



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

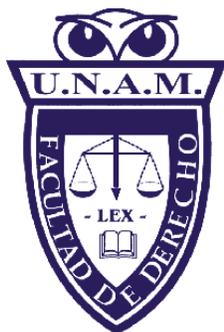
EFFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

MARÍA DE JESÚS ALHELÍ CHI LOZANO



ASESOR LIC. MARÍA ELENA ORTA GARCÍA

CIUDAD UNIVERSITARIA, 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI ALMA MATER.

La Universidad Nacional Autónoma de México,
Por darme la oportunidad de ser parte de ella y
formarme profesionalmente en sus aulas.

A MI PAIS

México, por ser mi patria, y la nación más
hermosa, por la que he de seguir adelante.

A MIS PADRES

Halian Chi Rosales y Ma. del Pilar Lozano Cruz.
Por ser la fuerza que me impulsa cada día, los
brazos que no me han dejado caer nunca;
porque simplemente son mi todo y los AMO.

A MI HERMANO

Por ser a la persona que más admiro, por
mostrarme el camino quitando obstáculos para
que yo pasara, por enseñarme que el único
obstáculo que tenemos en la vida somos
nosotros mismos y que nada es imposible;
porque no pude tener mejor hermano que tú
gracias, te AMO.

A MIS PROFESORES

Por compartir su conocimiento para mi formación profesional y por darme las bases para seguir adelante. Gracias.

A MI FAMILIA

Mi familia materna, por ser quienes me han inculcado la importancia de la unión y me han mostrado que nada es fácil, pero que siempre vale la pena seguir adelante y que a pesar de todo seguimos juntos, los Quiero Mucho. Y a mi Abuelita Lucha, que en paz descanse, por ser la mujer más fuerte que hasta hoy he conocido.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS

A todos ellos por compartir su tiempo para formar parte de alguna etapa de mi vida y abrirme las más de las veces las puertas de sus casas; por soportar mis arranques, mis lágrimas y mi felicidad. Por ser las personas correctas en el tiempo y lugar. Y porque aun siguen junto a mí enseñándome el valor de la amistad. Gracias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	IV
CAPITULO 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCUBINATO.....	7
1.1 Europa.....	7
1.1.1 Italia.....	7
1.1.1.1 El Concubinato en el Derecho Romano.....	8
1.1.1.2 Situación Actual del Concubinato en el Derecho Italiano.....	15
1.1.2 España.....	18
1.1.2.1 Relaciones no matrimoniales (antecedentes).....	19
1.1.2.2 Uniones no matrimoniales en el derecho actual.....	23
1.1.3 Francia.....	42
1.1.3.1 El Concubinato en Francia (antecedentes).....	43
1.1.3.2 El Pacto Civil de Solidaridad y el concubinato.....	45
1.2 América Latina.....	50
1.2.1 Argentina.....	51
1.2.1.1 Evolución histórica del concubinato.....	51
1.2.1.2 Régimen actual del concubinato	63
1.2.2 México.....	65
1.2.2.1 El Concubinato en el México Prehispánico y Colonial..	65
1.2.2.2 Esbozo del Concubinato en el Derecho Positivo.....	71
CAPITULO 2. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO MEXICANO.....	77
2.1 Definición y Análisis.....	77
2.2 Naturaleza Jurídica.....	84
2.3 Elementos y Requisitos del Concubinato.....	87
2.4 Causas de Extinción.....	96
CAPITULO 3. EFECTOS DEL CONCUBINATO.....	99
3.1 En la Personalidad de los Concubinos.....	99
3.1.1 Igualdad.....	99

