

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1368 FRACCION V DEL
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE :
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :
A L E J A N D R A M O N T I E L F L E M A T E

ASESORA DE TESIS:
LIC. MARIA ELENA ORTA GARCIA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

2005.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

El ser supremo que ha permitido mi existencia en la vida y me ha proporcionado la fortaleza para lograr mis objetivos.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO; MI ALMA MATER

Por acogerme en su seno y conducirme al umbral de la inteligencia.

A LA HONORABLE FACULTAD DE DERECHO

Que ha compartido conmigo el conocimiento y la sabiduría del jurista, por hacer de mí una profesionista.

**A MIS PADRES:
TRINIDAD B. FLEMATE PADILLA
Y LORENZO MONTIEL SANCHEZ**

Que con amor y entrega han sabido
conducirme por un buen camino, que con
apoyo e inteligencia
me han motivado para lograr mis
sueños.

**A MI TIA:
LUCIA FLEMATE PADILLA**

Quien me ha brindado sabios consejos,
ha cuidado de mí y ha sido mi segunda
madre.

**A LA DRA. GLORIA JARA CASTILLA,
MI GUAGUA
Y AL DR. RICARDO ALZATI GARZA,
MI PATRON:**

Quienes contribuyeron en mi educación
personal y profesional, brindándome
cariño y que han sido como mis
abuelitos.

A MIS HERMANOS:

IYELI, por ser un ejemplo de
fortaleza
y motivación, por creer en mí.

LUIS, por su compañía y cariño.

ALBERTO, por quererme y protegerme.

A MARIO HUMBERTO

GONZÁLEZ LUNA

Por todos los momentos que hemos
compartido,
por brindarme su amor, su apoyo y su
compañerismo.

A LA FAMILIA

GONZALEZ LUNA

Por ofrecerme amistad, consideraciones
y apoyo.

**A LA LIC. MARIA ELENA ORTA
GARCIA,
MI ASESORA DE TESIS**

Por dedicarme su tiempo, apoyo,
conocimiento y experiencia al
asesorarme en este proyecto de gran
importancia para mi vida profesional.

**A MIS QUERIDOS PROFESORES
DE LA FACULTAD DE DERECHO**

Por su dedicación, consejos,
experiencia,
y conocimiento que me brindaron en
las aulas.

A MIS AMIGAS:

PAOLA, y SANDRA por su invaluable
amistad y compañía, a **ITALIA**, a
ZAIRA y a todos mis amigos de la
Facultad de Derecho.

**A LA LIC. MARIA DEL ROCIO
MARTINEZ URBINA**

por su invaluable enseñanza, cariño y
comprensión,
y A MIS AMIGOS DEL JUZGADO
TRIGÉSIMO SÉPTIMO CIVIL,
por brindarme sus valiosa experiencia.

**AL LIC. BEDALBERTO
MIRANDA LOPEZ**

Por introducirme al ámbito laboral,
por brindarme su consejo, apoyo y
enseñanza. Por ser no solamente mi
jefe, si no mi amigo.

**AL LIC. GUSTAVO
ALCARÁZ HERNANDEZ**

Por darme la oportunidad de permanecer
en su equipo de trabajo.

**PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 1368 FRACCION V DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

INTRODUCCION.

**CAPITULO PRIMERO
CONCEPTOS GENERALES DEL CONCUBINATO.**

1.1 Concepto de Concubinato	11
1.2 Requisitos para constituir el concubinato de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal	15
1.3 Naturaleza Jurídica del concubinato	20
1.4 Efectos Jurídicos que produce la relación concubinaria	27
1.4.1 Derechos Alimentarios respecto de los concubinos	40
1.4.2 Derechos Sucesorios respecto de los concubinos	42
1.4.2.1 Concepto y características del testamento inoficioso	43

**CAPITULO SEGUNDO
PROTECCION DE LOS CONCUBINOS RESPECTO DE LA OBLIGACION
ALIMENTARIA.**

2.1 Concepto de Obligación Alimentaria	46
2.2 Quienes tienen obligación de proporcionar alimentos según el Código Civil para el Distrito Federal.	53
2.3 Quienes tienen derecho a recibir pensión alimenticia.	56
2.4 Derechos y Obligaciones que rigen al Concubinato	60
2.5 Análisis del Artículo 291 QUINTUS del Código Civil para el Distrito Federal.	71

CAPITULO TERCERO
LA INOFICIOSIDAD DEL TESTAMENTO RESPECTO DE LOS DERECHOS DE LOS
CONCUBINOS

3.1 Análisis del Artículo 291 QUATER en relación con los derechos sucesorios de los concubinos.	74
3.2 Quienes tienen capacidad para testar y quienes tienen capacidad para heredar según el Código Civil para el Distrito Federal.	80
3.3 Personas a las que el testador debe dejar alimentos.	86
3.4 Análisis del Artículo 1368 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal.	89
3.5 Análisis del Artículo 291 BIS del Código Civil para el Distrito Federal.	92
3.6 La inoficiosidad del testamento respecto de los concubinos.	94

CAPITULO CUARTO
LA NECESIDAD DE ADECUAR EL ARTÍCULO 1368 FRACCIÓN V, CON EL
ARTÍCULO 291 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 Crítica al contenido del Artículo 1368 fracción V en relación con el Artículo 291 BIS del Código Civil para el Distrito Federal.	96
4.2. Razones por las que es necesario modificar el artículo 1368 fracción V del ya citado Código.	101
4.3 Propuesta de modificación al Artículo 1368 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal.	104
CONCLUSIONES.	106
BIBLIOGRAFIA.	109

INTRODUCCIÓN

A través del tiempo ha existido en nuestra sociedad, además del matrimonio, el concubinato como una de las modalidades de constituir una familia. En tanto que el primero ha venido siendo la única forma moral de constituir un hogar; el segundo, debido a sus circunstancias ha sido mal visto considerándose una conducta inmoral contraria a las buenas costumbres a pesar de su antiquísima existencia. Empero, nuestra realidad social nos muestra de forma notoria la frecuencia con la que hombres y mujeres unen sus vidas en concubinato, por lo que el Legislador se vio en la imperiosa necesidad de regular al concubinato con la finalidad de evitar que tales personas queden al margen del Derecho. No obstante que la inmoralidad de dicha figura ha sido la principal preocupación de Legisladores y juristas, cabe destacar que la importancia de esta práctica radica en los efectos jurídicos que ésta produce y la manera de proporcionar seguridad jurídica a los que resultaren afectados por la irresponsabilidad de su concubino o concubina, cuando sea el caso.

El concubinato, como observaremos a lo largo del presente estudio es un tema complejo, de gran polémica y de difícil aceptación social y jurídica debido a su connotación de inmoral, de tal suerte que atendiendo a sus características y circunstancias, no se ha podido establecer claramente si esta figura es una Institución, un Acto Jurídico o un Hecho Jurídico; es decir, no se ha podido determinar con certeza su Naturaleza Jurídica, pues existen diversos criterios al respecto.

No obstante lo anterior, es importante observar, y a su vez entender jurídicamente, que la vida en común de un hombre y una mujer genera consecuencias de derecho que afectan a los concubinos, a sus hijos y en algunos casos a terceros, como lo podremos observar en el presente análisis, puesto que en las relaciones concubinarias debe existir igualdad jurídica entre la concubina y su concubinario; como existe en el matrimonio, además; en el concubinato también se generan la filiación y el parentesco entre los concubinos y sus hijos. Por lo tanto, no debemos cerrar los ojos ante esta situación, pues sería totalmente absurdo negar que la familia se forma en

base en el concubinato, y que éste produce consecuencias de derecho, cuando en la actualidad las parejas ya no desean unirse en matrimonio, debido a que prefieren permanecer en concubinato.

Cabe destacar también, que la dinámica del Derecho ha permitido establecer una regulación del concubinato, no obstante que el trato de éste en la legislación civil, es ciertamente insuficiente, puesto que existen muchos aspectos que aún no han sido contemplados en nuestras leyes, incluso en determinados casos hay que aplicar supletoriamente al concubinato, normas relativas al matrimonio; lo que ha generado controversia, pues esta situación se ha prestado para que algunos estudiosos del derecho consideren que se está equiparando al concubinato con el matrimonio, lo que sería una total aberración.

Pues bien, el problema que se pretende solucionar con el presente estudio, consiste en que con las reformas de 2000, en las que se creó un Código Civil en materia Común para el Distrito Federal, se adicionó un Capítulo especial para el concubinato y se redujo el periodo de duración de la vida marital de un hombre y una mujer con la pretensión de mejorar su regulación, como consecuencia de ello, reiteramos la existencia de aspectos importantes que el Legislador olvidó estudiar al momento de realizar el Proyecto del Nuevo Código Civil, aspectos de gran importancia que dejan mucho que desear por parte del análisis de la Comisión Redactora, y que constituyen limitaciones a los derechos de los concubinos en su aplicación en un caso en concreto.

Tomando en consideración lo anteriormente señalado, manifestamos que el objetivo del presente trabajo consiste en estudiar los aspectos generales del concubinato, sus consecuencias de derecho y proponer algunas modificaciones al contenido del Artículo 1368 fracción V, del Código Civil para el Distrito Federal, con el propósito de mejorar la regulación del concubinato y sus efectos jurídicos.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1368 FRACCION V, DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CAPITULO PRIMERO CONCEPTOS GENERALES DEL CONCUBINATO.

1.1 Concepto de Concubinato. 1.2 Requisitos para constituir el Concubinato de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal. 1.3 Naturaleza jurídica del concubinato. 1.4 Efectos jurídicos que produce la Relación Concubinaria. 1.4.1 Derechos Alimentarios respecto de los Concubinos. 1.4.2 Derechos Sucesorios respecto de los Concubinos. 1.4.2.1 Concepto y Características del Testamento Inoficioso.

1.1 CONCEPTO DE CONCUBINATO.

En aspectos generales el concubinato es una práctica que existe desde épocas remotas en la historia de la humanidad, es una situación de hecho en la que el varón y la mujer, en cierta forma, no se comprometen, evitando por consiguiente adquirir una responsabilidad, es por ello que, desde la antigüedad se le ha dado una connotación de ser una conducta contraria a la moral y a las buenas costumbres, por lo que se consideraba indigno de ser legalmente admitido. Es hasta el surgimiento de la Ley Julia Adulteris y con la Ley Papia Poppeae; en Roma, cuando el concubinato dejó de ser una conducta ajena al derecho y adquirió el carácter de institución legal.

A pesar de la antiquísima existencia de esta modalidad en nuestra sociedad, en los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, no se consideró necesario establecer una reglamentación al respecto. Asimismo, la Ley de Relaciones Familiares de 1917, hace caso omiso de esta figura; sin embargo, en el Código Civil para el Distrito en materia Común y para la República en Materia Federal de 1928, ya se ha considerado al concubinato como una forma muy peculiar de constituir una familia otorgándole al mismo ciertos efectos jurídicos en beneficio de la concubina, quien es madre y ha vivido

durante mucho tiempo con el concubinario. Actualmente, el Código Civil para el Distrito Federal vigente, otorga protección tanto a la concubina como al concubinario estableciendo en algunos de sus preceptos que “la relación concubinaria genera derechos y obligaciones entre concubinos”.

Como podemos observar, ya hubo un pequeño avance respecto de la aceptación legal de esta práctica, no obstante, en la doctrina no todos los estudiosos del derecho están realmente convencidos de aceptarlo, pues algunos autores consideran que el derecho no debe hacerse cargo del concubinato, mientras que otros opinan lo contrario, pero bajo ciertas limitantes.

a) Concepto Legal del Concubinato.

El Código Civil para el Distrito Federal en vigor, no nos proporciona exactamente un concepto de concubinato, sólo nos da las características del mismo en su Artículo 291 BIS que a la letra dispone:

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

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

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

b) Concepto de Concubinato en la Doctrina.

Referirnos a un concepto de concubinato sin analizar previamente su origen resulta un tanto presuntuoso, por lo que es oportuno hacer un estudio previo de su etimología. El vocablo “concubinato” encuentra su origen en el latín “**concubinatus**” que significa comunicación o trato de un hombre con su concubina. A su vez, el vocablo concubina encuentra su origen en el latín “**concubina**” que significa “manceba” o “mujer que cohabita con un hombre como si éste fuera su marido”.

Para obtener un concepto de concubinato en estricto sentido debemos estudiar a fondo sus características, toda vez que desde el punto de vista jurídico, la legislación ha omitido proporcionar un concepto específico de esta figura, por tal razón, en la doctrina, los estudiosos del derecho se han visto en la necesidad de interpretar lo establecido respecto de la materia en nuestro Código Civil.

Para reforzar lo anterior se mencionarán los criterios de algunos autores con respecto al concepto del Concubinato:

El Maestro Ricardo Sánchez Márquez, hace un estudio referente al concepto del concubinato afirmando que se trata de una unión libre, y considera al concubinato de la siguiente manera: “En un sentido restringido o estricto, el concubinato 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”.¹ Dentro de este concepto nos encontramos con que el concubinato debe tener ciertas características que de acuerdo con la opinión del Maestro Sánchez Márquez, en primera instancia se habla de un hombre y una mujer solteros y sin impedimentos para celebrar matrimonio, que hacen vida marital y se ostentan como si fueran marido y mujer.

¹ SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo. Derecho Civil. Parte General, Personas y Familia, Editorial Porrúa, México 1998. Pág. 353.

El Autor Ignacio Galindo Garfias manifiesta que “el concubinato es la vida marital de varón y mujer solteros sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio”² Este concepto corrobora los elementos contenidos en el concepto anterior, pues también alude al aspecto de una relación entre un hombre y una mujer, solteros, los que no han celebrado entre sí el matrimonio.

Para el Jurista Rafael de Pina Vara, el concubinato “es la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Matrimonio de hecho”.³ El Maestro De Pina se extiende un poco más en su concepto, pues además de las características ya mencionadas en los conceptos anteriores, afirma que dentro del concubinato no existe formalidad alguna, pues se trata de un hecho voluntario entre los concubinos, quienes deciden hacer su vida de esta manera para cumplir con los fines que normalmente son atribuidos al esposo y a su mujer (cuando se habla de matrimonio).

Los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez consideran que el concubinato debe entenderse como “la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales”. Como podemos observar, dichos autores consideran un aspecto más del concubinato además de los ya estudiados anteriormente. Afirman que el concubinato puede o no producir ciertos efectos jurídicos. El Código Civil para el Distrito Federal, ha reconocido tales efectos jurídicos como son: el derecho a alimentos, derecho a heredar entre concubinos y también respecto de los hijos nacidos dentro del concubinato.

El Maestro Manuel Chávez Asencio se refiere al concubinato manifestando que “se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya

² GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho civil primer curso, parte general, personas, familia. 14ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1995, Pág.508.

³ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción-Personas-Familia. Volumen I. 18ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 1993. Pág. 336.

significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio”⁴.

c) Concepto de Concubinato. Opinión personal.

Una vez analizadas las opiniones de los doctrinarios respecto de la materia objeto de este estudio, y tomando como referencia algunos de los elementos que componen los conceptos proporcionados por cada uno de los autores citados en el presente trabajo, además de las características establecidas por nuestro Código Civil, nos encontramos en aptitud de proponer un concepto de concubinato.

Concubinato es la unión continua y permanente que ha existido por lo menos durante dos años, entre un hombre y una mujer libres de matrimonio, pero que se encuentran en aptitud para contraerlo, y se ostentan como marido y mujer ante terceros, con la intención de cumplir con los fines atribuidos al matrimonio.

También se considera concubinato a la unión de un hombre y una mujer durante un periodo menor de dos años, que cumpla con los demás requisitos establecidos por el Código Civil, en la que los concubinos tengan uno o más hijos en común. El concubinato crea efectos jurídicos entre los concubinos y ante terceros.

1.2 REQUISITOS PARA CONSTITUIR EL CONCUBINATO DE ACUERDO CON EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La Legislación Civil al ocuparse del Concubinato, ha establecido ciertos requisitos que dicha figura debe reunir para ser considerado como tal, lo que es un acierto, toda vez que en nuestra sociedad cada vez es más frecuente esta práctica, y

⁴ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho-Relaciones jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 279.

consideramos que es necesario establecer ciertas reglas para esta figura, pues las personas que se encuentran en esta situación no pueden quedar al margen del derecho.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, en su Artículo 291 BIS establece que:

“La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que proceden 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...”

Atendiendo a lo establecido por el precepto jurídico antes citado, podemos hacer un análisis detallado de los requisitos que el mismo establece para que se considere concubinato una relación entre un hombre y una mujer:

a) No estar sujetos a impedimentos legales para contraer matrimonio:

“El término impedimentos entraña una connotación que señala obstáculos, trabas, estorbos o dificultades que detienen una acción. Así en el lenguaje castrense se utiliza el término impedimenta para referirse al bagaje que suele llevar la tropa y que impide la celeridad de las marchas y operaciones, por constituir siempre un lastre. Así el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española califica como impeditivo aquello de lo que se dice que estorba o embaraza, luego entonces, como impedimentos

para contraer matrimonio debemos encontrar todas aquellas circunstancias preexistentes que van a ser obstáculos, limitaciones o prohibiciones para casarse.”⁵

Para que el concubinato, sea reconocido como tal en nuestra legislación, no deben existir obstáculos o prohibiciones para contraer matrimonio respecto de la mujer y del varón que desean unirse en concubinato, dichas prohibiciones las encontramos en los supuestos del Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, pero antes de señalar dichos impedimentos es necesario considerar que hay dos tipos de impedimentos: Los dirimentes y los impedientes. “Los impedimentos dirimentes son aquellos que originan la nulidad del matrimonio, en tanto que los impedientes no afectan su validez, pero motivan determinadas consecuencias”.⁶ A su vez, los impedimentos legales para contraer matrimonio se clasifican en dispensables y no dispensables por disposición expresa de nuestro Código Civil.

