de Zacatecas, regulan de manera importante la figura jurídica del concubinato; toda vez que el segundo de ellos, fue el primer ordenamiento legal en contemplar al concubinato en un capítulo especial, del que se prevén ventajas jurídicas a favor de los concubinos e hijos, que el Código Civil Distrital todavía no estatuye, consistentes en la regulación de causas de terminación del concubinato; su equiparación con el matrimonio, produciendo todos los efectos jurídicos de éste, a partir de la iniciación de la relación concubinaria, así como su inscripción ante el Registro del Estado Familiar de dicha entidad y la aplicación de las disposiciones legales, referentes a la sociedad legal, que regirán el destino de los bienes adquiridos durante el concubinato.

Asimismo, el Código Familiar de Zacatecas, le otorga a la concubina, el derecho de recibir el cincuenta por ciento de los bienes adquiridos en el concubinato, por concepto de "gananciales concubinarias"; beneficio que el Código Civil para el Distrito Federal no estatuye, a pesar de que es trascendente establecer reglas jurídicas, tendientes a regir los bienes adquiridos por los concubinos.

OCTAVA:

En el Derecho internacional contemporáneo, el concubinato se encuentra regulado de manera importante, tanto en el Derecho Ruso como en el Cubano, en virtud de que, en estas dos naciones se equipara al matrimonio civil, aplicándose todos los derechos y obligaciones familiares inherentes a éste, con la variante de que el Código de la Familia de la República de Cuba, lo denomina "Matrimonio no Formalizado" y se le aplican las reglas jurídicas de la comunidad de bienes.

Por otro lado, el concubinato es denominado por el Derecho paraguayo como la "Unión de Hecho", en el que se puede constituir la "Sociedad de Hecho", la que consiste en el régimen patrimonial de los bienes que adquieran los concubinos, regida por las disposiciones jurídicas de la Comunidad de Bienes Matrimoniales; además, se estatuye el derecho de los concubinos supérstites de recibir las jubilaciones, pensiones e indemnizaciones del concubino difunto.

Asimismo, la legislación boliviana es la única a nivel internacional, que prevé expresamente el beneficio a favor de los indígenas, de adquirir los derechos y obligaciones familiares del concubinato; en virtud de que, en dicha nación, existen diversos grupos étnicos que practican el "sirvinacu" (matrimonio a prueba o promesa de matrimonio acordada por los convivientes, ante una imagen religiosa), que no obstante de que se rige por sus peculiares normas, el Derecho boliviano los protege mediante la "Unión Conyugal Libre o de Hecho" (concubinato), aplicándose incluso las disposiciones legales del matrimonio en lo conducente; su régimen patrimonial se denomina "Bienes Comunes" y se prevén causas de terminación de la referida relación.

En México, sería importante que legislación civil como la boliviana, protegiera las uniones de los indígenas, como los "Taraumaras" de Chihuahua y los "Yaquis" de Sonora entre otras, equiparándolas a concubinatos y de esta forma, adquieran todos los derechos y obligaciones familiares de los concubinos;

NOVENA:

El artículo 291-Ter del reformado Código Civil para el Distrito Federal, señala que regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables, sin embargo, no se especifican ¿Cuáles de ellos se aplicarán?, lo que provoca una incertidumbre sobre su determinación.

Con base a lo anterior y agotado el análisis jurídico de las disposiciones familiares, contenidas en el Ordenamiento legal invocado (especialmente su Libro Primero), deducimos que los derechos y obligaciones familiares que tienen a cargo los concubinos, se clasifican en genéricos y específicos:

Los primeros consisten, en la consideración, solidaridad y respeto recíproco que han de guardarse los concubinos e hijos; y los segundos son los de carácter alimentario; sucesorio; indemnizatorio; de parentesco y filiación; ejercicio de la patria potestad; patrimonio de familia; violencia familiar, y de adopción, mismos que durante el presente trabajo de investigación ya analizamos detalladamente.

DÉCIMA:

Aún cuando el Código Civil para el Distrito Federal vigente, prevé los derechos y obligaciones familiares más fundamentales, a favor de los concubinos e hijos, consideramos que presenta las lagunas legales siguientes:

- La falta de regulación de un régimen patrimonial (para subsanarla proponemos la constitución, terminación y liquidación de la "SOCIEDAD CONCUBINARIA", como un régimen patrimonial, que rige el destino de los bienes de los concubinos);
- No prevé causas de terminación de la relación concubinaria (por lo que proponemos la inclusión de seis causales fundamentales de terminación de la relación concubinaria); y
- Desconoce los referidos derechos y obligaciones familiares, a los concubinos que hayan actuado tanto de mala o como de buena fe y a los hijos procreados en las uniones que aparentaban ser concubinatos y se declaran nulos, con motivo de la pluralidad de relaciones concubinarias (para corregir esta laguna, se propone el reconocimiento de dichos derechos y obligaciones, a favor del concubino e hijos que haya actuado de buena fe, así como en beneficio de los hijos procreados en los concubinatos declarados nulos).