3.1.1	Parentesco.....	100
3.1.3	Estado Civil.....	101
3.1.4	Nombre.	102
3.2	Paterno-Materno-Filial.	102
3.2.1	Filiación.	102
3.2.1.1	Reconocimiento.....	106
3.2.1.2	Investigación.....	107
3.2.1.3	Pruebas.....	108
3.2.2	Parentesco por Consanguinidad.....	109
3.2.3	Adopción.....	110
3.2.3.1	Parentesco Civil.....	111
3.2.4	Patria Potestad.....	111
3.2.5	Alimentos.....	112
3.2.6	Sucesión Legítima de los Descendientes.....	114
3.3	Patrimoniales.....	115
3.3.1	Donaciones Entre los Concubinos.....	116
3.3.2	Alimentos.....	117
3.3.3	Régimen Patrimonial.....	120
3.3.4	Patrimonio Familiar.....	122
3.3.5	Indemnización Civil.....	123
3.4	Frente a Terceros.....	125
3.4.1	Indemnización Conforme a la Ley Federal del Trabajo.....	126
3.4.2	De la Seguridad Social.....	127
3.4.2.1	Ley del Instituto de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.....	127
3.4.2.2	Ley del Seguro Social.....	129
3.4.2.3	Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.....	134
3.4.3	Que Surgen en el Derecho Penal.....	138
3.4.3.1	Código Penal Federal.....	139

3.4.3.2 Código Penal para el Distrito Federal.....	139
CAPITULO 4. FORMAS DE SUCEDER EN EL CONCUBINATO.....	142
4.1 Nociones Generales.....	142
4.2 Sucesión Legítima.....	142
4.2.1. Entre Concubenarios.....	144
4.3 Problemática en la Practica.....	146
4.3.1 Medios de Prueba.....	146
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....	155
BIBLIOGRAFÍA GENERAL.....	158

Introducción

Este trabajo versa sobre las uniones de hecho, que han constituido a lo largo de los siglos una realidad social, frente a la cual los legisladores de diversos países y de épocas distintas a través de los ordenamientos jurídicos han seguido distintos criterios para tratar este fenómeno y sus consecuencias jurídicas, por lo cual se aportan diversos elementos que tienen como objetivo llegar a una regulación justa y clara de la figura, hoy jurídica, conocida como concubinato, considerada como una forma de constituir una familia.

Al considerar que la sociedad mexicana tiene un enfoque conservador hasta hoy en día, y recordando que se constituye principalmente a través de las bases del matrimonio, se ha dejado fuera al concubinato, y la legislación tiene una tendencia a igualar dichas figuras jurídicas, siguiendo un criterio en el que se asemejan los efectos jurídicos de quienes forman este tipo de relaciones, pero olvidándose principalmente del momento en el que se es necesario intentar hacer valer dichas atribuciones, frente a la autoridad competente, dejando en un claro estado de indefensión a los concubinos, por lo que resulta claro que el concubinato debe ser tratado como una figura distinta al matrimonio, con una clara definición que no permita el asemejarle con algún otra situación de hecho, con sus propios efectos jurídicos y medios de prueba, teniendo presente que “no debemos tratar igual a los desiguales”.

En un primer capítulo, al considerar que no es un fenómeno reciente, y su comprensión exige no olvidar el largo proceso histórico que ha sufrido esta unión de hecho, fue necesario el retomar al matrimonio romano en la época clásica y su consideración como hecho social, que produce efectos jurídicos si se ajusta al derecho (matrimonio justo) o a la ley (matrimonio legítimo); hasta llegar al estudio del derecho positivo en aquellos países que, al igual que el nuestro, han recibido una influencia directa de este derecho Romano en su Legislación Civil, principalmente en la parte correspondiente a la

Familia; teniendo un esbozo general en cuanto a la figura jurídica en cuestión, su tratamiento y aceptación fuera de nuestra sociedad, así como aportaciones al derecho positivo mexicano.

El segundo capítulo tiene como fin alentar a un reconocimiento jurídico especial, de un hecho que en la actualidad produce una complicada problemática, que exige un acuerdo en cuanto al tratamiento jurídico que se viene haciendo en México por vía autonómica de uniones de hecho no matrimoniales (concubinato), que pretenden su equiparación a la institución del matrimonio, a través del estudio profundo y concreto de éste, reiterando el error de la palabra “Concubinato” como unión de hecho o no matrimonial, junto a la mera cohabitación tendiente a la estabilidad pero no destinada a concluir en matrimonio, existiendo una gama de convivencias similares y con las características de concubinato a tiempo parcial, como la convivencia prenupcial, y otras programadas en convivencia transitoria.