Los impedimentos a los que se refiere el Artículo 156 del Ordenamiento Jurídico citado con anterioridad, encontramos los siguientes:

- I. La falta de edad requerida por la Ley; es decir, los contrayentes no deben ser menores de dieciséis años de edad.
- II. La falta de consentimiento del (os) que, ejerzan la patria potestad, del tutor o del Juez de lo Familiar, en su caso.
- III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente. 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. El parentesco por consanguinidad se convierte en impedimento dispensable cuando se trata de línea colateral desigual.
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

⁵ MAGALLÓN IBARRA, Jorge M. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1988.

⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael; Compendio de Derecho Civil I. Introducción, Personas y Familia; 30ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.
- VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio.
- VIII. La impotencia incurable para la cópula. Este impedimento es dispensable cuando la impotencia es conocida y aceptada por el otro contrayente.
- IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable que sea, además contagiosa o hereditaria. Es dispensable si acreditan ambos obtener conocimiento de institución o médico especialista, los alcances, efectos y prevención de la enfermedad y manifiesten su consentimiento.
- X. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del Artículo 450.
- XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.
- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el Artículo 410-D (cuando se trate de un menor o un incapaz).

b) Vivir en común en forma constante y permanente:

Los concubinos deben tener un domicilio en común, en el que lleven a cabo su comunidad de vida, en donde habiten de común acuerdo con la finalidad de ostentarse como si fueran cónyuges, y en el que ambos disfruten de consideraciones iguales y autoridad propia.

La cohabitación de los concubinos debe ser continua, es decir, de larga duración y de forma permanente, debe haber entre los concubinos la libre voluntad de unirse permanentemente, puesto que “no es el concubinato la unión circunstancial o momentánea. Se requiere una comunidad de vida entre un hombre y una mujer, libres de matrimonio, que estén viviendo como si fueran cónyuges”⁷ Lo anterior es un aspecto

⁷CHAVEZ ASENCIO, Op. Cit., p. 311.

muy importante para quienes viven en concubinato, puesto que sólo de esa manera el mismo puede producir ciertos efectos jurídicos.

c) Vivir en común por un período mínimo de dos años:

Como ya lo hemos analizado anteriormente, para que la vida marital que hacen un hombre y una mujer sea considerada concubinato por nuestra Legislación, es necesario que cumplan con un requisito temporal establecido en el Código Civil para el Distrito Federal en vigor, es decir, la comunidad de vida de dicha pareja debe ser por un periodo mínimo de DOS AÑOS, de tal suerte que la relación sumamente ocasional entre un hombre y una mujer, con obvia razón no se reputará concubinato, pues es sólo una relación ocasional. Y aún en el supuesto de que la vida en común, de forma continua y permanente, llevada a cabo por un hombre y una mujer, no llegase a cumplir un periodo de duración de dos años, y no tuvieran hijos en común, dicha situación se coloca al margen del derecho en una forma total, y como consecuencia de ello no se produce efecto jurídico alguno.

d) Tener un hijo en común:

En caso de que la vida marital de un hombre y una mujer libres de matrimonio no cumpla con el requisito temporal establecido por la Legislación civil, pero sí con los demás requisitos; por disposición expresa del Código Civil, se considerará concubinato a dicha unión cuando el varón y la mujer hayan procreado un hijo en común. De tal manera que la concubina y el menor (obviamente procreado por los concubinos), se encuentran protegidos por el Derecho.

e) Vida marital de un solo hombre y una sola mujer:

Este requisito alude a un aspecto de singularidad dentro del concubinato, es decir, al igual que el matrimonio, el primero se debe integrar por una sola mujer y un

solo hombre que estén libres de matrimonio, toda vez que el Artículo 291 BIS párrafo tercero, del Código Civil en materia común, establece que:

“si con una misma persona se establecen varias de las uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato...”

Dado el caso, el multicitado Código ha dispuesto que la concubina o concubinario, que haya actuado de buena fe, no podrá tener derecho a los beneficios otorgados por nuestra Legislación, y sólo tendrán derecho a demandar una indemnización por daños y perjuicios.

Este aspecto relativo a un solo hombre y una sola mujer, además de la característica de singularidad, constituye también un requisito de heterosexualidad dentro del concubinato, pues el mismo Código se refiere a una relación entre dos personas de sexos opuestos, es decir un hombre y una mujer, por lo que coloca fuera del concubinato las uniones de tipo homosexual.

1.3 NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO.

Como observamos anteriormente, el concubinato tiene ciertos requisitos para ser jurídicamente tomado en consideración como tal, sin embargo, un aspecto importante para el estudio de esta figura, lo constituye el determinar su naturaleza jurídica, misma que se estudiará atendiendo a las características del concubinato:

a) Temporalidad: Alude al periodo de duración establecido para la vida marital que llevan a cabo un hombre y una mujer libres de matrimonio, mismo que es de DOS AÑOS, es decir, los concubinos deben permanecer unidos de forma continua y permanente por lo menos durante dicho periodo, salvo el caso en que tengan un hijo en común.

b) Procreación: Se considera concubinato también a la relación continua y permanente que llevan a cabo el hombre y la mujer al ostentarse como si fueran cónyuges, y que tienen uno o más hijos en común, aunque no hayan cumplido con el requisito de temporalidad establecido por el Artículo 291 BIS del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

c) Publicidad: Consiste en que los concubinos tengan un domicilio en común, en el que ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales, con la finalidad de llevar una vida en común como si fueran cónyuges, por lo que “el concubinato debe ostentarse públicamente, pues el oculto no producirá efectos jurídicos. La apariencia del matrimonio exige esa publicidad, pues dentro de los elementos que nos señala el Artículo 1635 C. C., dice que deben vivir como si fueran cónyuges, es decir, ostentarse como consortes”⁸. Es necesario que demuestren ante terceros un trato de marido y mujer, puesto que es una de las pocas maneras que existen para probar la existencia del concubinato.

d) Singularidad: Constituye una característica fundamental en una relación de concubinato, pues al igual que el matrimonio, el primero debe integrarse por un solo hombre y una sola mujer que estén libres de matrimonio. Por disposición expresa del Código Civil para el Distrito Federal, si una misma persona establece varias uniones concubinarias, ninguna ellas se reputará concubinato.

e) Heterosexualidad: Esta característica la establece el Código Civil para el Distrito Federal al manifestar que los concubinos tienen derechos recíprocos. El mismo Código se refiere a que el concubinato se integra por un hombre y una mujer, descartando la posibilidad de que el concubinato se integre por personas del mismo sexo, inclusive en el matrimonio, sólo es reconocido aquél que se integra por marido y mujer.

⁸ CHAVEZ ASENCIO, Loc. Cit. 311.

f) Libres de Matrimonio: Es requisito indispensable que tanto el varón como la mujer no hayan celebrado matrimonio entre sí, o con terceros, toda vez que esta característica es un elemento distintivo del concubinato, que en bastantes ocasiones ha sido confundido con el amasiato a pesar de tratarse de figuras disímiles. La diferencia estriba en que en el primero el hombre y la mujer que lo integran son ambos libres de matrimonio. Mientras que el amasiato es la unión del varón y la mujer sin formalización legal y que además se encuentran impedidos para celebrar matrimonio por permanecer uno de ellos ligado por el vínculo matrimonial con persona distinta de la pareja.

g) Semejante al Matrimonio: La semejanza del concubinato con el matrimonio estriba en que los concubinos deben vivir como si fueran cónyuges, haciéndose acreedores de los derechos y las obligaciones que adquieren quienes se unen en matrimonio; con la gran diferencia de que el concubinato no posee formalidad legal alguna, y como consecuencia de ello carece de solemnidad, mientras que el matrimonio es un acto colmado de solemnidad.

h) Fidelidad: Esta característica del concubinato se deriva de lo establecido en nuestra legislación, misma que establece que la unión concubinaria de una persona con varias, no se reputará concubinato, por lo que los concubinos, por disposición expresa del Código Civil, deben guardarse fidelidad recíproca.

i) Carece de Formalidad: La gran diferencia entre el concubinato y el matrimonio consiste en que el segundo es un acto solemne, en el que se llevan a cabo ciertas formalidades exigidas por la Ley, mientras que en el concubinato sólo existe la manifestación de voluntad de los concubinos sin formalidad alguna, de tal manera que es necesario cumplir con los requisitos establecidos por la Legislación Civil para que produzca ciertos efectos jurídicos.

Al analizar a fondo las características del concubinato encontramos que en términos generales, éste cuenta con características semejantes al matrimonio, salvo en cuestiones de solemnidad; y si bien es cierto que aún existe controversia en cuanto

a la naturaleza jurídica del matrimonio, también lo es y con mayor razón; que la naturaleza jurídica del concubinato ha sido un tema de gran polémica, pues no se ha determinado con certeza si éste constituye un Contrato, un Acto Jurídico, una Institución Jurídica o un simple Hecho Jurídico. Estudiémoslo con detenimiento:

a) El concubinato como acto jurídico.

Como sabemos “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.”⁹ Dentro de los elementos del acto jurídico encontramos, la libre manifestación de la voluntad, el objeto, y la solemnidad.

Atendiendo a lo anterior, podemos deducir que en el concubinato sí hay cierta manifestación de voluntad, pues se trata de la toma de decisión de manera libre, de un hombre y una mujer para unir sus vidas en concubinato. Más sin embargo, esa manifestación de voluntad tanto del hombre como de la mujer (que es de manera tácita), no lleva implícita como es el caso del Acto Jurídico, la voluntad de crear consecuencias de derecho, puesto que la unión de concubinato implica en sí misma la negativa a comprometerse por parte de los concubinarios, de lo contrario unirían sus vidas mediante la celebración del matrimonio.

Para que los actos jurídicos se consideren como tal y produzcan consecuencias de derecho, debe haber un reconocimiento que la norma jurídica haga respecto de la voluntad de crear dicho acto, es decir, deben ser solemnes. En el caso del concubinato, éste carece de solemnidad, la voluntad de los concubinos es tácita, y no hay reconocimiento jurídico de la misma.

Otro elemento del Acto Jurídico lo constituye el objeto, que debe ser lícito, es decir, debe ser concorde con las leyes de orden público y las buenas costumbres de

⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. I. Introducción, Personas y Familia. 30ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

acuerdo a lo establecido en el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal, a Contrario Sensu. El concubinato se ha considerado como una conducta que atenta contra las buenas costumbres, por lo que no puede ser considerado como Acto Jurídico. Cabe destacar que la Ley no se ha establecido de manera concreta, qué son las buenas costumbres, no tenemos un concepto al respecto, por lo que no se debe considerar de forma tajante al concubinato, contrario a las mismas sin saber el verdadero motivo por el que una pareja toma la decisión de vivir en concubinato.

De acuerdo con la Teoría del Acto Jurídico, éste una vez celebrado, no puede modificarse o terminarse al arbitrio de alguna de las partes, y obliga a las mismas a cumplir con lo pactado y a las consecuencias de derecho que el acto pudiese producir. El concubinato puede terminar por la voluntad de cualquiera de las partes, sin la necesidad de que ambos llegasen a un acuerdo. La concubina o el concubinario, en su caso, pueden abandonar al otro, sin el peso de cargar con responsabilidad legal alguna.

El concubinato no puede ser un Acto Jurídico por que la manifestación de voluntad de los concubinos no va encaminada a producir consecuencias de derecho, no es una característica del concubinato la solemnidad, pues no hay ese reconocimiento de voluntades por parte del Estado, y finalmente, el Acto Jurídico no se termina o modifica a voluntad de alguna de las partes, mientras que en el concubinato, el concubino o la concubina en su caso, sí puede abandonar al otro en cualquier momento sin manifestar algún acuerdo por parte de ambos.

b) El concubinato como contrato.

De acuerdo a lo establecido en la doctrina el contrato es un Acto Jurídico mediante el cual las partes que lo celebran manifiestan su voluntad de crear, transmitir, modificar o extinguir consecuencias de derecho. El contrato siempre va a tener un contenido patrimonial-económico, en el caso del concubinato, éste alude a relaciones meramente personales que no van encaminadas en un sentido económico.

Mucho se ha dicho que el matrimonio, es un contrato, pues al parecer, los elementos de éste, en cierta manera son semejantes, pero atendiendo a que el objeto de un contrato debe consistir en una cosa que se encuentre dentro del comercio, y a que el contenido del matrimonio es de carácter afectivo y no económico-patrimonial, el matrimonio no es un contrato, entonces pues, si el matrimonio no es un contrato, mucho menos puede serlo el concubinato.

c) El concubinato como institución.

La palabra institución deriva del vocablo latino “institutio”, que significa poner, establecer o edificar; regular u organizar; o bien instruir, enseñar o educar. El diccionario Jurídico Omeba concibe a la institución de la siguiente manera: *“Es pues, institución aquel cuerpo social, con personalidad jurídica o no, integrado por una pluralidad de individuos, cuyo fin responde a las exigencias de la comunidad y del que derivan para sus miembros situaciones jurídicas objetivas – o status -, que los invisten de deberes y derechos estatuarios”*.

“Para Maurice Hauriou, la institución es una idea de obra que se lleva a cabo en el medio social y cuya realización y supervivencia requieren de una organización y de un procedimiento. La institución está integrada por elementos transitorios que son sujetos integrantes de la sociedad y los elementos permanentes que son los que dan a esa sociedad su carácter de estabilidad y permanencia. Los elementos permanentes son las ideas.”¹⁰

Analizando lo establecido por Hauriou, y aplicándolo específicamente al concubinato, digamos que éste es la idea de obra, existe dentro de un medio social, en esos aspectos sí coincide con el concepto de institución, más sin embargo, carece de una organización y de un procedimiento. No tiene un patrón a seguir como el matrimonio, por lo que se le ha tratado de diversas maneras. En algunas legislaciones

¹⁰ HERRERÁS SORDO, María del Mar. El concubinato. Análisis Histórico Jurídico y su problemática en la práctica. 2ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 2000.

está regulado, otras no lo regulan, algunas lo prohíben y en otras, lo toleran, pero no lo aceptan totalmente, como es el caso de la Legislación Mexicana.

Nuestra legislación sólo reconoce ciertos efectos jurídicos producidos por el concubinato, como los derechos sucesorios y los alimentarios, más no podemos afirmar que al reconocer dichos efectos jurídicos, exista un ordenamiento específico para su regulación como es el caso del matrimonio, pues no existe un procedimiento en el que establezca como debe llevarse a cabo, cuales son sus requisitos, cuando inicia y cuando se disuelve. En pocas palabras, no existe un conjunto de reglas orgánicas, ordenadas para la constitución de la familia a base del concubinato, por lo tanto no podemos considerar al Concubinato como una institución.

d) El concubinato como hecho jurídico.

Conforme al estudio que hemos realizado podemos observar que el concubinato no puede ser un acto jurídico, un contrato y mucho menos una institución; mas sin embargo, cabe la posibilidad de que se considere un hecho jurídico.

“La doctrina francesa habla de hechos jurídicos, comprendiendo todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho... Considera que hay hecho jurídico cuando por un acontecimiento natural o por un hecho del hombre, en el que no interviene la intención de originar consecuencias de derecho, se originan no obstante, éstas”.¹¹

De acuerdo con lo anterior, hay dos clases de hechos jurídicos: Hecho Jurídico Material o también llamado de la Naturaleza y Hecho Jurídico Voluntario. El primero es aquel acontecimiento que surge sin la presencia de la voluntad, no hay voluntad; pero que puede crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El segundo es aquel acontecimiento que sí requiere de la voluntad para llevarse a cabo y que

¹¹ ROJINA VILLEGAS, Op. Cit., Pág. 116.

produce consecuencias de derecho. Sí interviene la voluntad, pero ésta no va encaminada a producir consecuencias de derecho.

Haciendo un análisis del concubinato respecto del hecho jurídico observamos que en el concubinato hay la voluntad por parte de un hombre y una mujer, de querer vivir como si fueran cónyuges, existe la voluntad, pues están consientes de la decisión y la aceptan, mas sin embargo, no existe entre ellos la intención de querer obligarse uno respecto del otro, pues de lo contrario en vez de unirse en concubinato, celebrarían un matrimonio.

Los concubinos, al manifestar su voluntad de unirse en concubinato, sólo buscan mantener una relación, que dadas las circunstancias podría calificarse de estable, pero esa voluntad jamás va encaminada producir consecuencias de derecho, pues no desean comprometerse ni adquirir responsabilidades. Entonces, viendo la situación desde el punto de vista anterior, podemos aceptar que el concubinato sí es mera situación de hecho, por lo que sí constituye un Hecho Jurídico.

1.4 EFECTOS JURIDICOS QUE PRODUCE LA RELACION CONCUBINARIA.

Se ha mencionado con anterioridad, que la familia como el núcleo social primario, puede formarse mediante el matrimonio y el concubinato, de tal suerte que el Derecho ha atribuido a los concubinos los derechos y obligaciones que adquieren quienes se unen en matrimonio con la finalidad de proteger a la familia.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, en su exposición de motivos, otorgó de manera expresa ciertos efectos jurídicos al concubinato al manifestar lo siguiente:

“Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de

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

Actualmente, el Código Civil para el Distrito Federal de 2000, reconoce que el concubinato genera efectos jurídicos en igualdad de circunstancias entre la concubina y su concubinario, los hijos nacidos dentro del concubinato y en relación con terceros.

Además, en la Doctrina, mucho se habla de los efectos jurídicos producidos por el concubinato, pues los estudiosos del derecho, aunque no acepten esta práctica, reconocen que la misma crea consecuencias, las que no pueden quedar al margen del derecho. “La unión libre produce algunos efectos porque la jurisprudencia y el legislador mismo se han visto obligados a tomar en consideración la situación voluntariamente creada, por quienes viven en estado de concubinato”.¹²

El Maestro Chávez Asencio manifiesta que: “El concubinato, como una situación de hecho que deriva de una situación humana generada por la unión sexual de un hombre y una mujer, produce efectos jurídicos. Estos comprenden los que se producen entre los concubinarios; los que se producen en relación con los hijos; y los que se producen en relación con terceros.”¹³

¹² PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil. Volumen VIII. Biblioteca Clásicos del Derecho. Editorial Harla. 1997.