A pesar de que el concubinato hace un siglo, fue considerado ilícito, sinónimo de adulterio e inferior al matrimonio, hoy día es una figura lícita por medio de la cual, se constituyen familias, por lo que el Derecho lo protege al otorgarle derechos y obligaciones familiares para su debido desarrollo; siendo las únicas diferencias con el matrimonio, que no se celebra o inicia con formalidades y solemnidades; asimismo, carece de un régimen patrimonial que riga el destino de los bienes adquiridos en el concubinato, y no contempla causas jurídicas de su terminación; aunque en el fondo es tan digno como el matrimonio y por tal motivo, los legisladores deberán observar estas lagunas jurídicas para mejorar su regulación jurídica en el Código antes invocado.

BIBLIOGRAFÍA

A) LIBROS

- **ALBARRAN VILLAVICENCIO, Griselda**, Matrimonio de Hecho, Tesis Profesional de Licenciatura en Derecho, Escuela Libre de Derecho, México, 1985.

- **AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda**, Derecho Penal, Editorial Harla, México, 1998.

- **ASPRÓN PELAYO, Juan M;** Sucesiones, 2ª ed., Editorial Mc. Hraw Hill, México, 2002.

- **BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez**, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Oxford University Press, México, 2001.

- **BELLUSCIO, Augusto César**, Manual de Derecho de Familia, 5ª ed; T. I, Editorial Ediciones Depalma, Argentina; 1991.

- **BOSSERT, Gustavo A;** Régimen Jurídico del Concubinato, 1ª reimpresión; Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 1999.

- **CASTELLANOS CRUZ, Vicente**, El Concubinato y su Régimen Legal, Tesis de Licenciado en Derecho, Escuela Libre de Derecho, México, 1966.

- **CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F;** La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Familiares), 5ª ed; Editorial Porrúa, México, 1999.

- _____, La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Conyugales), 5ª ed; Editorial Porrúa, México, 2000.

- _____ y Julio A. Hernández Barros, La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, Editorial Porrúa, México, 1999.

- **ELÍAS AZAR, Edgar**, Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1997.

- **ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio**, Apuntes para la Historia del Derecho en México, 2ª ed; Editorial Porrúa, México, 1984.
- **EUGENE PETIT**, Derecho Romano, 7ª ed., Editorial Porrúa, México, 1990.
- **GALINDO GARFIAS, Ignacio**, Derecho Civil, 21ª ed; Editorial Porrúa, México, 2002.
- **GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús**, Derecho Privado Romano, 6ª, ed., Editorial Dykinson, España, 1995.
- **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto**, Derecho Sucesorio, 4ª ed., Editorial Porrúa, México, 2002.
- **HERRERIAS SORDO, María del Mar**, El Concubinato, 2ª ed; Editorial Porrúa, México, 2000.
- **JULIEN BONNECASE**, Tratado Elemental de Derecho Civil, Traducción y Compilado por Figueroa Alfonzo Enrique, Editorial Harla, México, 1993.
- **MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario**, Instituciones de Derecho Civil, 2ª ed; T. III, Editorial Porrúa, México, 2001.
- **MARCEL PLANIOL, y Georges Ripert**, Derecho Civil, Traducido por Pérez Nieto Castro Leonel, Editorial Harla, México, 1996.
- **MEDINA, Graciela**, Daños en el Derecho de Familia, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2002.
- **MEJÍA ALVARADO, Héctor Ignacio**, Análisis del Concubinato en el Código Civil Vigente, Tesis Profesional de Licenciado en Derecho; Escuela Libre de Derecho, México, 1985.
- **MONTERO DUHALT, Sara**, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 1990.

- **ORTIZ URQUIDI, Raúl**, Matrimonio por Comportamiento, Tesis Doctoral de Derecho, Escuela Libre de Derecho, Editorial Stylo, México, 1955.
- **PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena**, La Obligación Alimentaria, 2ª ed; Editorial Porrúa, México, 1998.
- **PLANIOL MARCEL, y Georges Ripert**, Derecho Civil, Traducción Leonel Pérez Nieto Castro, Editorial Harla, México, 1996.
- **ROJINA VILLEGAS, Rafael**, Compendio de Derecho Civil, 30ª ed; T. I, Editorial Porrúa, México, 2001.
- _____, Derecho Civil Mexicano, 9ª ed; T. II, Editorial Porrúa, México, 1998.
- **SÁNCHEZ MARQUEZ, Ricardo**, Derecho Civil (Parte General, Personas y Familia), Editorial Porrúa, México, 1998.
- **VENTURA SILVA, Sabino**, Derecho Romano, 17ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001.
- **YUNGANO, Arturo R.**, Derecho de Familia (Teoría y Práctica), 3ª ed., Editorial Machi Grupo Editor, Argentina, 2001.
- **ZANNONI, Eduardo A**; El Concubinato (en el Derecho Civil Argentino y Comparado Latinoamericano), Ediciones Depalma, Argentina, 1970.

B) DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- **El Pequeño Larousse Ilustrado**, 6ª ed; Ediciones Larousse, México, 2000.
- **ESCRICHHE, Joaquín**, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, T. I, Editorial Porrúa, México, 1979.
- **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, 22ª ed; T. I, Editado por la Real Academia Española, España, 2001.
- **DICCIONARIO JURÍDICO 2000**, Desarrollo Jurídico, CD-ROM, Copyright 2000, México, 2000.
- **HUBER OLEA, Francisco José**, Diccionario de Derecho Romano, Editorial Porrúa, México, 2000.
- **INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA U.N.A.M;** Diccionario Jurídico Mexicano, 14ª ed; T-I, Editorial Porrúa, México, 2000.
- _____, Enciclopedia Jurídica Mexicana, T. XII, México, 2002.
- **INSTITUTO IBÉRICO DE LEXICOGRAFÍA**, Diccionario de Sinónimos y Antónimos, Editorial Plaza & Janes Editores, España, 1995.
- **OSSORIO Y FLORIT, Manuel** (Jefe de redacción), Enciclopedia Jurídica Omeba, T. III; Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, 1954.

C) LEGISLACIÓN.

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, Editores Mexicanos Unidos, México, 2001.
- **Código Civil Federal**, Editorial Sista, México, 2000.
- **Ley Federal del Trabajo**, Agenda Laboral, 9ª ed; Ediciones Fiscales ISEF, México, 2003.
- **Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado**, Agenda de Seguridad Social, 7ª ed; Ediciones Fiscales ISEF, México, 2003.
- **Ley del Seguro Social**, Agenda de Seguridad Social, 7ª ed; Ediciones Fiscales ISEF, México, 2003.
- **Código Civil para el Distrito Federal**, Editorial Sista, México, 2001.
- **Nuevo Código Penal para el Distrito Federal**, Editorial Sista, México, 2002
- **Legislación Familiar del Estado de Hidalgo**, comentado por GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, Editorial Litográfica Alsemo, México, 1983.
- **Código Civil de 1870**, comentado por MACEDO VELÁZQUEZ, Pablo, Editorial Porrúa, México, 1971
- **Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884**, comentado por GALINDO GARFIAS, Ignacio, p. 9; "Un Siglo de Derecho Civil Mexicano, Imprenta Universitaria, México, 1985.
- **Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917**, comentada por PALLARES EDUARDO, 2ª ed; Editorial Paris, comentada, México, 1923.
- **Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928**, 5ª ed; Editores Greca, México, 1998.

D) DISCOS ÓPTICOS

• **CÓDIGO CIVIL y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación;**
CD-ROM; 3era Versión, México, 2000.

• **DESARROLLO JURÍDICO 2000,** *Diccionario Jurídico 2000*, Copyright,
CD-ROM, México, 2000.

• **PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN,** *IUS 2002, Jurisprudencias y Tesis Aisladas de junio 1917-abril 2002 e Informes de Labores 2001*, CD-ROM, México, 2002.

• **SUMMAE JURÍDICA,** *Sistema de Consulta Legislativa- Marzo 2002*, CD-ROM,
México, 2002.

E) DOCUMENTOS EN INTERNET

- http://www.64.21.33.164/ref/dis/familia_1.htm. 27 de abril del 2002; 14:00 hrs.
- [http://www. Georgetown. Edu/pdba/Constitutions/Bolivia/bolivia. html-3k](http://www.Georgetown.Edu/pdba/Constitutions/Bolivia/bolivia.html-3k); 28 de abril del 2002; 12:00 hrs.
- <http://www.geocities.com/boliviaw/legisla.htm-10k>. 28 de abril del 2002; 13:00 hrs.
- [http://www. georgetown.edu/pdba/Constitutions/Cuba/cuba_1992.html-96k](http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Cuba/cuba_1992.html-96k). 28 de abril del 2002; 14:30 hrs.
- <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Paraguay/paraguay1992html>; 04-mayo-2002: 18:00 hrs.
- [http://www.Puerto Rico.com/forums/printthread.php3?threadid=5967](http://www.PuertoRico.com/forums/printthread.php3?threadid=5967); 4 de mayo del 2002: 20:00 hrs.

F) OTRAS FUENTES

- **ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL**, *Diario de los Debates*, número 15, Primera Legislatura, Segundo Periodo Ordinario de Sesiones del Segundo año de Ejercicio, del 28 de abril del año 2000.
- **DINU, Madeline C**; *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Año III, Número 2 y 3, Uruguay, abril-septiembre de 1952.
- **INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA (INEGI)**, *Tabulados Básicos de los Estados Unidos Mexicanos*, XII Censo General de Población y Vivienda 2000, T. II, Publicación Docenal, 1ª ed., México.
- ***La Biblia (para el Pueblo de Dios de América Latina)***, Ediciones Paulinas, Colombia, 1989.
- ***Revista Cubana de Derecho***, Año XX (6ª nueva serie), número 77, enero-marzo, Cuba, 1946.