Dentro del tercer capítulo se analiza la regulación que han hecho los legisladores sobre este tipo de uniones que pone de relieve la variabilidad de las formas y el cúmulo de problemas jurídicos que plantea su regulación, los efectos *ex lege o inter partes*, los derechos sociales (pensiones, indemnizaciones a terceros, etc.) y por último respecto al momento extintivo de la unión legalizada o no; así como del reconocimiento indiscriminado de derechos sociales a las parejas que cohabitan, la identificación sobre el principio de igualdad entre matrimonio y unión extramatrimonial (aun conceptualizado como “matrimonio de segunda clase”, o “concubinato”).

Al hablar de las causales de terminación del concubinato, tenemos que a la muerte de uno de los concubinarios como tal, la cual produce efectos jurídicos dando como resultado la necesidad de dedicarle un cuarto capítulo; en el cual se establecen aquellas formas de suceder en el concubinato, entre las personas que forman este tipo de uniones, sin olvidar las problemáticas

que se han desarrollado en la practica en los órganos jurisdiccionales, al resolver y ejercer sus decisiones dentro de su esfera de jurisdicción, respecto de este tema tan delicado, se hace ineludible dar un orden a esa confusión creada en México por la regulación de estas uniones.

Para llegar a una conclusión objetiva ha sido inexcusable el análisis de la figura del concubinato en el derecho comparado nacional e internacional, con el fin de ser considerada la posibilidad de adaptar los efectos jurídicos a la legislación civil en el apartado dedicado al derecho de familia, aplicable en el Distrito Federal

Pretendiendo que el lector, tenga en sus manos la información necesaria que le permita enfocar a la figura jurídica llamada por el Derecho Mexicano “concubinato”, como un hecho concreto, que necesita una regulación especial en la legislación aplicable en el Distrito Federal.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCUBINATO.

1.1 Europa.

En este capítulo se realizó un estudio profundo sobre las legislaciones de países europeos que han servido como base al derecho mexicano, de una forma muy directa, en lo referente a la figura jurídica conocida en México con el nombre de concubinato.

Considerando aquellos que manejan un derecho romanista, facilitando el estudio de una figura que ha tenido un largo proceso histórico y que ha sido causa de muchos debates para su aceptación en países que como México, forman parte de una estructura familiar conservadora, por lo que se han visto en la necesidad de ubicar una unión de hecho no matrimonial, en su Derecho Civil y Familiar, de una manera concreta y que aun no ha sido posible especializarla y darle un tratamiento no análogo al matrimonio, siendo que este ultimo cuenta con una estructura de elementos específicos, que podemos decir, son especiales por el elemento solemnidad que requiere, lo que hace difícil la equiparación por analogía de la aplicación y validez en el mundo jurídico del concubinato.

1.1.1 Italia.

Al hablar de éste país es preciso estudiar lo referente a la época del Imperio Romano, en el que encontramos dentro de sus Instituciones a la familia en Roma; la cual se organizaba sobre la base del patriarcado, al igual que en otros pueblos de la antigüedad como el hebreo, persa y galo; lo que significa

que el *paterfamilias* era el jefe máximo de la *domus*, quien tenía el poder de decisión sobre todos los integrantes de la misma.

1.1.1.1 El Concubinato en el Derecho Romano.

Para entender el origen de la figura jurídica en análisis, es preciso retomar lo que para el derecho romano era considerado matrimonio, sin olvidar que a la par de éste, podemos encontrar la unión de hecho llamada concubinato, permitida y reconocida en la época clásica del Imperio Romano.

El matrimonio, sólo podía ser contraído a través de dos actos o celebraciones formales (la *coemptio* o la *conferratio*) o por un comportamiento jurídico-social (*usus*).

La *coemptio* fue una forma primitiva para contraer matrimonio, que consistía en la venta de la novia, como un contrato y solo como un acto ficticio posterior; celebrado ante el *libripens*, entre el futuro marido o la persona que ejercía la patria potestad sobre él (padre o abuelo) y el *paterfamilias* de la *domus* a la cual pertenecía la futura esposa; con el tiempo se autorizó la intervención personal y directa de la mujer misma. Permitió a los plebeyos no facultados para celebrar la *conferratio* en la época clásica, establecer la *manus* sobre su esposa, al momento mismo de contraer matrimonio.