¹³ CHAVEZ ASENCIO, Op. Cit. P. 318.

A) EFECTOS JURIDICOS QUE SE PRODUCEN ENTRE LOS CONCUBINOS.

En primera instancia cabe destacar que el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928 estableció a favor de la concubina derechos hereditarios mediante la sucesión intestada de su concubinario y derechos alimenticios en la sucesión legítima siempre que haya vivido en común con el concubinario por un periodo mínimo de cinco años, o que haya procreado hijos con el testador.

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal vigente reconoce que el concubinato genera efectos jurídicos entre los concubinos como son los derechos alimentarios y sucesorios, entre otros; al disponer en su Artículo 291 QUATER lo siguiente:

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

De acuerdo con nuestra Legislación Civil vigente podemos tratar los siguientes efectos jurídicos entre concubinos:

1.- Parentesco.

Para determinar si la relación existente entre los concubinos genera parentesco, es necesario saber que el parentesco es el vínculo jurídico permanente de carácter familiar, que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, la afinidad o de la adopción, que origina consecuencias de derecho. El Artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal, reconoce tres tipos de parentesco: Parentesco por Consanguinidad, Parentesco de Afinidad y Parentesco Civil.

El tipo de parentesco que nos interesa estudiar en relación con los concubinos, es el Parentesco por Afinidad. El Artículo 294 del Código Civil, establece 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”.

De lo anterior podemos afirmar que el multicitado Código, reconoce que el concubinato constituye un vínculo familiar originando parentesco de afinidad entre la concubina y el concubinario, al manifestar que se produce parentesco por afinidad entre el hombre y la mujer, reconociendo a su vez, que entre la concubina y los parientes consanguíneos del concubinario; y entre el concubinario y los parientes consanguíneos de la concubina, se genera parentesco por afinidad. De igual manera, entre el esposo y la esposa existe parentesco por afinidad atento a lo establecido en la redacción del artículo en cuestión.

Como podemos observar, con las reformas del 25 de mayo de 2000, se amplía el parentesco de afinidad de tal modo que se origina también en las relaciones concubinarias, es decir, no se limita solamente al matrimonio, como lo establecía el Código Civil para el Distrito en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928.

De acuerdo con lo anterior, cabe destacar que al existir parentesco por afinidad entre la concubina y los parientes consanguíneos del concubinario y viceversa, se crea por la propia legislación civil un efecto jurídico del concubinato en relación con terceros.

2.- Derechos Alimentarios y Derechos Sucesorios.

Como hemos apuntado con anterioridad, el Derecho protege a la familia, y a todos y cada uno de sus integrantes, es por ello que el Código Civil para el Distrito Federal establece en su Artículo 291 QUATER que:

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

Sin embargo, dichos derechos se otorgan de manera muy limitada, además de existir contradicciones entre los preceptos de este Código. Lo analizaremos con profundidad posteriormente.

4.- Relaciones Patrimoniales.

Reiteramos que el concubinato es una forma de constituir la familia, y como tal, también podemos considerar que dentro del concubinato también existe un patrimonio de familia y que los concubinos también pueden proporcionar bienes muebles e inmuebles para su uso y goce dentro del hogar constituido a base del concubinato, creando lo que conocemos como patrimonio familiar.

El Código Civil para el Distrito Federal en vigor establece en el Artículo 723 que el patrimonio familiar puede integrarse por la casa habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano, una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia. Dicho patrimonio familiar pueden constituirlo según el artículo 724 del mismo Código, la madre, el padre o ambos; la concubina, el concubino o ambos; la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.

Por su parte, el Código Civil Federal en su Artículo 725 establece que tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia, el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tiene que dar alimentos.

Atendiendo a lo establecido por el Código Civil para el Distrito Federal y por el Código Civil Federal, podemos afirmar que el patrimonio familiar lo puede constituir

cualquier persona que desee proteger a su familia, incluso los concubinos, está expresamente establecido en el Artículo 724 del Código Civil para el Distrito Federal. Además el Artículo 725 del Código Civil Federal, considera que pueden habitar la casa las personas a quienes debe proporcionar alimentos el que constituyó el patrimonio familiar, de acuerdo con lo anterior, y tomando en consideración que los Artículos 291 TER y 291 QUATER, reconocen la obligación recíproca de proporcionarse alimentos de los concubinos, éstos también encuadran en el supuesto del artículo en estudio.

En lo personal considero que no debemos cerrar los ojos ante esta situación, y debemos aceptar que los concubinos también adquieren derechos patrimoniales. La obligación o el derecho de constituir el patrimonio familiar no solamente están atribuidos a los cónyuges, por lo que es necesario reconocer los efectos que ciertamente se han establecido al concubinato para proteger a los concubinos y a los hijos de éstos.

B) EFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO EN RELACION A LOS HIJOS.

De forma específica el Código Civil para el Distrito Federal vigente, en su artículo 383 enumera dos causales por las que se puede presumir quienes son hijos de los concubinos:

“Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

De igual manera, el mismo Código dispone que los hijos reconocidos por el padre, la madre o por ambos tiene derecho a llevar el apellido de sus progenitores, a ser alimentado, a recibir la porción hereditaria y alimentos que fije la ley y los demás derechos que se deriven de la filiación. Lo anterior encuentra su fundamento en el Artículo 389, que a la letra versa lo siguiente:

“El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

- I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;*
- II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan ;*
- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley; y*
- IV. Los demás que se deriven de la filiación.*

Los derechos de los hijos nacidos en matrimonio o nacidos en concubinato son exactamente los mismos, toda vez que dichos derechos son generados por el vínculo jurídico existente entre los padres y sus hijos llamado filiación. De acuerdo con lo anterior los efectos jurídicos de los hijos en relación con sus padres a la postre son:

1.- Filiación.

Para determinar si existe relación de filiación entre la concubina o concubinario con sus hijos es necesario precisar que la filiación, según Planiol, “es la descendencia en línea recta; comprende toda serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del derecho, la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o la madre con el hijo... La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad, cuando se considera respectivamente, por parte del padre o de la madre. Por tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra”.

Debido a la clasificación de hijos legítimos e hijos fuera del matrimonio, subdividiendo a su vez, a los segundos en hijos naturales e hijos espurios (los adulterinos y los incestuosos respectivamente) establecida por el Código Para el Distrito y Territorio de Baja California, y a pesar de que la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 suprimió la distinción entre hijos naturales y espurios, y de que el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en

Materia Federal de 1928 omite distinguir los hijos legítimos de los nacidos fuera del matrimonio, se ha hecho costumbre en la doctrina distinguir los dos tipos de filiación:

a) Filiación Legítima: Es aquella que se genera entre los cónyuges y los hijos nacidos dentro del matrimonio. “Es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres”.¹⁴

b) Filiación natural: Es aquella que se genera entre el padre o la madre y los hijos nacidos fuera del matrimonio. “Corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio... pero pudo legalmente celebrarlo con el padre, es decir, no había ningún impedimento que originase la nulidad de ese matrimonio, si se hubiese celebrado.”¹⁵

Sin embargo, podemos observar que el Código Civil para el Distrito Federal vigente no hace distinción alguna entre filiación natural y filiación legítima toda vez que en sus Artículos 338 y 338 BIS dispone que:

“Artículo 338. La filiación es la relación que existe entre el padre, o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia, por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.”

“Artículo 338 BIS. La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen.”

De lo anterior se presume que entre los padres y sus hijos existe un vínculo de carácter familiar relativo únicamente a la descendencia, mediante la cual se forma el núcleo social primario que es la familia. Los preceptos jurídicos anteriormente citados otorgan la filiación a los padres y sus hijos, sin importar si éstos fueron concebidos

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Op. Cit. Pág.457

¹⁵ ROJINA VILLEGAS, Ibíd., Pág. 458.

dentro o fuera del matrimonio, de tal suerte que la distinción entre hijos legítimos y naturales ya no es materia del Código Civil para el Distrito Federal de 2000.

2.- Parentesco.

De acuerdo con lo establecido por el Artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal respecto de la definición de filiación, que es la relación que existe entre el padre o la madre y el hijo, debemos atender entonces, que esa relación produce también el parentesco, que en este caso, de los tres tipos de parentesco establecidos por nuestra legislación civil vigente (por consanguinidad, civil y de afinidad), nos ocupa en este estudio el parentesco por consanguinidad, que *“es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común”*, (Artículo 293).

Si los hijos nacidos dentro del concubinato, tienen relación de filiación con sus progenitores, entonces también tienen parentesco, que en este caso les corresponde el parentesco por consanguinidad en línea recta descendente, de acuerdo con lo estipulado por el Artículo 297 del Código Civil en comento, que dispone lo siguiente:

“La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.”

A su vez, la línea recta puede ser de dos tipos, según el Artículo 298:

“La línea recta es ascendente o descendente:

- I. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede; y*
 - II. Descendente, es la que liga al progenitor con los que de él proceden.*
- La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a la que se atiende.”*

3.- Derecho a un Nombre.

Tanto la filiación como el parentesco surten efectos jurídicos respecto de los padres y los hijos, por lo que uno de los efectos jurídicos más importantes dentro de la familia (ya sea en matrimonio o en concubinato), es reconocer a los hijos procreados. El artículo 389 fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal establece:

“El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho:

I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca.

4.- Patria Potestad.

La patria potestad la ejercen los padres sobre sus hijos, en este caso le corresponde a los concubinos ejercer la patria potestad de los que deben estar sujetos a ella.

“La Patria Potestad se define como el conjunto de las facultades que suponen también, deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria.”¹⁶ La patria Potestad presupone un deber moral y jurídico respecto del que la ejerce, además de llevar implícito el respeto y consideraciones mutuas entre el que la ejerce y el que está sujeto a ella. Es un deber con el que deben cumplir los padres respecto de sus hijos, pues los padres deben atender en la educación y cuidado de sus hijos.

De acuerdo a lo estipulado por las leyes civiles, la Patria Potestad, se ejerce, por ambos padres, y si alguno de los ellos deja de ejercerla, le corresponde su ejercicio al otro. Para el caso en que los que ejercen la Patria Potestad se separen, ambos seguirán cumpliendo con este deber, y podrán convenir los términos de su ejercicio en

¹⁶ DE PINA, Rafael. Op. Cit. P. 375

lo relativo a la guarda y custodia de los menores, en caso de desacuerdo, lo hará el Juez de lo Familiar, tal como lo dispone el Artículo 416 del multicitado Código.

5.- Derecho de recibir Alimentos y Obligación de proporcionarlos.

Los derechos de los hijos respecto de sus padres, se derivan de la filiación, por lo tanto, el derecho de los hijos de recibir alimentos consiste en una obligación de los padres, quienes deben velar por la subsistencia y cuidado de sus hijos, y precisamente es a través de los alimentos como se cumple con este deber moral, de tal suerte que los hijos no tienen limitados sus derechos por la unión de los padres, es decir, si los segundos ya no se encuentran en estado de concubinato, los primeros siguen siendo acreedores a los derechos que la ley les otorga.

Los alimentos comprenden de acuerdo con el Artículo 308, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores comprenden además, los gastos necesarios para la educación del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales.

Así mismo, el Artículo 301 del Código Civil Para el Distrito Federal establece el deber recíproco de dar y recibir alimentos, es decir, el que da alimentos tiene a su vez el derecho de recibirlos, de tal suerte que los concubinos están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos, puesto que el Artículo 303 del ya citado Código establece que los padres están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos, mientras que el derecho de los padres a recibir alimentos se encuentra regulado en el Artículo 304, al establecer que los hijos están obligados a dar alimentos a los padres.

Como podemos observar, el derecho y la obligación a recibir alimentos tanto de los padres como de los hijos constituye una obligación jurídica y al mismo tiempo constituye un deber moral. Se dice que es una obligación de carácter recíproco porque los hijos, que en su momento los reciben, tienen a su vez ese deber jurídico de

proporcionarlos a sus padres cuando éstos los necesiten, también constituye un deber moral puesto que existe un lazo de carácter afectivo entre padres e hijos, y por lo tanto ese compromiso moral se traduce en un cuidado recíproco.

6.-Derecho de Heredar.

El Artículo 1313 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que todos los habitantes del Distrito Federal tienen capacidad para heredar, independientemente de su edad, establece además, un capítulo especial para la sucesión de los descendientes, debido a que los hijos del de cujus deben ser considerados dentro del testamento, en materia de alimentos, para el caso del intestado, los hijos del autor de la herencia son considerados como herederos legítimos. El Artículo 1607, del Código Civil, establece que a la muerte de los padres, si sólo quedaren hijos, la herencia se repartirá en partes iguales. Este precepto también se aplica a los hijos de los concubinos, además, en el caso de que le sobrevivan al de cujus hijos y concubina o concubinario, en su caso, éstos heredarán la porción de un hijo.

En el caso de la sucesión testamentaria, el Artículo 1368, establece que el testador debe dejar alimentos a los descendientes menores de dieciocho años, siempre que tenga la obligación de proporcionarlos al momento de su muerte; y a los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, en las mismas condiciones que en el caso anterior. Si el testador no deja alimentos a las personas a las que está obligado, el testamento será inoficioso, de acuerdo con lo establecido por el Artículo 1374.

Por su parte el Artículo 1602 en su fracción I, establece que:

“Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

6.-Patrimonio de Familia.

Los miembros que integran la familia pueden disfrutar del patrimonio de familia, lo anterior encuentra su fundamento en los Artículos 724 y 725 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, al manifestar que los concubinos pueden constituir el patrimonio familiar y que la constitución del patrimonio de familia hace pasar la propiedad de los bienes al que quedan afectos, a los miembros de la familia beneficiaria. De ahí entonces, que los hijos de los concubinos al ser considerados por la Ley como miembros de la familia, tienen derecho a disfrutar del patrimonio familiar y a ser considerados dentro del mismo, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 734 del Código en comento que a la letra dispone:

“Las personas que tienen derecho a disfrutar el patrimonio de familia son las señaladas en el Artículo 725 y los hijos supervenientes...”

“Artículo 725. La constitución del patrimonio de familia hace pasar la propiedad de los bienes al que quedan afectos, a los miembros de la familia beneficiaria; el número de miembros de la familia determinará la copropiedad del patrimonio, señalándose los nombres y apellidos de los mismos al solicitarse la constitución del patrimonio familiar.”

C) EFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO CON RELACION A TERCEROS.

1.- Parentesco por afinidad.

Como hemos mencionado con anterioridad, el Código Civil para el Distrito Federal de 2000, amplía la relación de parentesco por afinidad entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos al disponer en su Artículo 294 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.”

2. Derechos de los concubinos derivados de la seguridad social.

En este aspecto, los concubinos son acreedores de derechos otorgados por diversas leyes mexicanas, dentro de las principales encontramos la Ley del Seguro Social, en la que se le otorga a los concubinos siempre que no existan esposos, pensión de incapacidad permanente total a favor del trabajador, seguro de enfermedades, de maternidad, pensión de viudez, asignaciones familiares, etc. La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, considera derechohabiente a la concubina siempre que no exista esposa y al concubinario siempre que éste sea mayor de 55 años o esté incapacitado. La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas otorga derechos como beneficiaria a la concubina siempre que no exista esposa y la relación de concubinato sea acreditada mediante designación que haga el militar.

1.4.1 DERECHOS ALIMENTARIOS RESPECTO DE LOS CONCUBINOS.

“Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco, también son consecuencia del matrimonio y del concubinato”¹⁷

El deber de ayuda entre los concubinos, en caso concreto, consiste en la deuda alimenticia, que a su vez es en primera instancia, un deber moral, convirtiéndose en una obligación jurídica de carácter recíproco.

El Código Civil Federal reconoce la obligación de los concubinos de darse alimentos, solo en el caso de que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante cinco años, o cuando hayan tenido hijos en común.

¹⁷ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 5ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 1999. Pág. 480.

Por su parte, el Código Civil Para el Distrito Federal, dispone en su Artículo 291 QUATER que:

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

Este derecho de los concubinos, respecto de los alimentos, se encuentra establecido también en el Artículo 302, señalando que los concubinos están obligados a proporcionarse alimentos de manera recíproca, es decir, el que los da, tiene a su vez el derecho de recibirlos.

Además de lo anterior, el Artículo 291 QUINTUS, establece el derecho de los concubinos de proporcionarse alimentos al cesar la convivencia, cuando alguno de ellos carezca de ingresos o de bienes suficientes para su sostenimiento, con la limitante de que sólo será por un tiempo igual al que haya durado el concubinato.

De manera más específica el Artículo 1368 fracción V, dispone:

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

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos...”

Así mismo este Artículo establece ciertos requisitos para que los concubinos, sean acreedores a alimentos: que el superviviente esté impedido de trabajar, que no tenga bienes suficientes, que no contraiga nupcias y que observe buena conducta.

Los concubinos están protegidos por la Ley, aún cuando el concubinato no constituye una institución Jurídica. Sin embargo, la protección jurídica que se otorga al concubinato es un tanto limitada, puesto que les impone obligaciones, y reconoce

derechos, a los cuales son acreedores solamente cumpliendo ciertos requisitos impuestos por la Legislación.

1.4.2 DERECHOS SUCESORIOS RESPECTO DE LOS CONCUBINOS.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no se reconocían derechos respecto de las personas que vivían en concubinato, por lo tanto tampoco se reconocían derechos sucesorios de los concubinos.

Actualmente, nuestro sistema jurídico reconoce el derecho de los concubinos de heredar en la sucesión legítima al establecer el Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 291 QUATER, que el concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios.

Más sin embargo, estos derechos sucesorios que se reconocen a los concubinos, tienen una limitante, al respecto el Artículo 1635 del ya citado Código dispone:

“La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que se reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código.”