El derecho a celebrar la *conferreatio* estaba reservado a los patricios; consistía en una ceremonia religiosa celebrada ante el sumo sacerdote de Júpiter (*pontifex maximus*), el *Flamen Dialis* y Diez testigos. Durante la celebración de este se mencionaban las palabras solemnes (*certa verba*) y

se ofrecía un pan de trigo (*panis farreus*) a Júpiter Farreus. Teniendo como finalidad consagrar formalmente, ante la sociedad, comunidad de vida y ritos religiosos que se daban entre los cónyuges. La mujer salía de la familia agnaticia de su padre, para ingresar a la familia agnaticia de su esposo, adquiriendo similar calidad jurídica a la que tenían sus hijos, como si fuera hermana de ellos y no su madre.

Para atenuar el rigor formalista de la *coemptio* y de la *conferreatio* se aceptó la práctica del *usus*, como medio opcional para contraer el *iustum matrimonium*, sin necesidad de cumplir estrictamente las reglas formales; se daba mediante la real vida matrimonial entre hombre y mujer, con una duración mínima de un año continuo, sin interrupción alguna, medio idóneo para que el esposo fuese considerado señor de su mujer, por adquirir la *manus mariti* sobre ella, considerándose como matrimonio justo o legítimo, válido en el Derecho Civil.

El Concubinato comenzó a ser regulado en el Derecho Romano durante el imperio de Octavio Augusto, a principios de la era cristiana, con las leyes *Iulia de Maritandis*, *Papia Poppeae*, y luego, en el año 9 D.C. con la ley *Iulia de Adulteris*, definido de la siguiente manera: “se dice concubinato a la unión entre personas de diferente sexo, sin las intenciones de considerarse marido y mujer”¹, dicho monarca trató de estructurar la figura buscando poner orden en el medio social donde esta unión era un hecho frecuente; distinguiendo mediante requisitos y efectos, el concubinato de las restantes uniones extramatrimoniales; adquiriendo así la condición de estado legal; Repitiendo sustancialmente, la definición común, considerada tanto por el derecho

¹ARANGIO-RUIZ, Vincenzo.- *Instituciones di Diritto Romano*.- Casa Editorial Dott. Eugenio Jovene.- 12ª Edición.-Italia 1956, p. 462.

Justiniano, como por el último derecho clásico, pero quien lea atentamente el título del *Digesto de concubinis* (25,7), se percatara que la larga accesión del nombre concubinato ésta sustituida por una estrechísima nota en la ley matrimonial de Augusto, en la cual la concubina era solo la liberta que convivía con el patrón².

Para el derecho en estudio la relación de concubinato surge por la convivencia de una pareja, heterosexual, monogámica, que viven como esposos, distinto a cualquier tipo de relación de carácter pasajero; que por alguna razón política, o faltando el *ius connubii* a uno o a ambos, no podían contraer *justae nuptiae*; recordando que el matrimonio civil, justo y legítimo (*iustum matrimonium* o *iustae nuptiae*), era un derecho exclusivo de las clases privilegiadas, celebrado inicialmente por los patricios, quienes contaban con el *connubium*; beneficio que se hizo extenso para todos los considerados ciudadanos romanos, hasta el 445 a.C. por disposición de la *Lex Canuleia*, y posteriormente para todos los habitantes libres del Imperio Romano, convertidos en ciudadanos romanos por la Constitución Antoniniana de 212 d.C. expedida por ordenes del emperador Caracalla³.

El concubinato, fue una unión socialmente aceptada, sin constituir deshonra alguna, admitido paralelamente con el matrimonio; teniendo como desventaja, frente a la *iustae nuptiae*, el no producir efectos jurídicos. En el matrimonio, se daba la *affectio maritalis*, que implicaba el ánimo de contraer matrimonio, faltando éste en la unión concubinaria, ya sea por voluntad de la pareja o por impedimentos legales. Permitiendo sólo tener una concubina,

²FERNÁNDEZ DE LARA, Ma. Del Pilar.- *Derecho romano I*.- Ediciones UNAM.- México 1998, P.p. 56-57. quien menciona que esta ley fue la primera en reglamentar este tipo de relación.

³ GALVÁN RIVERA, Flavio.- *El Concubinato en el vigente Derecho Mexicano*.- Editorial Porrúa S.A.- México 2003, p. 10.

asimilándolo al matrimonio. Los requisitos que debían reunir quienes deseaban formar este tipo de relaciones, son los siguientes:

1. Que los interesados no estuviesen casados previamente con una tercera persona, es decir, que no hubiesen celebrado *justae nuptiae*.
2. Prohibición entre los grados de parentesco no permitidos en el matrimonio
3. Darse por el libre consentimiento de ambos concubenarios.
4. No se podía tener más de una concubina.