Los requisitos a que se refiere el Artículo citado, consisten en que la concubina y el concubinario hayan vivido en común en forma constante y permanente, por un periodo mínimo de dos años, o que tengan un hijo en común, y que ambos se encuentren libres de matrimonio. Pero como establece el Artículo 1635 que se aplicarán al respecto las disposiciones relativas a la sucesión del Cónyuge, tenemos que seguir las siguientes reglas:

El concubino que sobrevive, si concurre con descendientes, tendrá el mismo derecho que un hijo si carece de bienes o los que tiene al momento de morir el autor de la sucesión no iguala la porción de un hijo.

Si el Concubino que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, una le corresponde al concubino y la otra a los ascendientes. Aun cuando tenga bienes propios.

Si concurre el concubino que sobrevive con uno o más hermanos del De Cujus, tendrá dos tercios de la herencia, el resto se dividirá entre los hermanos. Aun cuando tenga bienes propios.

A falta de descendientes, ascendientes, y hermanos el concubino que sobrevive, sucederá en todos los bienes.

Por su parte el Artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal, en relación a los derechos sucesorios de los concubinos dispone:

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

- I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o concubinario si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el Artículo 1635; y*
- II. A falta de los anteriores, la beneficencia pública.*

1.4.2.1 CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DE TESTAMENTO INOFICIOSO.

Para poder hablar sobre el Testamento inoficioso, necesitamos en primera instancia saber, que es un testamento. Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 1295 dispone:

“Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte”.

De acuerdo con el concepto anterior, tenemos que el testamento tiene como características las siguientes:

- Es un Acto Personalísimo: Artículo 1296 *“No pueden testar en un solo acto dos o más personas, ya sea en provecho recíproco, ya a favor de un tercero”* Además el Artículo 1297, establece que *“Ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero”.*
- Es un Acto Revocable: El testador tiene la facultad de modificar total o parcialmente su testamento cuantas veces lo considere necesario. Al sustituir el testamento queda revocado el anterior y así sucesivamente. El Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 1493 dispone: *“La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula”*
- Es un Acto Libre: *“Testamento libre es aquél que ha sido otorgado por la voluntad del testador no afectada por coacción alguna, física o moral.”*¹⁸

Como hemos visto, el testador tiene libertad de disponer de sus bienes para después de su muerte mediante el testamento, empero la legislación civil establece una obligación al testador que debe considerar al momento de hacer su testamento: el Artículo 1368 del ya citado Código, establece que el testador debe dejar alimentos a determinadas personas enumeradas por dicho precepto, dentro de los que se considera a la concubina y a los hijos que tuvo ésta con el testador.

¹⁸ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Bienes-Sucesiones. Volumen II. 15ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 1998.

El Código Civil para el Distrito Federal en vigor, nos habla de la inoficiosidad del testamento en su Artículo 1374, al establecer:

“Es inoficioso el testamento en que no se deje pensión alimenticia, según lo establecido en este Capítulo.”

“La calificación de inoficiosidad recae sobre el testamento en que no se deje la pensión alimenticia que el testador debe fijar a las personas a que se refiere el Artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal.”¹⁹

La característica esencial del Testamento Inoficioso, consiste en la omisión por parte del testador de dejar pensión alimenticia a las personas a que está obligado.

Los concubinos y los hijos de éstos, al no ser considerados para recibir pensión alimenticia mediante testamento, tienen derecho a reclamar, la inoficiosidad del testamento ante el Juez competente, con la finalidad de que se les reconozcan sus derechos hereditarios en cuestión de alimentos.

¹⁹ *Íbidem.* Pág. 330.

CAPITULO 2.- PROTECCIÓN DE LOS CONCUBINOS RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

2.1 Concepto de Obligación Alimentaria. 2.2 Quienes tienen Obligación de proporcionar Alimentos según el Código Civil para el Distrito Federal. 2.3 Quienes tienen Derecho a recibir Pensión Alimenticia según el Código Civil para el Distrito Federal. 2.4 Derechos y Obligaciones que rigen al Concubinato. 2.5 Análisis del Artículo 291 QUINTUS del CCDF.

2.1.- CONCEPTO DE OBLIGACION ALIMENTARIA.

La palabra alimento proviene del latín “alimentum”, el que procede a su vez del verbo “alére”, que significa: alimentar o nutrir. En lato sensu el alimento es la comida o las cosas que el hombre necesita para su nutrición. En estricto sensu el alimento consiste en lo que necesita una persona para su subsistencia.

El deber de alimentar recae en el vínculo de solidaridad humana existente entre los miembros de la familia, es decir, el que puede proporcionar alimentos, los da a quien los necesita, siempre que exista un vínculo afectivo o legal entre ellos. “Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco, también son consecuencia del matrimonio y del concubinato.”¹ Es una ayuda mutua que se deben prestar los miembros de una familia para cuando los necesiten, a la vez constituyen una obligación que la Ley impone a quien debe proporcionarlos.

Al hablar de alimentos nos estamos refiriendo precisamente a la obligación alimentaria, que para PLANIOL Y RIPERT es “el deber impuesto a una persona, de proporcionar alimentos a otra, es decir, las sumas necesarias para que viva. Esta obligación supone que una de estas personas (el acreedor alimentario) está necesitada,

¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el derecho. Derecho de Familia y relaciones jurídicas Familiares. 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999. Pág. 480.

y que la otra (el deudor), se halla en la posibilidad de ayudarla. Habitualmente este deber es recíproco.”²

En caso de que quien está en posibilidades de proporcionar alimentos, y que por su vínculo familiar tiene la obligación conforme a derecho, y no tiene la voluntad ni la intención de proporcionarlos, las Leyes Civiles imponen una sanción para quien incurre en la falta de cumplimiento de dicha obligación, el Estado coactivamente exige al deudor el cumplimiento de tal deber, con la finalidad de proteger al acreedor alimentario. “... El derecho sólo ha reforzado este deber de mutua ayuda entre los miembros del grupo familiar, imponiendo una sanción jurídica (coacción) a la falta de cumplimiento de tal deber. Así, la regla moral es transformada en precepto jurídico: la ayuda recíproca entre los miembros del núcleo social primario, que es la familia.”³

Proporcionar alimentos constituye una obligación y un deber moral a la vez. Es una obligación en tanto que el Código Civil sanciona a quien deja en desamparo a quienes debe proporcionar alimentos. Es un deber moral en cuanto se trata de un aspecto de cuidado que tiene el deudor para con el acreedor alimentario, motivado por un sentimiento afectivo, por ejemplo; los padres, motivados por el sentimiento de amor a sus hijos, les proporcionan los satisfactores para que puedan llevar una vida digna. “El CC reconoce a este deber y al derecho que le es correlativo como un deber-derecho de contenido tanto patrimonial como ético, pues a través de él se pretende proporcionar a un ser humano determinado los satisfactores a sus necesidades físicas e intelectuales, de tal suerte que, una vez satisfechas éstas pueda cumplir su propio destino.”⁴

De acuerdo con lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, los alimentos tienen las siguientes características:

² PLANIOL, Marcel. y RIPERT, Georges. Derecho Civil. Volumen 8. Biblioteca Clásicos del Derecho. Editorial Harla. 1997. Pág.107

³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General, Personas, Familia. 14^a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1995. Pág. 497.

⁴ PEREZ DUARTE, Alicia. Panorama del Derecho Mexicano. Derecho de Familia. UNAM. Editorial Mc Graw Hill, México, 1998. Pág. 39

- a) PERSONALISIMO.- La obligación de proporcionar alimentos depende de las circunstancias especiales del acreedor y del deudor alimentario, es decir, es de acuerdo a las necesidades del acreedor tomando en consideración el carácter de pariente, de cónyuge o de concubino, respecto del deudor.
- b) RECIPROCIDAD.- El que da los alimentos tiene a su vez el derecho de pedirlos (Artículo 301).
- c) SUBSIDIARIEDAD.- Cuando el primer obligado a proporcionar alimentos no pueda darlos, la obligación se desplaza al siguiente familiar más próximo (Artículos 302, 303, 304, 305, 306 y 307).
- d) PROPORCIONALIDAD.- Los alimentos deben ser dados a la posibilidad de quien los da y a la necesidad de quien los necesita (Artículo 311).
- e) IRRENUNCIABILIDAD.- El acreedor alimentario en ningún momento puede renunciar a los alimentos, debe recibir periódicamente una pensión alimenticia (Artículo 321).
- f) INTRANSIGIBILIDAD.- El derecho de recibir alimentos no puede ser objeto de transacción. Las cantidades adeudadas por concepto de alimentos sí pueden ser objeto de transacción, los alimentos no (Artículo 321).
- g) IMPRESCRIPTIBILIDAD.- El derecho de solicitar alimentos no prescribe si al paso del tiempo el acreedor alimentario no exige su cumplimiento (Artículo 1160).
- h) INCOMPENSABILIDAD.- La calidad de deudor y acreedor alimentario no puede reunirse en la misma persona. No tiene lugar la compensación cuando la deuda fuere por alimentos (Artículo 2192 fracción III).

- i) PREFERENTE.- Los acreedores alimentarios tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga dicha obligación respecto de otra calidad de acreedores (Artículo 311 QUATER).

- j) VARIABLE Y ACTUALIZABLE.- El Artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles establece que *“Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan al ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente”*. La fijación del monto de los alimentos es susceptible de aumentarse o disminuir, de acuerdo con las posibilidades económicas del deudor alimentario y a las necesidades del acreedor.

Hay que considerar también que los alimentos no constituyen solamente la comida, puesto que aluden en muchos casos a las circunstancias personales del acreedor alimentario. “La cuantía de la deuda de alimentos difiere en cada caso, aunque su contenido es el mismo: habitación, vestido, comida, asistencia en los casos de enfermedad (artículo 308 del Código Civil). Cuantitativamente el contenido de la obligación es pues, variable.”⁵

La deuda alimentaria varía en cada caso debido a que no todas las personas necesitamos de lo mismo para subsistir, es decir, lo que pudiera ser excesivo para una persona, puede ser insuficiente para otra: El Artículo 308 de nuestro Código Civil establece que:

“los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto.*

⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Parte General, Personas, Familia. 14ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 1995. Pág. 480

- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;*
- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad, o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y*
- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.*

Para poder cumplir con la deuda alimenticia el Artículo 309 del Código en comento, prevé dos formas de pagar los alimentos:

- a) FORMA PROPIA: El deudor alimentario cumple su obligación integrando al acreedor alimentario a la familia. En caso de conflicto, el Juez de lo Familiar, atendiendo a las circunstancias, fijará la manera de ministrar los alimentos.
- b) FORMA IMPROPIA: El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación asignando una pensión al acreedor alimentista.

El acreedor alimentario tiene derecho además, de solicitar el aseguramiento de los alimentos aunque el deudor alimentario no haya incurrido en incumplimiento, nuestro Código Civil establece una acción a favor del acreedor alimentario para garantizar el cumplimiento puntual de las cantidades fijadas por el Juez de lo Familiar por concepto de pensión alimenticia.

De acuerdo con lo establecido por los preceptos del Código Civil, el aseguramiento de pago de alimentos puede hacerse mediante:

- a) hipoteca,
- b) prenda,

c) fianza o depósito de cantidad bastante para cubrir los alimentos, y

d) cualquier otra forma suficiente a juicio del Juez,

El Maestro Galindo Garfias opina que: “La obligación de suministrar alimentos a una persona, puede ser declarada y su aseguramiento decretado, a petición del acreedor alimenticio o sus representantes, por el Ministerio Público, por sus abuelos, tíos o hermanos mayores y aún de oficio por el Juez de lo Familiar, mediante la información que se estime necesaria para probar el derecho a pedirlos y a la obligación de darlos. Esta acción puede hacerse valer sin formalidades especiales, ya sea por comparecencia personal o por escrito (arts. 941,942 y 943 del C. P. C.)”⁶

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 315 establece que:

“Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario;*
- II. El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor;*
- III. El tutor;*
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;*
- V. La persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario; y*
- VI. El Ministerio Público.*

El Código en comento faculta a cualquier persona que tenga conocimiento de la necesidad de otra de recibir alimentos, para acudir ante el Ministerio Público o ante Juez de lo Familiar a denunciar dicha situación y aportar los datos de quienes estén obligados a proporcionarlos en su Artículo 315 BIS.

Como hemos visto, la obligación de proporcionar alimentos surge necesariamente cuando hay un acreedor y un deudor alimentario, pero también es

⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Ibíd.*, Pág. 489.

cierto que esa obligación se suspende por diversos motivos: el deudor ya no está en posibilidades de proporcionarlos, cuando el acreedor alimentario deja de necesitar los alimentos, incurre en ingratitud, o abandona la casa del deudor sin causa justificada.

Al respecto el Artículo 320 establece que:

“Se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualquiera de las siguientes causas:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;*
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;*
- III. En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;*
- IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;*
- V. Si el alimentista, sin el consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables; y*
- VI. Las demás que señale este Código u otras leyes”.*

“La primera de dichas causas se refiere a la extinción de la obligación alimentaria por carecer el deudor de los medios necesarios para cumplirla. Siendo proporcional dicha deuda en los términos del artículo 311 a la posibilidad del deudor y a la necesidad del acreedor, es evidente que cuando desaparezca la primera tendrá también que extinguirse la acción correspondiente para exigir alimentos”.⁷

Así mismo, cuando el acreedor deja de necesitar los alimentos, se extingue también dicha obligación y por lo tanto la acción para solicitarlos. En el caso de violencia familiar o injurias graves cometidas por el acreedor en contra del deudor, se suspende la obligación debido a “que la conducta del alimentista llega al grado de

⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil. Tomo segundo Derecho de Familia. 7ª. Edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 1987. Pág. 182.

violar el deber de gratitud que existe como compensación, al auxilio que recibe, es de equidad que cese la obligación alimentaria”.⁸

Por lo que respecta a la conducta viciosa o falta de aplicación al estudio por parte del acreedor alimentario, es por justa causa la suspensión de los alimentos, puesto que no se trata de fomentar la ociosidad en los acreedores alimentarios. Lo mismo sucede cuando el acreedor alimentario abandona sin causa justificada la casa del deudor, pues no es lícito por parte del acreedor seguir recibiendo alimentos que aumenten la carga del deudor alimentario, puesto que se generan más gastos estando el primero fuera de la casa del segundo.

2.2 QUIENES TIENEN OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR ALIMENTOS DE ACUERDO CON EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La obligación de proporcionar alimentos no es más que la consecuencia de un vínculo de parentesco, matrimonio, concubinato o adopción, generado entre los integrantes de una familia, quienes se protegen y ayudan recíprocamente debido a un sentimiento de carácter afectivo que guardan entre sí.

“La Ley, en determinadas circunstancias a la vez que en forma imperiosa, impone la obligación de suministrar a otra persona los recursos necesarios para atender a las necesidades de vida”⁹

“El fundamento remoto de la obligación de dar alimentos no es otro que el deber de socorro impuesto por la caridad; el fundamento próximo, que convierte en jurídica esa relación ética, es la Ley.”¹⁰

⁸ ROJINA VILLEGAS. *Ibíd.*, Pág. 182.

⁹ BAÑUELOS SANCHEZ, F. *El Derecho de Alimentos*. 3ª. Edición, Editorial Sista, México, 2000. Pág. 5

¹⁰ *Ibíd.*, Pág. 7

El Código Civil para el Distrito Federal establece en específico quienes están obligados a proporcionar alimentos

- a) Los Cónyuges: Los Cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación tratándose de separación, divorcio, nulidad de matrimonio u otros que la Ley señale (Artículo 302).
- b) Los Concubinos: Los concubinos están obligados a proporcionarse alimentos recíprocamente, el que los da tiene a su vez el derecho de recibirlos. (Artículo 302).
- c) Los Padres: Los padres están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos (Artículo 303).
- d) Los Hijos: Los hijos están obligados a proporcionar alimentos a sus padres (Artículo 304).
- e) Los Ascendientes: A falta o por imposibilidad de los padres, los obligados a proporcionar alimentos recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado. (Artículo 303).
- f) Los Descendientes: A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado (Artículo 304).
- g) Los Hermanos: A falta o por imposibilidad de los ascendientes y descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de padre o en los que fueren solamente de madre (Artículo 305).

- h) Los Parientes Colaterales dentro del Cuarto Grado: A falta de los padres, ascendientes, descendientes y hermanos, la obligación recae en los parientes colaterales dentro del cuarto grado (Artículo 305).
- i) El Adoptante y el Adoptado: El adoptante y adoptado tienen la obligación de ministrarse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos (Artículo 307).
- j) El Testador. El testador debe dejar alimentos a las personas que esté obligado, de lo contrario, su testamento será inoficioso. Nuestra Legislación Civil establece en su Artículo 1368, que el Testador está obligado a dejar alimentos por testamento a las siguientes personas:
- 1.- A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
 - 2.- A los descendientes incapaces, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
 - 3.- Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;
 - 4.- A los ascendientes;
 - 5.- A la concubina;
 - 6.- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

La obligación de proporcionarse alimentos entre concubinos está supeditada a que se cumplan los requisitos señalados por los preceptos jurídicos relativos a la materia:

- a) Siempre que hayan vivido en común por cinco años;
- b) Que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato;
- c) Que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes;
- d) Que el acreedor alimentario no contraiga nupcias y observe buena conducta.

No existirá obligación de proporcionar alimentos cuando fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, debido a que ya no encuadraría en los supuestos del concubinato.

2.3 QUIENES TIENEN DERECHO A RECIBIR PENSIÓN ALIMENTICIA SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El derecho de recibir alimentos constituye una forma de protección que la ley otorga a favor de quien los necesita respecto de quien debe proporcionarlos. Es consecuencia del parentesco, también del matrimonio, del concubinato y de la adopción, puesto que se genera un vínculo entre familiares y entre cónyuges o entre concubinos, este vínculo además de ser afectivo es de carácter legal.

“Los alimentos cumplen una función social y tienen su fundamento en la solidaridad humana, por lo que tienen derecho a ellos quienes carecen de lo necesario, y obligación de darlos quienes tienen la posibilidad económica para satisfacerlos, total o

parcialmente.”¹¹ Los hijos reciben los alimentos que les proporcionan sus padres debido a que aquéllos los necesitan, pues no pueden sobrevivir sin la ayuda de sus padres, por tal motivo el derecho a establecido que el acreedor que esté desprotegido en aspecto de alimentos tiene acción para solicitarlos y asegurarlos.