La parentela natural derivada del contubernio⁴, seguía la condición de la madre, no reconociéndose ningún parentesco de carácter agnaticio, sino únicamente un parentesco natural llamado *cognatio servilis*, el cual estuvo considerado como impedimento matrimonial asimilado, al menos del lado materno, la parentela es verdadera y propia; y en el derecho Justiniano, la parentela natural deriva también como si los padres y el hijo adquirieran la libertad, un derecho de sucesión de éste a aquel.

Caso contrario, si la unión era entre parientes o personas casadas, o como resultado de corrupción o violencia sobre personas honestas, tratándose de *incestum*, *adulterium*, o *stuprum*, respectivamente: "*Puto solas eas in concubinato habere posse sine met criminis, in quas stuprum non committitur*"⁵.

⁴ Se llamaba así a aquella unión de carácter marital existente entre esclavos o entre un libre y un esclavo, sin consecuencias jurídicas de ninguna especie.

⁵ Digesto, Libro 25, Título 7, Ley 1, párr. 1º, fragmento de Ulpiano.

Pudiéndose tomar como concubina, solamente, a una mujer de bajo rango: actrices, mujeres manumitidas o libertas, prostitutas, mujeres sorprendidas en adulterio; así como en las provincias, el gobernador enviado por Roma, sólo podía tomar a una mujer del lugar como concubina y no como esposa.

Si una mujer honrada o ingenua consentía en ser tomada por concubina, debía acreditarlo por un medio formal (bajo riesgo, para el hombre, de ser considerada la unión con ella *stuprum*); una vez aceptando la mujer, y constituyéndose el concubinato, ésta perdía su posición en el medio social y el título de *mater familiae*, que implicaba distinción y honra a la mujer romana.

En el preclásico del Derecho Romano, el concubinato fue tratado en un nivel muy inferior, por lo que la concubina, no ingresaba a la familia del concubinario.

En la época clásica, la figura del *contubernium*⁶, fue una unión tolerada y practicada frecuentemente, por los patrones. Dándose en materia de obligaciones, por el régimen de los deudores y acreedores entre libres, los cuales disponían de las vidas y las familias de los esclavos a su servicio, para aquellas relaciones que se reproducían entre los esclavos, llamadas obligaciones naturales (*naturales obligationes*); que igualmente se formaban, sobre las propiedades del patrón, el patrón, o sobre la familia de los esclavos, en especial sobre los hijos de éste, conocidos por el derecho clásico, como *liberi naturales*. Con Constantino, la legislación tendió a evitar, la aleación y la división, de herencias, por lo cual las familias de siervos eran separadas.

⁶ *Contubernium*: entiéndase, como una relación permanente (duradera), que en principio fue practicada entre esclavos; y no sólo tolerada por los patrones, sino la favorita de estos, que deseaban vivir con esclavas.

Hasta la época posclásica, la legislación interviene en esta materia, tanto para regular en cualquier parte la posición recíproca de los concubinarios, como para evitar consecuencias dañinas. Hasta antes de la República, el concubinato, sólo fue considerado como una simple relación de hecho; con Augusto se denominó este tipo de relaciones, como inferior al matrimonio, protegiendo dicha Institución. El elemento que diferenciaba al concubinato frente al matrimonio, fue que no mediaba para el surgimiento del vínculo, el cumplimiento de formalidad alguna; pero en ambos sucedía después una cohabitación singular y notoria. “La concubina, sólo se distinguía de la esposa, por la intención de las partes, por el solo efecto del hombre, por la sola dignidad de la mujer”⁷, intención denominada *affectus maritalis*. Por otra parte consentía a la mujer honesta, para que abandone, es decir, una mujer liberta, tenía la libertad de abandonar al patrono, por dejar de estimarle.

El concubinato en el mundo romano tuvo una gran difusión, debido a que el ordenamiento jurídico prohibía ciertos matrimonios. Sobre todo los de los senadores con las libertinas, el de cualquier ciudadano con mujeres de mal vivir, el de gobernadores de otra provincia con mujeres de la misma provincia, y el de militares, cuando sus disposiciones lo prohibían; fundándose en una gran exigencia moral, la jurisprudencia no consideraba a ésta unión en palabras que la reprobara, pero sin producir los efectos derivados del matrimonio. Es así, como el hijo nacido del concubinato, quedaba como *vulgo conceptus*, y la liberta unida en concubinato con su patrono, conservaba la facultad de abandonarlo, facultad que no se tenía en caso del matrimonio⁸. Por ello la legislación augustea, considero como un crimen (*stuprum* - estupro), al concubinato, con mujer de elevada condición social.

⁷ ORTOLAN, JOSEPH L.- *Explicación Histórica de las instituciones del emperador Justiniano, T. I.*- Madrid, 1924, p. 126.

⁸ ARANGIO-RUIZ, Vincenzo.- *Institución di Diritto Romano.*- Op. Cit. P. 463.

De lo anterior, se deriva que la única sanción impuesta por el derecho romano, fue la pública, bien sea como *adulterio* o como *el stuprum*. Con la *Lex Julia Adilteriis*⁹, el concubinato dejó de recibir este tipo de sanción, al considerar que representaba una unión estable, con carácter no matrimonial, que se constituía con una sola mujer.

Surgiendo el concubinato, como una forma de convivencia basada en el consentimiento de los interesados, como consecuencia de la libre voluntad privada romana.

Tuvo el concubinato, gran importancia como determinante de la filiación. Los hijos nacidos de una relación concubinaria, no creaban ningún parentesco con el padre, naciendo *sui iuris*, de esta manera recibían la condición y nombre de la madre, sin reconocerles lazo natural padre e hijo, por esta unión; por lo que el padre, no podía ejercer la patria potestad sobre hijo engendrado por la relación de concubinato.

En los tiempos de Justiniano, la situación mejoró notablemente; puesto que el hijo de la concubina (*liberi naturales*), se le diferenció del *vulgo concepti*, por la capacidad de legitimación, y por la limitación del derecho de suceder y de recibir alimentos. Los nacidos de esa unión, fueron considerados hijos naturales, en tanto que los habidos de otras uniones extramatrimoniales, eran *spurii*; éstos últimos no tenían jurídicamente padre, por lo que resultaba imposible su reconocimiento, cosa que no ocurría con los hijos naturales. Regulándose así legalmente.

⁹Ley establecida por Augusto, que castigaba cualquier tipo de unión sexual fuera del matrimonio, como *adulterium o stuprum*, que permitía a las mujeres de clase social inferior, mantenerlas sin incurrir en las sanciones previstas para los delitos mencionados, como lo eran: las esclavas, libertas, meretrices y actrices, condenadas en juicios públicos y adúlteras.

Incluso en las Novelas, se agregó con carácter excepcional -para el caso de no existir hijos, el casamiento de los concubenarios, resultara imposible- la forma de legitimación *per rescriptum principis*. Otorgando un limitado derecho a la concubina, para ser partícipe en la sucesión del concubinario. En este derecho se prohibió la *adrogatio*¹⁰, al padre natural, respecto de sus hijos habidos con concubina.

1.1.1.2 Situación Actual del Concubinato en el Derecho Italiano.

A pesar de la existencia de diversos proyectos¹¹, no existe en Italia, una regulación que discipline de modo unitario las relaciones de la pareja de hecho, no significa que la convivencia de hecho sea un fenómeno jurídicamente ignorado. Tras la Segunda Guerra Mundial han existido intervenciones legislativas puntuales en diversos ámbitos, y de los problemas que ella plantea, se ha ocupado a menudo la jurisprudencia.

Sobre el tema en estudio, se aprecian, dos grandes divisiones dentro del Derecho Italiano: El Derecho público y el Derecho Privado.

Dentro del Derecho Público, hay dos grandes vertientes que son: Derecho Social y Fiscal. En el Derecho Social durante la época de los 60's y a

¹⁰ La *Adrogatio*, fue la forma más importante de adopción, ya que el sujeto pasivo era un *sui iuris*, y no un *alieni iuris*, como en la simple *adoptio*. Rodeada de requisitos legales que armonizaban con la trascendencia de un acto del cual podía resultar la absorción de una familia en el seno de otra, su situación política y social, su culto religioso a los dioses, etc. BOSSERT, Gustavo A.- *Régimen jurídico del Concubinato..-* Edit. Artea.- 4ª Edición.- Buenos Aires, Argentina, 1999. p.12.