Tienen derecho a recibir pensión alimenticia, los parientes consanguíneos dentro del cuarto grado, los cónyuges y los concubinos. El Código Civil establece en algunos de sus preceptos el derecho de recibir alimentos en los siguientes casos:

- a) Los Cónyuges: Los Cónyuges tienen derecho a recibir alimentos. (Artículo 302 a contrario sensu).
- b) Los Concubinos. Los concubinos tienen el derecho recíproco de recibir alimentos, el que los da tiene a su vez el derecho de recibirlos. (Artículo 302)
- c) Los Hijos: Los hijos tienen derecho de recibir alimentos proporcionados por sus padres (Artículo 303).
- d) Los Padres: Los padres tienen derecho a solicitar y recibir alimentos proporcionados por sus hijos (Artículo 304).
- e) Los Ascendientes: Los ascendientes tiene derecho a recibir alimentos por parte de sus descendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado. A falta o por imposibilidad de los hijos (Artículo 304).
- f) Los Descendientes: Los descendientes tienen derecho a recibir alimentos por parte de los ascendientes más próximos en grado, a falta o por imposibilidad de sus padres (Artículo 303).

¹¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 5ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 1999. Pág. 482.

- g) Los Hermanos: los hermanos tiene derecho a solicitar y recibir alimentos proporcionados por los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de padre o en los que fueren solamente de madre, a falta o por imposibilidad de los ascendientes y descendientes (Artículo 305).
- h) Los Parientes Colaterales: Entre parientes colaterales dentro del cuarto grado tienen la obligación de proporcionarse y el derecho de recibir alimentos entre sí, a falta o por imposibilidad de los padres. Ascendientes, descendientes y hermanos (Artículo 305).
- i) El Adoptante y Adoptado: El adoptante y adoptado tienen el derecho recíproco de recibir alimentos en los casos en que lo tienen el padre y los hijos (Artículo 307).

No solamente en vida queda el deudor alimentario obligado a proporcionar alimentos a quien los necesita, también puede disponer de ellos para después de su muerte mediante testamento.

Según el Artículo 1368 del Código Civil, tienen derecho a recibir alimentos por testamento:

- I. Los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
- II. Los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
- III. El cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

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

Como podemos observar, en todo momento el Código Civil reconoce el derecho de los concubinos de proporcionarse alimentos, los Artículos 302 y 1368 fracción V, establecen el derecho a alimentos y a pensión alimenticia respectivamente, sin embargo, los concubinos, para poder ser acreedores a alimentos necesitan cumplir con los requisitos señalados por la fracción V del Artículo 1368:

- a) Haber vivido con el testador durante los cinco años precedentes inmediatamente a la muerte del testador;
- b) En caso de no cumplir con el requisito temporal, haber tenido hijos con el testador;
- c) Haber permanecido ambos libres de matrimonio durante el concubinato;
- d) Estar impedida (o) para trabajar y no tener bienes; y

e) No contraer nupcias y observar buena conducta;

Analizando el contenido de los Artículos 291 BIS y 1368 fracción V, del ordenamiento ya citado, nos encontramos con una situación de incongruencia entre estos preceptos, debido a que el primero señala como requisito fundamental del concubinato que un hombre y una mujer vivan en común por un periodo mínimo de dos años, mientras que el segundo Artículo citado, otorga derecho a pensión alimenticia por testamento a los concubinos cuando hayan vivido en común durante los cinco años precedentes inmediatamente la muerte del testador.

Consideramos que si atendemos a lo establecido por ambos Artículos nos encontramos con una contradicción de gran importancia: ¿Qué pasaría en el caso de que los concubinos hayan vivido en común más de dos años pero menos de cinco? Ya no encuadrarían en el supuesto del Artículo 1368 fracción V, por lo que son colocados por el propio Código Civil en Estado de Indefensión al momento de solicitar alimentos en caso de que el testamento resultare inoficioso.

2.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE RIGEN AL CONCUBINATO.

Nuestra Legislación otorga a los concubinos derechos y obligaciones recíprocos, más no sabemos con certeza cuales son esos derechos y obligaciones debido a que el concubinato no tiene una regulación propia, puesto que la relación concubinaria ha sido marginada tanto por la Ley, como por los estudiosos del derecho, esa es pues, la principal razón por la que dicha figura carece de preceptos jurídicos que la regulen.

Es un hecho notorio que nuestra sociedad se enfrenta cada vez con mayor frecuencia con este tipo de vida, pues muchas personas prefieren una unión libre debido a la falta de compromiso que las caracteriza, pero por otro lado, cabe reconocer que existen muchas parejas que han formado su familia a base del concubinato, se ostentan como si fueran un matrimonio, y han logrado formar una verdadera familia,

inclusive hasta llegan a permanecer juntos durante toda su vida, es por eso que la palabra concubinato no necesariamente debe tener una connotación de indecencia.

El Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 291 BIS, estipula que los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que éstos cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Que no estén impedidos para contraer matrimonio;
- b) Que hayan vivido en común en forma constante y permanente;
- c) Que hayan vivido en forma común por un periodo mínimo de dos años;
- d) Tengan un hijo en común;
- e) Que se trate de un hombre y una mujer.

Atendiendo a lo establecido por el precepto antes citado, se reputará concubinato la relación de pareja que cumpla con los requisitos señalados anteriormente, así mismo, se generarán los derechos y obligaciones que contemplan las Leyes Civiles respecto de la relación concubinaria, quedando los concubinos sujetos a responsabilidades aún cuando hayan querido evitarlo.

Al no tener una regulación en específico, el Código en comento instituye que se regulará al concubinato de manera supletoria, es decir, se aplicarán al concubinato los preceptos jurídicos que establezcan los derechos y obligaciones relativos a la familia, en el caso de que le fueren aplicables, al respecto el Artículo 291 TER del Código Civil establece que:

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

“Cabe definir los derechos subjetivos familiares diciendo que constituyen las diferentes facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad, la tutela, por virtud de las cuales un sujeto está autorizado por la norma de derecho para interferir lícitamente, en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto”¹²

El autor Chávez Asencio agrupa a los derechos y obligaciones contemplando: alimentos, administración de bienes, la sucesión, sostenimiento del hogar, régimen matrimonial de bienes, donaciones, los esponsales, remuneración al tutor, y derecho al trabajo.

El Maestro Rojina Villegas clasifica a los derechos subjetivos familiares desde ocho puntos de vista:

- a) Derechos familiares patrimoniales y no patrimoniales. Patrimoniales: los alimentos; No Patrimoniales: los que derivan del parentesco, patria potestad, tutela.
- b) Derechos familiares absolutos y relativos. Absolutos: el estado civil, puesto que es oponible a todo el mundo. Relativos: parentesco, patria potestad, tutela; porque son oponibles a determinados sujetos pasivos como los cónyuges, los parientes, hijos, nietos menores de edad frente a sus padres o abuelos que ejercen la Patria Potestad y los incapaces en relación con su tutor.
- c) Derechos familiares de interés público y de interés privado. Los derechos familiares son de interés público, debido a que se toman en cuenta ejercitando un interés familiar, no particular y son: Las relaciones conyugales y las que nacen del parentesco, patria potestad y tutela.

¹² ROJINA VILLEGAS, R. Compendio de Derecho Civil I. Introducción, Personas y Familia. 30ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 2001. Pág. 235.

- d) Derechos familiares transmisibles e intransmisibles. Transmisibles: sólo los de contenido patrimonial. Intransmisibles: alimentos, tutela, patria potestad, parentesco. Todos los derechos inherentes a la familia son intransmisibles.
- e) Derechos familiares temporales y vitalicios. Temporales. Los derechos inherentes a la Patria Potestad y tutela. Vitalicios: Los inherentes al matrimonio, y parentesco.
- f) Derechos familiares renunciables e irrenunciables. Renunciables: Patria potestad sólo cuando haya excusa para desempeñarla. Irrenunciables: derecho a exigir alimentos. Se pueden renunciar las pensiones alimenticias ya causadas.
- g) Derechos familiares transigibles e intransigibles: Transigibles: los de contenido patrimonial como los derechos pecuniarios que de la declaración de estado civil pudieran deducirse a favor de una persona. Intransigibles: Los alimentos, las cantidades por concepto de éstos, ya causadas sí pueden ser transigibles.
- h) Derechos familiares transmisibles por herencia y extinguidos por muerte de su titular. Transmisibles por herencia: la facultad de heredar e la sucesión legítima como cónyuge supérstite. Extinguidos Por la muerte de su titular: los que derivan del parentesco, y de las relaciones conyugales.

Afirma el Maestro Rojina Villegas que: “podemos decir en términos generales que los deberes de familia tendrán las características de los derechos correlativos. En consecuencia, habiendo determinado ya en qué casos tales facultades tienen los atributos mencionados. Podemos consecuentemente apreciar a su vez la naturaleza jurídica de las obligaciones que son correlativas. Justamente la correlatividad a que nos

referimos puede dar el mismo contenido a la facultad y al deber, pero vistos desde el ángulo del pretensor o del obligado.”¹³

De acuerdo con lo señalado por el autor citado, los derechos y obligaciones tienen en términos generales el mismo contenido, la diferencia consiste en que hay que verlos desde el punto de vista del acreedor o del obligado. Los derechos y obligaciones relativos a la familia son aquellos que se derivan de las relaciones conyugales, del parentesco, de la patria potestad y de la tutela.

Considerando que se aplican los derechos y obligaciones inherentes a la familia de manera supletoria al concubinato, tenemos que los derechos y obligaciones que rigen al concubinato son derivados de las relaciones entre concubinos, del parentesco, de la patria potestad y de la tutela.

A) DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA FAMILIA DERIVADOS DE LAS RELACIONES CONYUGALES:

1.- El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación.

Consiste en el derecho y la obligación de los concubinos de habitar bajo el mismo techo, los concubinos deben cohabitar para cumplir los fines de ayuda mutua, es decir, deben vivir juntos en el domicilio conyugal, en el que ambos gozan de autoridad propia y consideraciones iguales.

El Artículo 291 BIS del Código Civil para el Distrito Federal en su párrafo primero, establece que:

“los concubinos deben vivir en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años”.

¹³ ROJINA VILLEGAS, R. Compendio de Derecho Civil I. Introducción, Personas y Familia. 30ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 2001. Pág. 241.

Por supuesto que la vida en común de los concubinos está supeditada al tiempo que dure ésta, sin embargo sabemos que si no se da esa cohabitación continua y permanente, dicha relación no se reputaría concubinato.

2.- El derecho a la relación sexual, con el debito carnal correspondiente.

A pesar de no estar regulado de manera concreta por el Código Civil, es un hecho notorio que es la una forma de cumplir con el efecto relativo a la procreación. La relación sexual dentro del concubinato, debe tener la característica de ser un derecho personalísimo y de mutua entrega entre los concubinos, pues de lo contrario no cumpliría con las características establecidas por los preceptos jurídicos relativos a la materia. No puede existir una relación concubinaria de un hombre y varias mujeres o viceversa, puesto que no encuadraría con el Artículo 291 BIS del Código Civil. Consideramos también, que uno de los derechos y obligaciones correlativas de los concubinos, es la procreación.

3.- El derecho y la obligación correlativa a la fidelidad por parte de cada uno de los concubinos.

Consiste en la facultad reconocida por nuestra legislación de exigir una conducta decorosa por parte del otro concubino. Afirma el Maestro Magallón Ibarra que “Esta fidelidad no debe entenderse únicamente desde el punto de vista material, sino debe incluir el moral, y está considerada tanto como deber jurídico, como deber moral. La fidelidad no se limita a la sexual sino abarca la intimidad exclusiva que se le debe al compañero de toda la vida”.¹⁴

La fidelidad constituye un aspecto importantísimo del concubinato, establece el Artículo 291 BIS párrafo tercero a contrario sensu, que se reputará concubinato a la

¹⁴ MAGALLÓN IBARRA. J. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México 1988. Pág. 302.

unión de un hombre y una mujer. Por lo tanto el deber de fidelidad entre concubinos es una obligación y un derecho a los que se hacen acreedores los concubinos.

4.- El derecho y la obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

La prestación de alimentos consiste en una de las principales manifestaciones del derecho y obligación correlativos que la ley impone a los concubinos, que no se concreta exclusivamente al aspecto patrimonial, sino que también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y el auxilio espiritual que mutuamente deben proporcionarse los concubinos.

El Código Civil en su Artículo 291 QUATER, otorga a los concubinos derechos alimentarios, es decir, existe por mandato de Ley la obligación recíproca de los concubinos de alimentarse. Así mismo el Artículo 291 QUINTUS, contempla esta obligación, concediendo derecho a los concubinos a una pensión alimenticia. Entonces, podemos decir que la obligación alimenticia deriva del mutuo deber de auxilio y asistencia que nace entre los concubinos al verificarse el concubinato.

5.- Derecho y obligación de Heredar.

Señala el Artículo 291 QUATER que el concubinato genera entre los concubinos el derecho y la obligación correlativos en materia de sucesión hereditaria. El Artículo 1368 en su fracción V, establece el derecho de los concubinos de ser considerados dentro del testamento en materia de alimentos.

Por lo que respecta a la sucesión legítima, el Artículo 1635 contempla el derecho de los concubinos de heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del Cónyuge.

B) DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA FAMILIA DERIVADOS DEL PARENTESCO.

El vínculo jurídico que existe entre los descendientes de un mismo progenitor, entre el cónyuge o el concubino, y los parientes del otro cónyuge o concubino, o entre adoptante y adoptado, se denomina parentesco. Los parientes y los cónyuges o concubinos constituyen la familia.

“La categoría de pariente es esencial en el Derecho familiar por la diversidad de consecuencias jurídicas que de él se derivan.”¹⁵

El parentesco produce los siguientes derechos y obligaciones:

- a) El derecho y la obligación de alimentos.
- b) El derecho de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir la pensión alimenticia en la sucesión testamentaria.
- c) Derechos, deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad.
- d) Deber de respeto entre los integrantes de la familia.
- e) Crea impedimentos matrimoniales entre ciertos parientes: entre parientes del grado próximo.

¹⁵ CHAVEZ ASENCIO, M. La Familia en el Derecho. La Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 5ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 1999. Pág. 273

C) DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA FAMILIA DERIVADOS DE LA PATRIA POTESTAD.

“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 éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere”.¹⁶ El ejercicio de la Patria Potestad corresponde al progenitor, debido a que ésta encuentra su origen en la paternidad y maternidad, por lo que los progenitores ejercen autoridad paterna sobre la persona y los bienes del hijo.

La situación de autoridad paterna y de correlativa subordinación de los hijos alude a un estado de sumisión en el que son colocados los menores hijos respecto de quienes ejercen la Patria Potestad. Este estado de sumisión comprende el deber de respeto y obediencia, y el deber de atención y socorro hacia los padres, incluyendo el deber de convivencia.

Los deberes y facultades primordiales que otorga la Patria Potestad a los que la ejercen se refieren tanto a la persona del menor hijo, como a los bienes que le pertenecen a éste, por lo tanto dichos deberes y facultades consisten en:

- a) El cuidado y guarda de los hijos. Este deber exige que el menor habite la casa del que ejerce la patria potestad, por lo que no podrá dejar la casa sin permiso de éste. Artículo 421 del Código Civil.

- b) La dirección de su educación. El Artículo 422 del Código Civil establece que: “A las personas que tienen al menos bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

¹⁶ GALINDO GARFIAS, I. Derecho Civil Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. 14^a. Edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 1995. Pág. 689.

- c) El poder de corregirlos y castigarlos. El Artículo 423 estipula: "... quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo".
- d) La obligación de proveer de su mantenimiento. El artículo 303 del Código Civil establece la obligación de los padres de proporcionar alimentos a sus hijos.
- e) La representación legal de la persona del menor. Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que estén bajo de ella. Artículo 425 del Código Civil.
- f) La administración de los bienes del menor. Los que ejercen la patria potestad tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen a los que están sujetos a ella. Artículo 425 del Código Civil.

D) DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA FAMILIA DERIVADOS DE LA TUTELA.

"La tutela es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público y de ejercicio obligatorio".¹⁷ El objeto de la tutela consiste en la guarda de la persona y bienes de los menores o incapacitados que no están sujetos a la patria potestad. La tutela es una institución subsidiaria de la patria potestad, la diferencia entre una y otra radica en que ésta deriva de un vínculo natural entre padres e hijos, y aquélla deriva de nuestro derecho.

Las facultades y obligaciones del tutor respecto del incapacitado son las siguientes:

¹⁷ GALINDO GARFIAS, I. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. 14ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1995. Pág. 712.

- a) El tutor debe alimentar y educar al menor o incapaz. Artículo 537 fracción I del Código Civil.
- b) Destinar de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitación. Fracción II del Artículo 537.
- c) Presentar al Juez de lo Familiar, en el mes de enero de cada año un informe sobre el desarrollo de la persona sujeta a su tutela. Artículo 546.
- d) Adoptar las medidas que juzgue oportunas para la seguridad, alivio y mejoría del incapacitado. Artículo 547.
- e) Exigir judicialmente a los parientes que tiene obligación legal de alimentar al incapacitado (en caso de que éste fuese indigente o careciese de medios suficientes) los gastos que demandan su alimentación y educación. Artículo 543.
- f) Poner al tutelado en una institución de asistencia social, con autorización del Juez de lo familiar, en caso de que el incapacitado no tenga personas que estén obligadas a alimentarlo. Artículo 544.
- g) Representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales. Artículo 537 fracción V.
- h) Administrar el caudal del incapacitado, el pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años. Artículo 537 fracción IV.

- i) Formar un inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado dentro del término que el juez designe (que no podrá ser más de seis meses), con intervención del curador y del mismo incapacitado, si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad. Artículo 537 fracción III.

2.5 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 291 QUINTUS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Artículo 291 QUINTUS alude a uno de los principales derechos que la Ley ha otorgado en materia del concubinato: La Pensión Alimenticia.

Este derecho que ha establecido el Código Civil a favor de aquellas personas que sin haber contraído matrimonio se ostentan como marido y mujer, no es más que el reconocimiento de que esta forma de vida existe en nuestra sociedad, y que al paso del tiempo se ha ido incrementando en forma impresionante. Es pues la razón por la que el Legislador se vio obligado a regular esta situación protegiendo sobre todo a la concubina con este deber de ayuda al que se hace acreedora. Establece el Artículo 291 QUINTUS que:

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

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

Este precepto jurídico otorga a los concubinos, en caso de cesación de la convivencia, el derecho a pensión alimenticia, sin embargo, ese derecho está

supeditado a una limitación: solamente se otorgará derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato.

Establece también dicho Artículo que el derecho a esa pensión alimenticia solamente se aplicará en el caso de que la concubina o el concubinario, en su caso, carezcan de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, es decir, los concubinos que tengan ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento no encuadran en lo estipulado por el Artículo 291 QUINTUS, por lo tanto, no podrán ser por ningún motivo acreedores a pensión alimenticia. Atendiendo a lo anterior, consideramos que este aspecto constituye otra limitación a este derecho de los concubinos.

Este precepto jurídico establece también algunas situaciones por las que los concubinos no son dignos de reclamar pensión alimenticia:

- a) Por ingratitud;
- b) Por vivir en concubinato con persona distinta del deudor alimentario;
- c) Por contraer matrimonio con persona distinta del deudor alimentario.

Además de las limitaciones señaladas anteriormente, existe dentro del contenido de este Artículo un detalle de importante trascendencia para nuestro Derecho Civil: Señala el Artículo 291 QUINTUS párrafo segundo, que:

“El derecho que otorga este Artículo podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.”

Lo que implica que los concubinos tienen un periodo de un año para solicitar la pensión alimenticia que por ley les corresponde, si no se reclamaron los alimentos mediante pensión durante ese año establecido por el Código, ya no hay ese derecho a

solicitarlos más tarde, es decir, el derecho de solicitarla prescribe en un año, pero veamos que dice el propio Código Civil al respecto en su Artículo 1160:

Artículo 1160. La obligación de dar alimentos es imprescriptible.

De acuerdo con el contenido del Artículo anterior, con otros preceptos del Código Civil y con lo establecido por la Doctrina respecto de las características de los alimentos, coincidimos en que éstos son imprescriptibles, la obligación de darlos, es imprescriptible, por lo tanto el derecho de solicitarlos también lo es.

Como podemos observar, nuevamente nos encontramos con otra gran contradicción en los preceptos del Código Civil para el Distrito Federal, pues en el párrafo segundo del Artículo 291 QUINTUS señala que para solicitar pensión alimenticia los concubinos tienen un periodo de un año, mientras que en su Artículo 1160, establece que la obligación de dar alimentos es imprescriptible.

Lo anterior, no es más que un ejemplo de los resultados que segregan las reformas formuladas por nuestros Legisladores sin la más mínima intención de estudiar el contenido de nuestro Ordenamiento Civil.

CAPITULO 3.- LA INOFICIOSIDAD DEL TESTAMENTO RESPECTO DE LOS DERECHOS DE LOS CONCUBINOS.

3.1 Análisis del Artículo 291 QUATER en relación con los Derechos Sucesorios de los Concubinos. 3.2 Quienes tienen Capacidad para Testar y Quienes tienen Capacidad para Heredar según el Código Civil para el Distrito Federal. 3.3 Personas a las que el Testador debe dejar Alimentos. 3.4 Análisis del Artículo 1368 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal. 3.5 Análisis del Artículo 291 BIS del Código Civil para el Distrito Federal. 3.6 La Inoficiosidad del Testamento respecto de los Concubinos.

3.1 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 291 QUATER EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS SUCESORIOS DE LOS CONCUBINOS.

En los anteriores capítulos del presente estudio se comentó que a partir del Código Civil de 1928, es cuando se reconoce que el concubinato produce consecuencias de derecho, es en este Código Civil en donde el legislador establece los derechos sucesorios del concubinato como uno de los principales efectos jurídicos de dicha figura. En primera instancia, este derecho se había otorgado solamente a la concubina, no así al concubinario, con la finalidad de protegerla, debido a que había vivido durante mucho tiempo con el testador y había sido su compañera, por lo que en la exposición de motivos se dijo:

“... también se creyó justo que la concubina que hacía vida marital con el autor de la herencia, al morir éste, y que tiene hijos de él o vivió en su compañía en los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite, pues la Comisión repite que rinde homenaje al matrimonio”.

La concubina se hizo acreedora al derecho de participar en la herencia del testador, sin embargo, ese derecho otorgado contenía en sí mismo ciertas limitantes, toda vez que en el Artículo 1635 del Ordenamiento ya citado, se disponía:

“La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

- I. Si la concubina concurre con hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625;*
- II. Si la concubina concurre con hijos que lo sean del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;*
- III. Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia tuvo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo;*
- IV. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión;*
- V. Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado de autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta;*
- VI. Si el autor de la herencia no deja ascendientes, descendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.*

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los Artículos 1624 y 1625, si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tiene varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este Artículo ninguna de ellas heredará”.

El reconocimiento del concubinato dentro del Código de 1928, causó gran revuelo por parte de los estudiosos del derecho y de la sociedad misma, ya que se

consideró que dicha práctica era un ataque a la institución del matrimonio, se basaban en una falsa moral argumentando que quienes practicaban dicha conducta atentaban contra las buenas costumbres, por lo tanto, no creían necesario proporcionar protección jurídica a las personas que adoptaban tal conducta, en especial a la concubina, quien en aquél entonces fue la beneficiada por el Código Civil de 1928, que “rompió con hipocresías y tabúes al reglamentar por primera vez en nuestro sistema jurídico – aunque tímidamente- al concubinato atribuyéndole inicialmente efectos jurídicos en beneficio de la concubina y de los hijos y extendiéndolos posteriormente a favor del concubinario en las reformas de los años de 1974 y 1983”.¹

Es pues hasta las reformas del 27 de diciembre de 1983 mismas que entraron en vigor el 27 de marzo de 1984, cuando se hace más extensa la protección jurídica del concubinato otorgándole también al concubinario el derecho de participar en la herencia de la concubina, la razón jurídica, consistió en que tanto la mujer como el varón tienen derecho a ser tratados con igualdad jurídica, además en dichas reformas se igualó los derechos sucesorios de los concubinos equiparándolos con los de los cónyuges. Es entonces, que el Código de 1928 después de las reformas del 27 de diciembre de 1983, estipula lo siguiente en su Artículo 1635:

“La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido 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”

Con las reformas del 25 de mayo de 2000, y que entraron en vigor el 1 de junio del mismo año, se creó un Código Civil en materia común para el Distrito Federal, en el

¹ BARRERA ZAMORATEGUI, Fernando. “Hacia una mejor normatividad jurídica del concubinato en el Código Civil del Distrito Federal”. Revista de la Facultad de Derecho. Tomo XLV Septiembre-Diciembre 1995 Num. 203-204.

que se implanta un capítulo especial que contiene la escasa normatividad del concubinato, consagrándose los derechos sucesorios de los concubinos en el siguiente precepto jurídico:

“Artículo 291 QUATER. El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este Código o en otras leyes.”

Los derechos sucesorios que este artículo reconoce a favor de los concubinos están regulados en el CAPÍTULO IV denominado DE LA SUCESIÓN DE LOS CONCUBINOS en el Artículo 1635 del Código Civil vigente, que pone en igualdad de circunstancias en materia de sucesión hereditaria a los concubinos y a los cónyuges, al disponer que los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, dicho precepto jurídico a la letra dispone:

“Artículo 1635. 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 que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código.

Atento a lo dispuesto por el Artículo 1635, es necesario reunir los requisitos enumerados por los preceptos jurídicos relativos a la materia, en donde se contienen dos hipótesis que hacen a los concubinos acreedores a los derechos sucesorios: la primera consiste en vivir en común por un periodo mínimo de dos años; la segunda consiste en tener un hijo en común, en caso de no cumplir con el requisito temporal, pero sí con los demás requisitos.

Como apoyo a lo anteriormente expuesto es prudente señalar la siguiente tesis aislada:

*“Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CVIII
Página: 643*

CONCUBINA, DERECHOS HEREDITARIOS DE LA. Para la existencia del concubinato se requiere que la mujer viva con el hombre en la misma casa, atendiéndolo y auxiliándolo en sus necesidades, como si fuera su esposa. Este es el criterio de la ley al crear la sucesión de la concubina; pues el legislador consideró, colocándose en un plano de equidad y de justicia, que una mujer que vive permanentemente con un hombre y que lo ayuda a formar un capital, debe ser protegida por la misma ley. En consecuencia, no puede considerarse como concubina a una mujer con quien se tenga relaciones sexuales accidentales, pues extremando el concepto, podría considerarse a una mujer como concubina de un hombre, aún sin tener como determinante la relación sexual.

Amparo civil directo 3826/44. Maldonado Josefa. 13 de abril de 1951. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Carlos I. Meléndez.”

A su vez establece el Artículo 291 QUATER que además de los derechos alimentarios y los derechos sucesorios, existen otros derechos de los concubinos reconocidos por nuestro Ordenamiento Civil, de tal suerte que los derechos reconocidos por el Código en comento son los siguientes:

- a) Los derechos inherentes a la familia, que a grandes rasgos, podemos afirmar que consisten en que ambos concubinos están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar y a la educación de sus hijos, en términos semejantes en que lo están los Cónyuges. Además que dentro del hogar, y respecto de sus hijos, los concubinos tendrán autoridad y consideraciones iguales, y los derechos derivados de las relaciones de parentesco, patria potestad, y tutela.
- b) Derecho y obligación de constituir el patrimonio familiar con la finalidad de proteger jurídica y económicamente a su familia, establecido en el Artículo 724 de nuestro Código Civil vigente.
- c) Derecho a adoptar, cuando estén conformes de considerar al adoptado como hijo, consagrado en el Artículo 391 del multicitado Código.

Según el Artículo 291 QUATER, además de los derechos reconocidos por el Código Civil, también existen derechos de los concubinos otorgados por otras leyes, que a la postre son:

a) La Ley Federal del Trabajo establece el derecho de la concubina de exigir la indemnización en caso de muerte del trabajador, en caso de no existir esposa.

b) La Ley del Seguro Social otorga a los concubinos pensión de incapacidad permanente total a favor del trabajador, seguro de enfermedades, de maternidad, pensión de viudez, asignaciones familiares, con la condición de que no existan esposos.

c) La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, considera derechohabiente a la concubina siempre que no exista esposa y al concubinario siempre que éste sea mayor de 55 años o esté incapacitado.

d) La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas otorga derechos como beneficiaria a la concubina siempre que no exista esposa y que la relación de concubinato sea acreditada mediante designación que haga el militar.

e) La ley General de salud en su Artículo 333, regula el transplante de órganos entre vivos cuando se trate de personas relacionadas por parentesco, matrimonio o concubinato.

Atento a lo estipulado por el Artículo 291 QUATER del Código Civil para el Distrito Federal vigente, podemos afirmar con toda seguridad que con el transcurso del tiempo, el concubinato va adquiriendo mayor fuerza jurídica y social, debido a que esta práctica es muy frecuente, por lo que el legislador, no sólo en materia Civil, se ha visto forzado a otorgar derechos e imponer obligaciones a los concubinos.

3.2 QUIENES TIENEN CAPACIDAD PARA TESTAR Y QUIENES TIENEN CAPACIDAD PARA HEREDAR SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A) QUIENES TIENEN CAPACIDAD PARA TESTAR.

La capacidad par testar, también conocida como testamentificación activa, consiste en la aptitud legal en la que se encuentra determinada persona para disponer de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte mediante testamento. La ley establece que las personas deben tener capacidad para poder celebrar actos jurídicos, incluyendo en éstos el testamento.

Para que una persona pueda celebrar actos jurídicos, es necesario que sea capaz, entendiendo dicha capacidad en su doble aspecto: capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se inicia por el nacimiento, y se termina con la muerte, es la aptitud legal de una persona de ser titular de derechos y obligaciones. En cambio, la capacidad de ejercicio consiste en la aptitud legal que tiene una persona para ejercitar por sí misma sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

Las personas que carecen de capacidad de ejercicio no podrán realizar actos jurídicos por sí mismas. El Artículo 450 de nuestra legislación Civil nos indica quienes se encuentran en incapacidad:

“Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;*
- II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.”*

Quienes tienen incapacidad no pueden testar; la ley determina con claridad quienes son las personas que no son capaces de testar al señalar en su Artículo 1306 que:

“Están incapacitados para testar:

- I. Los menores que no haya cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres; y*
- II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.”*

Las personas que se encuentran en los supuestos de los preceptos jurídicos anteriormente citados, no son capaces de testar, debido a que nuestra legislación ha establecido de manera explícita, que testarán aquellos quienes no tengan prohibición alguna por parte de la ley. Veamos el contenido del Artículo 1305 que dispone expresamente que:

“Pueden testar todos aquéllos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de este derecho”.

Atento a lo anterior, las personas que no han sido declaradas incapaces o no tengan prohibición alguna por nuestras leyes civiles, están en todo su derecho de disponer de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte mediante testamento. Sin embargo, existe una excepción a la regla de la incapacidad para testar: las personas dementes que presentan un intervalo de lucidez pueden hacer su testamento en ese momento si así lo desean.

Los Artículos 1308 y 1310 del Código Civil facultan a las personas dementes que presenten un intervalo de lucidez, y que en ese preciso momento hagan su testamento, argumentando que se procederá a su formación ante notario público previo examen y dictamen que resultare favorable, hecho por dos peritos en la materia a cerca del estado mental del enfermo. Además el Artículo 1312 establece que la capacidad del testador se determinará atendiendo al estado en que se encuentre en el momento de hacer su testamento.

Resumiendo el análisis anterior, tienen capacidad para testar según el Código Civil para el Distrito Federal, las siguientes personas:

- a) los mayores de dieciséis años;
- b) los que gozan de su cabal juicio,
- c) los que gozan de un intervalo de lucidez siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el Artículo 1308.

B) QUIENES TIENEN CAPACIDAD PARA HEREDAR.

“Capacidad e incapacidad para heredar son términos que expresan, respectivamente, la posibilidad legal de recibir los beneficios de una herencia y la imposibilidad legal de obtenerlos.”² La capacidad para heredar consiste en la aptitud de determinadas personas para adquirir la calidad de heredero en un momento dado. La capacidad para heredar la encontramos en el Artículo 1313 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece lo siguiente:

“Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto...”

Todas las personas físicas, tienen capacidad de heredar, incluyendo al concebido aún no nacido, siempre que ya hubiere sido concebido al momento de la muerte del autor de la herencia y que nazca viable. También las personas morales son capaces de heredar. Sin embargo, el precepto jurídico anteriormente citado, señala que la capacidad de heredar, si puede perderse en relación a determinadas personas y a determinados bienes, por lo que “se puede desprender el principio general sobre incapacidad para heredar, y se puede enunciar así: SOLO ES INCAPAZ PARA

² DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil. Bienes-Sucesiones. Volumen II. 15ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 281.

HEREDAR AQUEL TIPO DE PERSONA QUE EXPRESAMENTE DETERMINE LA LEY.”³

Entonces, la regla general es la capacidad para heredar, y solamente la Ley determina quienes están privados de dicha capacidad, es decir, a un determinado tipo de persona le corresponde un tipo de incapacidad, puesto que el Artículo 1313 termina diciendo lo siguiente:

“...pero con relación a determinadas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I. Falta de personalidad;*
- II. Delito;*
- III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;*
- IV. Falta de reciprocidad internacional;*
- V. Utilidad Pública; y*
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.”*

- I. Falta de personalidad.-** No pueden heredar quienes no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables (Artículo 1314).
- II. Delito.-** El Artículo 1316 enumera una lista de las personas que por causa de delito (causas de indignidad) son incapaces de heredar por testamento y por intestado:
 - a) El condenado por haber dado, mandado, o intentado dar muerte al autor de la herencia, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella.

³ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa. 5ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 2003. Pág. 129.

- b) El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquella sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;
- c) El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;
- d) El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trata de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;
- e) El que ha sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;
- f) El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;
- g) Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;
- h) Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darse alimentos no la hubieren cumplido;
- i) Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia;
- j) El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

k) El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, sustitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos; y

l) El que haya sido condenado contra el autor de la herencia.

III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento.- El supuesto de presunción de influencia contraria a la libertad del testador se refiere al tutor y al curador respecto del testamento del menor, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad del menor, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela, y al médico que haya asistido al testador en su última enfermedad, los ministros de cultos religiosos, sus ascendientes, descendientes cónyuges y hermanos de los ministros (Artículos 1321, 1323 y 1325 respectivamente). En el caso de influjo contrario a la verdad o integridad del testamento, la incapacidad va dirigida al notario, ayudantes del notario, y los testigos que intervinieron en éste, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos (Artículo 1324).

IV. Falta de reciprocidad internacional.- Son incapaces de heredar a los habitantes del Distrito Federal, las personas extranjeras que según las leyes de su país, no puedan testar a favor de los mexicanos. (Artículo 1328.)

V. Utilidad Pública.- Al respecto el Artículo 1329 establece que:

“la herencia o legado que se deje a un establecimiento público, imponiéndole algún gravamen o bajo alguna condición, sólo serán válidos si el Gobierno los aprueba.”

VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el Testamento.- En este supuesto la incapacidad va dirigida a los que nombrados en el

testamento, ya sean tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado el cargo sin causa justa, o que hayan sido separados del cargo por su mala conducta (Artículo 1331). También se dirige la incapacidad a las personas llamadas por la Ley para desempeñar la tutela legítima y se rehusaren sin causa legítima a desempeñarla (Artículo 1333).