¹¹ Uno de los proyectos fue el "Capiello", presentado a la Cámara de Diputados el 12 de febrero de 1988. Proyecto que no excluía del ámbito de aplicación, la convivencia homosexual y hacia depender el reconocimiento de derechos previstos no sólo de la convivencia- mantenida durante tres años, o la mera convivencia en el supuesto de la existencia de un hijo- sino también del requisito formal de su inscripción en un registro o su constancia en un documento público. Sobre su valoración, puede consultarse, M. BERNARDINI.- *La convivenza fuori del matrimonio tra contratto e relazione sentimentale.*- Ed. Padova. CEDAM, 1992.

principios de los 70's se produjo una serie de intervenciones, en el campo de prestaciones económicas y sanitarias, con el fin de equiparar en algunos aspectos las parejas de hecho, a las matrimoniales. A finales de los 70's, la Ley no. 194/1978, sobre la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, se prevé la participación "de la persona indicada como padre del concebido", con independencia de la existencia del vínculo conyugal. Por su parte, la Ley no. 45/1981, institucionalizó la figura del consultor familiar, sin distinguir a la pareja de hecho, de la fundada a través del matrimonio.

Al analizar el Derecho Fiscal italiano, se observa que se ignoran a los convivientes de hecho, haciéndolos tributar como extraños. Sólo en materia de declaración de renta –conjunta o separada-, la pareja matrimonial, y la de hecho han sido objeto de un trato distinto, beneficiando a la última.

Sin embargo, se puede resaltar la sentencia del Tribunal Constitucional Italiano, de 12 de enero de 1976, la cual entendió que existía una discriminación injustificada en perjuicio de la familia legítima, declarando inconstitucional la regulación hasta entonces vigente, a través de la adopción de un sistema individual de declaración de renta.

En el Derecho privado, acerca de las Relaciones con Terceros, y la patria potestad de los convivientes de hecho, sobre el hijo nacido de la unión; existe una declaración, de que en principio pertenecen a ambos, siempre que los convivientes hayan reconocido al hijo. A la par, existe la regulación de una serie de supuestos, en los que juega un papel fundamental la continuación de la convivencia, en relación con los convivientes, y lo relacionado al hijo, del que se desprende, que existe sólo un ejercicio conjunto de la patria potestad cuando exista convivencia.

Respecto a la subrogación del arrendamiento de vivienda; durante varios años, la jurisprudencia ordinaria se debatió entre la inclusión y la exclusión del conviviente de hecho en el grupo de legitimados, para la sucesión en el contrato de arrendamiento. Siendo relevante que a raíz de una sentencia del Tribunal Constitucional, el Tribunal de Casación declaró, que en caso de ruptura de la convivencia de hecho por parte del arrendatario, sea cual sea el motivo, el conviviente *more uxorio*, que permanece en el mismo inmueble, con la prole natural habida de esa unión, tiene derecho a suceder en el contrato.

Al hablar de las indemnizaciones por muerte del concubinario; con gran intransigencia y duramente criticada por la doctrina, la jurisprudencia excluye al conviviente supérstite, de toda indemnización. Sobre las relaciones de concubinato, la doctrina y la jurisprudencia italianas han de recurrir a figuras generales del Derecho Civil.

De las primeras cuestiones, que se plantean acerca de las uniones, es la calificación de las atribuciones patrimoniales, hechas entre convivientes y dirigidas a sostener los gastos, que esa vida en común genera; atribuciones que han sido consideradas donaciones. La admisión de la validez entre convivientes, dio lugar a la intervención del Tribunal Constitucional, para solucionar la discriminación, que se producía en contra de los cónyuges, declarando la inconstitucionalidad de la prohibición de donaciones entre cónyuges, porque les ubicaba en una peor situación, frente a los concubinarios. Difundiéndose la calificación de esas atribuciones patrimoniales, como obligaciones naturales, afirmándose la relevancia de “deberes morales y sociales”, que derivaban de la convivencia de hecho, y destinados a proteger al conviviente más débil.