Resumiendo lo anterior, tienen capacidad para heredar los habitantes del Distrito Federal, sean personas físicas o morales que no se encuentran en los supuestos de los preceptos jurídicos analizados con anterioridad.

3.3 PERSONAS A LAS QUE EL TESTADOR DEBE DEJAR ALIMENTOS.

El Código de 1928 y a su vez el de 2000, adoptaron el sistema de “Libre Testamentifacción”, es decir, la libertad del testador de disponer de todos sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte. Este sistema lo adoptó el primero de los Códigos mencionados, del Código de 1884, Código que no siguió la tradición de “legítimas forzosas” como lo hacía el Código de 1870.

La libre testamentificación o libertad de testar consiste en la facultad otorgada por nuestro Ordenamiento Civil al testador para decidir a quienes va a transferir sus bienes, con la finalidad de que la distribución de la herencia se haga de forma equitativa para lograr satisfacer toda clase de deberes morales según su propia conciencia. No obstante, la libertad del testador no puede ser ni es absoluta, ya que implica también una exclusiva imposición al testador, quien debe cumplir con una sola obligación al momento de hacer su testamento.

La libertad de testar presupone la confianza que el legislador ha depositado en el testador, para que éste considere en su testamento a las personas que tienen derecho a heredar. “La expresión libertad de testar significa la posibilidad de parte del testador de transferir su patrimonio a aquella o aquellas personas a quienes, según su criterio, le

parezca más conveniente, sin traba alguna, salva la obligación de dejar alimentos a otras, que tiene una obligación expresa.”⁴

La única restricción a la libre testamentación consiste en dejar alimentos a las personas respecto de las cuales está obligado al momento de su muerte, que son aquéllas personas enumeradas en términos del Artículo 1368:

- I. *A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos la momento de su muerte;*
- II. *A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;*
- III. *Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;*
- IV. *A los ascendientes;*
- V. *A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, y que el superviviente esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho subsistirá solo mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos; y*

⁴ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil. Bienes-Sucesiones. Volumen II. 15ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 306.

- VI. *A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tiene bienes para subvenir a sus necesidades.*

La pensión alimenticia a que tienen derecho las personas enumeradas en el Artículo anterior, no podrá exceder de los productos de la porción que les correspondería, en caso de sucesión intestada, tampoco podrá bajar de la mitad de dichos productos. Lo anterior encuentra su fundamento en el Artículo 1372 del Código Civil.

Es importante advertir también, que el Código señala en su Artículo 1370 que la obligación de proporcionar alimentos existe a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado y siempre que la persona de que se trate no tenga bienes, o que los tenga y su producto no iguala la porción que le corresponde, si es el caso, dicha obligación se reduce a lo que falta para completarla.

Dadas las circunstancias, nuestra Legislación Civil prevé la hipótesis en que el caudal hereditario no fuere suficiente para proporcionar alimentos a todas las personas a las que está obligado el testador, por lo que se atenderá de acuerdo al derecho preferente. El Artículo 1373, al respecto, señala que se observarán las reglas siguientes:

- I. *Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata;*
- II. *Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes;*
- III. *Después se ministrarán también a prorrata, a los hermanos y a la concubina; y*
- IV. *Por último, se ministrarán igualmente a prorrata, a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.*

Analizando el contenido del artículo anterior, podemos afirmar con toda certeza, que no se está equiparando al concubinato con el matrimonio, como algunos estudiosos del derecho han considerado hasta ahora. Pues si bien es cierto, que la concubina tiene derechos alimentarios, también lo es, que cuando el caudal hereditario no fuere suficiente, se coloca a la concubina, como señala expresamente dicho precepto jurídico, en la tercera posición y en igualdad con los hermanos del testador, siendo que al cónyuge supérstite se le coloca en primera instancia junto con los descendientes.

3.4 ANALISIS DEL ARTÍCULO 1368 FRACCIÓN V DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El derecho de los concubinos a recibir pensión alimenticia en la sucesión testamentaria, encuentra su fundamento en el Artículo 1368 fracción V, que establece que:

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

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

Partiendo del fundamento jurídico de la Sucesión de los Concubinos, mismo que se encuentra regulado en el Artículo 1635 de nuestro Código Civil, que a la letra establece:

“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 este Código.”

Y a su vez, el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal versa 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 periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a las 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.”

“Artículo 291 TER. Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.”

“Artículo 291 QUATER. El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este Código o en otras leyes.”

“Artículo 291 QUINTUS. Al cesar la convivencia, la concubina o concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud o viva en concubinato, o contraiga matrimonio.

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

De lo anterior se puede observar que los cinco años de vida en común que requiere el Artículo 1368 fracción V a los concubinos para encontrarse en posibilidades de ser acreedores a alimentos en el testamento, resulta un tanto excesivo, toda vez que el mismo requisito establecido por el Artículo 291 BIS alude a dos años.

Atento a lo anterior, resulta notorio que con las reformas del 25 de mayo de 2000 en materia de concubinato, se ha ocasionado un conflicto normativo en ambos preceptos del Código Civil para el Distrito Federal vigente (291 BIS y 1368 fracción V), toda vez que el multicitado Código coloca a los concubinos en Estado de Indefensión respecto del testamento que resultare inoficioso en caso de que la relación concubinaria haya durado más de dos años pero menos de cinco. Además el Artículo 219 BIS establece como requisito tener un hijo en común, mientras que la fracción V del Artículo 1368 establece que los concubinos deben tener HIJOS EN COMÚN, de tal suerte que la concubina o concubinario supérstite que no haya procreado mas de un hijo en común con el testador, a criterio de algunos jueces, no tiene derecho a alimentos en el testamento.

Atento a lo anterior, es necesario reformar la fracción V del Artículo 1368, y adecuarla a los requisitos estipulados por el Artículo 291 BIS. “Esto facilitará el cumplimiento de los efectos jurídicos inherentes a la unión concubinaria y permitirá acabar la irresponsabilidad de algunos concubinarios”⁵

Cabe destacar que este derecho de los concubinos de ser designados como acreedores alimentarios en el testamento, es relativo debido a que los concubinos tienen que cumplir los requisitos enumerados por el Artículo 291 BIS, y una vez cumplidos éstos, el Artículo 1368 fracción V, condiciona a los concubinos estableciendo que el testador debe dejar alimentos a la concubina o al concubinario, en su caso, siempre que éstos estén impedidos para trabajar y que no tengan bienes suficientes.

⁵ BARRERA ZAMORATEGUI, Fernando. “Hacia una mejor normatividad jurídica del concubinato en el Código Civil del Distrito Federal” UNAM. Revista de la Facultad de Derecho. Tomo XLV, Septiembre-Diciembre 1995, Número 203-204

Señala además el Artículo en estudio, a contrario sensu, que precluye el derecho a pensión alimenticia en sucesión testamentaria, para el concubino superviviente que contraiga nupcias o que no observe buena conducta, recalcando una vez más que en el concubinato debe existir fidelidad recíproca, al establecer que en caso de que el testador hubiese vivido con varias personas a la vez, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

3.5 ANALISIS DEL ARTÍCULO 291 BIS DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Concubinato constituye un hecho jurídico y social, ya hemos comentado anteriormente que esa es la razón por la que se le reconoció en el Código Civil de 1928. Sin embargo, consideramos que la regulación respecto de la protección jurídica que se otorga a los concubinos es muy escasa, y en algunos casos incongruente.

Con las reformas publicadas en la Gaceta del Diario Oficial del Distrito Federal el día 25 de mayo de 2000, se modificaron los requisitos para considerar concubinato a la unión marital de una pareja. En dicha reforma se creó el Capítulo XI, especialmente para la regulación del Concubinato, mismo que encuentra regulados sus efectos jurídicos de los Artículos 291 BIS al 291QUINTUS.

Hasta antes de las reformas de 2000, se requería que la vida en común de los concubinos fuera de un periodo mínimo de cinco años, en el Código Civil vigente, se estableció que la vida en común de los concubinos debe ser de un periodo mínimo de dos años.

EL Artículo 291 BIS del Código Civil para el Distrito Federal vigente, establece lo relativo al concubinato, señalando que:

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

En primera instancia, el presente artículo habla de la concubina y el concubinario, por lo que no podrán constituir concubinato las personas que siendo del mismo sexo lleven a cabo la vida en común. Requiere además este artículo que los concubinos no se encuentren en alguno de los supuestos establecidos por el Artículo 156 relativo a los impedimentos para contraer matrimonio. Es decir, que pudiendo celebrarlo, no lo hayan hecho. Es necesario, aclarar también, que ambos concubinos deben estar libres de matrimonio. “Con base en esa exigencia podemos concluir que no pueden ser concubinos quienes no pueden ser cónyuges, por ejemplo, no pueden ser concubinos dos homosexuales, ni una relación incestuosa entre padre e hija ni entre hermanos.”⁶

La generación de derechos y obligaciones relativas al concubinato, se producen inmediatamente después de haber vivido en común durante dos años, es decir, al cumplir los dos años de vida en común, los concubinos adquieren dichos derechos y obligaciones, que son los inherentes la familia; como lo hemos visto en el capítulo anterior.

⁶ ASPRON PELAYO, Juan M. Sucesiones. 2ª. Edición. Editorial Mc. Graw Hill, México, 2002. Pág. 34.

Pueden constituir concubinato el varón y la mujer que sin haber cumplido con el requisito temporal ya señalado, cumplan con el requisito consistente en la procreación, es decir, tengan un hijo en común, como estipula el Artículo 291 BIS.

El concubinato debe ser único, pues si una persona tiene varias uniones simultáneas que reúnan los requisitos señalados por la norma jurídica en estudio, ninguna de ellas se reputará concubinato, teniendo derecho las personas que actuaron de buena fe al pago de una indemnización por daños y perjuicios.

3.6 LA INOFICIOSIDAD DEL TESTAMENTO RESPECTO DE LOS CONCUBINOS.

El Autor José Arce y Cervantes, señala en su obra De las Sucesiones, que existen normas protectoras de personas para que reciban alimentos, y que éstas afectan la facultad de disponer de bienes al testar, puesto que “la única restricción a esta facultad es la obligación de dejar alimentos a las personas y en los términos que señalan los artículos 1368 y siguientes del Código.”⁷

De las fracciones contenidas en el Artículo 1368, nos ocupa en el presente estudio la fracción V, que contiene la obligación del testador de dejar alimentos a la concubina o el concubinario, según sea el caso, el ya citado Artículo dice textualmente:

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

⁷ ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 6ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. Pág. 39.

Al establecer el precepto jurídico anterior los requisitos que deben reunir los concubinos, existe la presunción legal de que los concubinos reclaman alimentos porque los necesitan, esa es pues la razón por la que el testamento en que no se deje alimentos a quien el testador tenga obligación de proporcionarlos y los necesitan, será declarado inoficioso, no así nulo.

El Código Civil señala que será inoficioso el testamento en que no se dejen alimentos a las personas respecto de las que está obligado el testador (las enumeradas en el artículo 1368). La inoficiosidad del testamento está plasmada en el Artículo 1374 del Código Civil, que dispone:

“Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este Capítulo.”

“La inoficiosidad del testamento supone la ineficacia de aquella parte de la disposición de última voluntad que produzca la pretensión, por lo que se puede considerar como un caso de ineficacia parcial.”⁸ El testamento en que no se dejen alimentos no puede declararse nulo, puesto que la nulidad de un acto implica la falta de forma; de voluntad; o de objeto, motivo o fin; que la voluntad esté viciada; o que el objeto motivo o fin sean ilícitos. En este caso, el testamento es perfecto, por lo que surte efectos en todo lo que no afecte el derecho del preterido.

Una vez declarado inoficioso el testamento, el Juez de lo Familiar determinará las cantidades que el acreedor alimentario necesite para su subsistencia, por lo que el preterido tendrá derecho solamente a la pensión que le corresponda. El testamento subsistirá en todo lo que no perjudique el derecho del preterido (Artículo 1375).

⁸ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Bienes-Sucesiones. Volumen II, 15ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 330.

CAPITULO 4.- LA NECESIDAD DE ADECUAR EL ARTÍCULO 1368 FRACCIÓN V, CON EL ARTÍCULO 291 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 Crítica al contenido del Artículo 1368 fracción V, en relación con el Artículo 291 BIS del Código Civil para el Distrito Federal. 4.2 Razones por las que es necesario modificar el Artículo 1368 fracción V del ya citado Código. 4.3 Propuesta de modificación al Artículo 1368 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal.

4.1 CRITICA AL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 1368 FRACCIÓN V, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 291 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Civil de 1928 plasma el derecho de los concubinos de recibir pensión alimenticia en sucesión testamentaria, sin embargo, para ser acreedores a dicho derecho, los concubinos deben reunir los requisitos enumerados por la Fracción V del Artículo 1368:

- a) Haber vivido con el autor de la herencia durante los cinco años precedentes inmediatamente a su muerte, o tener hijos en común.
- b) Que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.
- c) Que el concubino superviviente esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes, que no contraiga nupcias y observe buena conducta.
- d) No pueden existir varias concubinas o concubinarios a la vez.

Con las reformas del año 2000, se creó en el Libro Primero “DE LAS PERSONAS”, Título Quinto “DEL MATRIMONIO”, el Capítulo XI denominado “DEL

CONCUBINATO”; en donde se pretendió regular de manera más amplia este hecho jurídico voluntario, considerando que el periodo de cinco años establecido en el anterior Código Civil era excesivo, se consideró prudente reducirlo a DOS AÑOS, estableciendo además que no es necesario cumplir este requisito temporal si los concubinos han procreado UN HIJO EN COMÚN. Lo anterior encuentra su fundamento en el Artículo 291 BIS del Código en estudio.

La cuestión es entonces, que el Legislador en su intento de lograr un avance jurídico, cayó en un error de notable apreciación: no tuvo la precaución de ilustrarse respecto de todos los preceptos jurídicos contenidos en el Código de 1928 relativos al concubinato, y como consecuencia de la falta de aplicación al estudio por parte del legislador, la fracción V del Artículo 1368 no fue modificada.

De tal suerte que debido a lo anterior, nos encontramos en presencia de un conflicto entre normas de un mismo Ordenamiento Jurídico, pues si bien es cierto que entre ambos artículos no existen posiciones encontradas, también lo es que ambos artículos no establecen lo mismo. Comparemos ambos preceptos para aclarar lo anterior:

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

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

“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 periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a las 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.”

Del estudio de ambos preceptos jurídicos resulta de suma notoriedad que no hay congruencia en los mismos. Observemos lo siguiente:

- Mientras que el Artículo 291 BIS establece DOS AÑOS como periodo mínimo de vida en común de los concubinos, el Artículo 1368 fracción V, establece CINCO AÑOS para que los concubinos se encuentren en posibilidad de ser acreedores alimentarios en el testamento.
- El Artículo 291 BIS establece que es suficiente que los concubinos tengan UN HIJO EN COMÚN para reputar concubinato su relación y se generen derechos y obligaciones, mientras que el Artículo 1368 fracción V, establece como requisito al concubino supérstite utilizando la frase siguiente: “O CON QUIEN TUVO HIJOS”

Ese conflicto de normas que presenta nuestro actual Código Civil respecto de los dos Artículos objeto del presente análisis, es de importante trascendencia toda vez que la sistemática del derecho se ve totalmente afectada por la incongruencia que presentan ambos preceptos jurídicos, sin olvidar que lo grave de la situación es que dicha incongruencia se presenta en dos preceptos de un mismo ordenamiento jurídico.

Como consecuencia de lo anterior, es un hecho notorio que el multicitado Código coloca en Estado de Indefensión a los concubinos que hubieren vivido como marido y mujer durante más de dos años, pero menos de cinco, al resultar inoficioso el testamento en lo que se refiere a sus derechos.

El autor Asprón Pelayo Juan Manuel resuelve el problema argumentando que: “Como dato curioso, he de mencionar que la fracción V del artículo 1368 no fue reformada; sin embargo, como se modificó el concepto de concubino, debemos de concluir que automáticamente queda reformada dicha fracción, ya que la ley posterior deroga la anterior.”¹ No obstante, consideramos que el problema no se resuelve de esa manera, pues aunque la Ley Posterior deroga a la Anterior, el Artículo 1368 fracción V, es totalmente idéntico al Artículo 1368 fracción V del Código de 1928, además de que el problema radica en el conflicto de dos preceptos del mismo ordenamiento legal; el Artículo 291 BIS del Código Civil vigente no es posterior al Artículo 1368 del mismo Código, pues eso es imposible.

En relación a los hijos procreados por los concubinos, se puede observar con claridad que los concubinos se encuentran en estado de indefensión en caso de que el testamento resultare inoficioso respecto de sus intereses, toda vez que al no procrear mas de un hijo en común la consecuencia de ello consiste en no poder ser acreedores a alimentos en el testamento.

Al respecto El Maestro Flavio Galván Rivera, manifiesta en su obra El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano que: “Por una lamentable, equivocada e injusta interpretación letrista, con pretensiones de estricta interpretación gramatical, el vocablo “hijos”, usado por el legislador así, en plural y no en singular “hijo”, dio pauta a que algunos tribunales consideraran que la concubina que hubiera procreado un solo hijo con su concubinario no adquiriría derecho alguno a la herencia legítima de éste,

¹ ASPRON PELAYO, Juan M. Sucesiones. 2ª. Edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2002. Pág. 35.

porque no quedaba satisfecha plenamente la hipótesis normativa conforme a la letra expresa del Código Civil”²

En apoyo a lo anteriormente expuesto es pertinente mencionar la posición asumida por la Suprema Corte las siguientes tesis aisladas:

“Novena Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Noviembre de 1998

Tesis: I.4o.C.23 C

Página: 513

CONCUBINATO, SUS ELEMENTOS EN LA HIPÓTESIS DE QUE EXISTAN HIJOS, PARA QUE LOS CONCUBINARIOS PUEDAN HEREDARSE. Del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprenden dos hipótesis para que una persona pueda ser considerada concubina o concubinario y tenga derecho a heredar; la primera se da cuando los concubinarios han vivido juntos haciendo vida marital durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de uno de ellos; la segunda se refiere al supuesto en que se hayan procreado uno o más hijos entre los concubinarios. Esta última hipótesis no exige del primer elemento, o sea la convivencia entre los padres, como si fueran cónyuges, ya que el simple nacimiento de un hijo no da lugar a presumir la existencia del concubinato, pues el hijo pudo ser producto de una relación transitoria, lo que definitivamente no da lugar a que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el citado artículo 1635; y lo único que el numeral significa, al señalar la segunda hipótesis -cuando haya habido hijos- es que entonces no es exigible que se cumpla cabalmente el término de cinco años de convivencia marital, pues basta con un lapso menor, con tal, siempre, que se demuestre objetivamente ese propósito de formar una unión más o menos estable, permanente, y su subsistencia inmediatamente anterior a la muerte del concubinario.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1644/98. Estela Pérez Pérez. 30 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretario: Arquímedes Loranca Luna.”

² GALVÁN RIVERA, Flavio. El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano. Editorial Porrúa, México, 2003, Pág. 33.

*“Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXIV
Página: 84*

CONCUBINA, DERECHO DE LA, PARA HEREDAR. El simple contenido ideológico del artículo 1635 del Código Civil, entendido con el criterio jurídico que da el conocimiento de las leyes anteriores que se han ocupado del concubinato, basta para establecer el principio de que el mismo requiere una unión temporal y constante, y que la concubina no es solamente cualquier madre de cualquier hijo, si no precisamente la mujer que ha vivido con un hombre, como esposa, por un tiempo más o menos largo, y en lo que se refiere a la herencia, cuando el derecho se sustenta sobre la base de que una mujer tuvo hijos con el de cujus realmente no necesita probar que tuvo varios hijos, pero sí es indispensable que demuestre que, además de haber tenido aunque no determine por qué tiempo, pues la ley ninguna fija, pero siempre con la realidad objetiva de la propia convivencia, misma que no puede ser suplida con el sólo propósito de hacerlo, o alegando que espiritualmente existe la convivencia, pues esta clase de unión meramente sentimental y de pura intención, podrá ser poderosa y respetable, y aun acaso noble, pero nunca puede constituir el concubinato, en los términos en que lo reconocen la ley y el derecho.

Amparo civil en revisión 2860/38. García Silviana. 2 de abril de 1940. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sabino M. Olea. La publicación no menciona el nombre del ponente.”

4.2 RAZONES POR LAS QUE ES NECESARIO MODIFICAR EL ARTÍCULO 1368 FRACCIÓN V DEL YA CITADO CÓDIGO.

Debido a que el concubinato fue regulado de manera dispersa por el Código Civil de 1928, el legislador se vio en la necesidad de implantar un Capítulo especial para el mismo en el Código de 2000, en el que se pretendió lograr un avance relativo a la materia. Sin embargo, por falta de estudio de los preceptos jurídicos de nuestro Ordenamiento Civil, se olvidó adecuar la fracción V del Artículo 1368 a las reformas aplicadas en materia de concubinato.

De acuerdo don lo anterior, consideramos que las razones por las que es necesario modificar el Artículo 1368 fracción V, del Código Civil para el Distrito Federal son las siguientes:

1.- Dinámica del Derecho.

Una de las características esenciales del Derecho consiste en que éste debe ser dinámico, pues con el transcurso del tiempo, la sociedad va evolucionando, es por ello que los Ordenamientos Legales que conforman nuestro Sistema Jurídico son perfectibles, razón por la que frecuentemente son susceptibles de ser reformados con la finalidad de apegarlos estrictamente a la realidad social que presenta nuestro país, de este modo se pretende que el Derecho regule con eficacia la conducta del ser humano dentro de la sociedad para que éste se conduzca con armonía.

En el caso en concreto, es un hecho notorio, que el concubinato ha adquirido fuerza social y jurídica con el transcurso del tiempo, por lo que la regulación del concubinato en el vigente Código Civil para el Distrito Federal no puede ser la misma que la adoptada por el Código de 1928, es por ello que la integración del concubinato en las hipótesis normativas del Código Civil Vigente en materia común, deben ser acordes con la realidad social en que vivimos en la actualidad.

2.- Sistemática Jurídica.

Otra razón de vital importancia para modificar el Artículo 1368 fracción V, alude a que con las reformas del 2000, se ha presentado un conflicto normativo consistente en la incoherencia jurídica llamada también antinomia, existente entre dos preceptos del Código Civil para el Distrito Federal, que reside en que el requisito temporal del concubinato establecido por el Artículo 291 BIS, que es de dos años; no es congruente con el requisito temporal establecido por el Artículo 1368 fracción V, que alude a CINCO AÑOS.

Lo anterior, no es más que un agravio a la sistemática del derecho, pues el derecho como ciencia debe mantener una organización, un orden lógico y jurídico, y a su vez las normas de un mismo ordenamiento jurídico, deben estar dotadas de congruencia entre sí, de tal suerte que tanto Leyes, como Reglamentos y demás

ordenamientos legales que conforman nuestro Sistema Jurídico se deben apegar a los principios de la sistemática jurídica.

3.- Estado de Indefensión de los concubinos.

Las reformas del 25 de mayo de 2000, al establecer nuevas normas reguladoras del concubinato, y omitiendo adecuar las ya establecidas con aquéllas, han dejado en Estado de Indefensión a los concubinos (respecto del testamento que de acuerdo con sus derechos resultare inoficioso), que acorde con el Artículo 291 BIS, han vivido en común por un periodo mínimo de dos años, pero que no cumplieron con el supuesto del Artículo 1368 fracción V, consistente en permanecer unidos en concubinato por un periodo mínimo de cinco años.

A su vez, los concubinos que sólo hubieren procreado un hijo en común como lo establece el Artículo 291 BIS (en singular), tampoco encuentran en el supuesto establecido por la fracción V del actual Artículo 1368, que estipula textualmente en plural: “o con quien tuvo hijos”. Lo anterior encuentra su fundamento en la tesis aislada sostenida por la Tercera Sala de la Suprema Corte al resolver por unanimidad de cinco votos, en sesiones de 8 de diciembre de 1936, el juicio de amparo directo en materia civil 3008/36, que versa lo siguiente:

CONCUBINA, HERENCIA DE LA.- El artículo 1635 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, concede el derecho de heredar a la mujer con quien el autor de la herencia hubiere vivido maritalmente, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que hubiere tenido hijos siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio, durante el concubinato; por lo que si la autoridad judicial analiza debidamente la causa de heredar invocada por la interesada, consistente en haber hecho vida marital con el autor de la herencia durante los cinco años que precedieron a su muerte, está obligada, asimismo, a considerar el derecho de heredar que tenga la propia interesada, derivado de la circunstancia de haber procreado hijos con el autor de la sucesión; con tan más

razón, si sobre el particular se rindieron declaraciones de dos testigos contestes, que depusieron sobre el concubinato, y la existencia en el mismo de tres hijos.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo L. P. 1918. Instancia: Tercera Sala.

4.3 PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 1368 FRACCIÓN V DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El legislador, al aceptar que el concubinato constituye una realidad social, consideró necesario introducir en el Código Civil de 2000 un Capítulo para regular con mayor eficacia el Concubinato, lo que fue un acierto, sin embargo, una vez más nos damos cuenta que la falta de aplicación al estudio de la legislación civil, trae como consecuencia la creación de conflictos normativos en nuestro Código Civil Vigente.

Las reformas en materia de concubinato se llevaron a cabo modificando su requisito temporal al reducirlo a un periodo mínimo de dos años, se otorgó a los concubinos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, además de los ya establecidos derechos sucesorios y alimentarios. Sin embargo, dichas reformas, segregan contradicciones entre normas reguladoras de dicha figura, que al ser aplicadas en un caso concreto, los concubinos son colocados por nuestro propio Ordenamiento Civil en Estado de Indefensión.

Podemos concluir que la solución a la problemática que enfrenta nuestro Código Civil Vigente en cuanto al derecho de los concubinos a alimentos en el testamento consiste en modificar el requisito temporal del Artículo 1368 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal, adecuándolo a los requisitos estipulados por el Artículo 291 BIS.

Por lo que nuestra propuesta de reforma a la Fracción V del Artículo 1368 es:

ACTUALMENTE DICE:

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

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

DEBE DECIR:

Artículo 1368. El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

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

CONCLUSIONES.

1.- El concubinato es la vida en común de un hombre y una mujer en forma permanente como si fueran esposos, quienes se encuentran libres de matrimonio y sin impedimentos para contraerlo, durante un periodo mínimo de dos años, o que sin cumplir con dicho periodo, tengan un hijo en común, por lo tanto, no podrán constituir concubinato las uniones de varias personas simultáneamente.

El concubinato en nuestra legislación está considerado como una forma más de constituir la familia; desde épocas remotas, en las que no se permitía vivir de este modo, se consideró inmoral y contra las buenas costumbres. Actualmente, el concubinato bien conceptuado y regulado, no es un hecho ilícito, y tampoco es inmoral.

2.- En cuanto a su Naturaleza Jurídica, el concubinato constituye un hecho jurídico puesto que es una figura que carece de toda formalidad jurídica y social, en la que los concubinos manifiestan tácitamente su voluntad de vivir como si fueran cónyuges, sin embargo, dicha voluntad no va encaminada a producir consecuencias de derecho, de tal suerte que es el Derecho quien ha otorgado efectos jurídicos a esta práctica. Además el concubinato al no ser una conducta prohibida por ordenamiento legal alguno, no puede ser un hecho ilícito,

Los efectos jurídicos que produce el concubinato se pueden agrupar en dos aspectos: a) en cuanto a la persona de los concubinos: parentesco por afinidad, derecho a alimentos, a heredar, y genera relaciones patrimoniales. b) en cuanto a terceros: parentesco por afinidad, y los derechos relativos a la seguridad social.

3.- Los derechos y obligaciones inherentes a la familia se aplican de manera supletoria al concubinato, es entonces, que los derechos y obligaciones de los concubinos son los deberes-facultades familiares que consisten en: el deber de respeto, a la vida en común, a la relación sexual, a la fidelidad, a los alimentos, a heredar, el cuidado y guarda de los hijos, la dirección de su educación, a corregirlos, proveer de su mantenimiento, representarlos legalmente y administrar los bienes de sus menores hijos.

Los concubinos tienen el derecho y la obligación recíproca de proporcionarse alimentos, así como también a heredarse en términos de la sucesión de los cónyuges. El testador está obligado a dejar alimentos en su testamento a la concubina o concubinario, en su caso, siempre que reúnan los requisitos señalados por el Artículo 1368 Fracción V. Si el testador omite dejar alimentos a la concubina o concubinario, el testamento será declarado inoficioso, no así nulo.

4.- La regulación del concubinato en el Código Civil de 1928 ha sido un avance jurídico y social de gran trascendencia para el Derecho Mexicano, no obstante, la introducción de un Capítulo especial sobre la materia en el Código Civil para el Distrito Federal de 2000, formulada con la impericia del legislador, ha provocado la existencia de conflictos normativos en un mismo ordenamiento legal.

Las reformas del 25 de mayo de 2000 en materia de concubinato, al reducir el requisito temporal del mismo a dos años, y omitir reformar la Fracción V del Artículo 1368, colocan a los concubinos en Estado de Indefensión respecto del testamento que en su perjuicio resultare inoficioso.

5.- Si bien es cierto que el concubinato, con el transcurso del tiempo ha adquirido fuerza jurídica y social, también lo es, que éste no es equiparable al matrimonio, debido a que éste es un acto jurídico colmado de solemnidad, y aquél es un simple hecho jurídico al que se han atribuido efectos jurídicos con el propósito de proteger la esfera jurídica de los concubinos y la de los hijos de éstos.

La regulación del concubinato tiene como fin último terminar con la irresponsabilidad de quienes abusan de su Estado de Concubinato, facilitando la aplicación de los efectos jurídicos que la Legislación Civil ha otorgado a dicha unión.

6.- El Derecho como un conjunto de normas jurídicas reguladoras de la conducta del hombre en la sociedad, constituye un sistema, y como todas las ciencias debe estar dotado de organización, y un orden lógico-jurídico, de tal suerte que los ordenamientos jurídicos que conforman nuestro Sistema Jurídico deben guardar en sus preceptos congruencia jurídica.

Cabe destacar también que los ordenamientos Legales que conforman nuestro sistema jurídico son perfectibles, pues la sociedad va evolucionando constantemente, de tal suerte que tienen que ser reformados de acuerdo con la realidad social.

7.- El Código Civil para el Distrito Federal de 2000, presenta un conflicto normativo de gran importancia toda vez que en el Artículo 291 BIS, establece que la vida marital de los concubinos debe ser de un periodo mínimo de dos años, salvo el caso en que tengan un hijo en común, mientras que el Artículo 1368 fracción V, dispone que el concubino supérstite, debe haber cohabitado con el autor de la herencia por un periodo mínimo de cinco años, para tener posibilidades de ser acreedor a alimentos mediante testamento, o tener hijos con el testador. Si bien es cierto que ambos preceptos no se contraponen, también lo es que no establecen lo mismo.

8.- De tal suerte que nuestra postura consiste en reformar el Artículo 1368 en su fracción V, en los siguientes términos:

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

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 6ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 2001.
- 2.- ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. 2ª. Edición, Editorial Mc. Graw Hill, México, 2002.
- 3.- BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán. El Derecho de Alimentos. 3ª. Edición, Editorial Sista, México, 2000.
- 4.- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Buen Rostro Báez Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla, Estados Unidos Mexicanos, 1990.
- 5.- CHAVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa, México, 2000.
- 6.- CHAVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
- 7.- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, Estados Unidos Mexicanos, 1993.
- 8.- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano (Bienes-Sucesiones). Volumen II. 15ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 1998.
- 9.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Mexicano. 14ª. Edición, Editorial Porrúa, 1995.
- 10.- GALVAN RIVERA, Flavio. El Concubinato en el vigente Derecho Mexicano. Editorial Porrúa, México, 2003.
- 11.- GARCIA RUBIO, María Paz. Alimentos entre Cónyuges y entre convivientes de hecho. 1ª. Edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 1995.
- 12.- GUITRON FUENTEVILLA, Julián ¿Qué es el Derecho Familiar? 3ª. Edición, Editorial Promociones Jurídicas Culturales S. C., 1987.
- 13.- GUITRON FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué puede Usted hacer con sus bienes antes de morir? 1ª. Edición, Promociones Jurídicas y Culturales, S. C., México, 1993.
- 14.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio inter vivos y mortis causa. Editorial Porrúa, México, 2003.
- 15.- HERRERÍAS SORDO, Maria del Mar. El concubinato, análisis histórico Jurídico y su problemática en la práctica. 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

- 16.- JARAMILLO VELEZ, Lucrecia. Derecho Romano. Historia del Derecho Romano. Sistema de Derecho Privado Romano. Señal editora, 1992.
- 17.- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa 1988. TOMOS III y V.
- 18.- MARCEL Planiol y Ripert Georges. Derecho Civil. Volumen 8, Biblioteca Clásicos del Derecho, Editorial Harla, 1997.
- 19.- MEDINA, Graciela. Daños en el Derecho de Familia. Rubinzal Culzoni Editores, Argentina, 2003.
- 20.-MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 4ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
- 21.- MORALES, José Ignacio. Derecho Romano. Editorial Trillas, 1987.
- 22.- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. La Obligación Alimentaria deber jurídico y deber moral. 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- 23.- PÉREZ DUARTE, Alicia. Derecho de Familia. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- 24.- PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Panorama de Derecho Mexicano. Derecho de Familia. UNAM. Mc. Graw Hill, México, 1998.
- 25.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia. Tomo Segundo, 7ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1987.
- 26.-ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, Personas, Familia. 30ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 2001.
- 27.- SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Derecho Civil, Parte General, Personas y Familia. Editorial Porrúa, México 1998.

REVISTAS.

- 1.- BARRERA ZAMORATEGUI, Fernando. “Hacia una mejor normatividad jurídica del concubinato en el Código Civil del Distrito Federal.” Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo XLV, Septiembre – Diciembre 1995. Número 203 – 204.
- 2.- GODDARD ADAME, Jorge. “Comentarios a las reformas del Código Civil del Distrito Federal en materia del matrimonio y Concubinato.” Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Año 24. México, 2000. Número 24.

3.- ROSALES SILVA, Manuel. "La institución desconocida en materia de capacidad para heredar entre concubinos en la sucesión legítima, en algunas legislaciones de los Estados de la República Mexicana" Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Año 7, México, 1983.

LEGISLACION.

1.- Código Civil de 1870.

2.- Código Civil de 1884.

3.- Código Civil para el Distrito en Materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928.

4.- Código Civil para el Distrito Federal, vigente.

5.- Código Civil Federal Vigente.

JURISPRUDENCIA.

1.- CONCUBINA, DERECHOS DE LA. Quinta Época. Instancia Tercera Sala. Fuente Semanario Judicial de la Federación. Tomo. CVIII. Página 543. Amparo civil Directo 3826/44. Maldonado Josefa. 13 de abril de 1951. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Carlos I. Meléndez.

2.- CONCUBINATO, SUS ELEMENTOS EN LA HIPÓTESIS DE QUE EXISTAN HIJOS, PARA QUE LOS CONCUBINARIOS PUEDAN HEREDARSE. Novena Época. Instancia Cuarto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VIII, Noviembre de 1998. Tesis I.4º.C.23 C. Página.513. Amparo en Revisión 1644/98. Estela Pérez. 30 de Abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretario: Arquímedes Loranca Luna.

3.-CONCUBINA, DERECHA DE LA, PARA HEREDAR. Quinta Época. Instancia Tercera Sala. Fuente Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXIV. Página 84. Amparo Civil en Revisión 2860/38. García Silvana. 2 de abril de 1940. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sabino M. Olea. La publicación no menciona el nombre del ponente.

4.- CONCUBINA, HERENCIA DE LA. Quinta Época. Tercera Sala. Fuente Semanario Judicial de la Federación. Tomo L. Página 1918. Amparo Directo en Materia Civil 3008/36.