Sobre la propuesta, que pretende extraer a los convivientes de hecho, los derechos que tiene el cónyuge supérstite en la sucesión intestada, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado a favor de la constitucionalidad, de la normativa que únicamente reconoce derechos sucesorios al cónyuge supérstite. Sin embargo, en el ámbito de lo familiar, el legislador italiano, ha considerado, el derecho al concubinario de sustituir al socio difunto, de la cooperativa de propiedad indivisa, “en efecto de cónyuge y de hijos menores”.

En conclusión, la jurisprudencia, ha resaltado progresivamente la importancia de la familia de hecho, distinguiendo conforme a los preceptos pretendidos, sean o no a favor de los compañeros, y según se trate de una relación entre compañeros y respecto a los hijos. En los casos, en que el Tribunal Constitucional Italiano, ha tenido ocasión de pronunciarse, no ha proclamado igualdad entre matrimonio y concubinato o unión de hecho¹².

1.1.2 España.

Las uniones de hecho, a lo largo de los siglos han constituido una realidad social, por lo cual, los ordenamientos jurídicos han dado soluciones, que van desde la aplicación de criterios comunes, establecidos para los conflictos de justicia, hasta la aplicación de criterios, que las legislaciones han establecido para el matrimonio institucional.

¹² Ni la sentencia del 14 de abril de 1980, ni la de 1988, establecen la equiparación entre uniones matrimoniales y no matrimoniales. La última sentencia mencionada, declara la inconstitucionalidad de un artículo de la Ley de arrendamientos urbanos italiana, en cuanto no prevé entre los sucesores en la titularidad del contrato de arrendamiento, en caso de cese de la convivencia la sucesión, a favor del compañero cuando existía prole. El fundamento de la decisión de inconstitucionalidad, no se encuentra en la existencia de un trato discriminatorio contra la pareja de hecho o en un atentado contra la espontaneidad de las formaciones sociales, en ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, sino en la concepción actual del derecho a la vivienda. CAMERO SUÁREZ, Victoria.- *Las uniones No matrimoniales en el Derecho Español y comparado.*- Editorial Tirant Lo Blanch.- Valencia, España 2005, p. 161 y ss.

Por lo analizado en el punto anterior, es claro enfatizar en que no se trata de un fenómeno reciente, ello se puede observar en el Derecho español, al encontrar figuras como la Barraganería, referida en el Derecho de Partidas, especialmente en la Partida IV, dándole un trato como matrimonio de segunda.

El contrato de barraganería, fue una institución singular, en la que se mezclan características propias de las uniones de hecho –con carácter temporal-, y otras propias del matrimonio, tales como la monogamia, la fidelidad, los efectos económicos y de filiación.

Por lo que a continuación, se analizará el proceso que ésta figura jurídica ha tenido en el Derecho español, considerando que el Concilio Trento (siglo XVI), estableció lo que conocemos en forma ordinaria, como la celebración del matrimonio.

1.1.2.1 Relaciones no Matrimoniales (Antecedentes).

Durante el Medioevo, el concubinato, se denominó “Barraganería” por Alfonso X “El Sabio” en las Siete Partidas¹³, calificando así, a aquellas uniones fuera del matrimonio, constituidas entre hombres y mujeres de condiciones sociales distintas. Imponiendo límites a esta práctica de uniones de hecho, como:

1. La relación debe ser únicamente entre una barragana y un hombre.

¹³ La partida cuarta, dedica este tipo de uniones el título XIV, “De las otras mujeres que tienen los hombres que no son de Bendiciones”. Autorizando a los hombres solteros a tener barragana, siempre que no hubiera impedimento alguno para contraer matrimonio.

2. Ambos deben de estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerle¹⁴.
3. Dicha unión debe ser permanente.
4. Deben tratarse como marido y mujer.
5. Deben ser considerados por su comunidad con carácter de esposos.

De acuerdo al tiempo de duración de esta unión, la barragana adquiría algunos derechos privilegiados, como el de conservar sus vestiduras al separarse y algunos derechos sucesorios.

Las partidas regularon detalladamente éste hecho, que era un tipo de relación muy común en la sociedad española, la cual surgió por diversos factores, como la cuestión de no ser un vínculo indisoluble (contrario al caso de la unión matrimonial), y el permitir relacionarse con mujeres de condición social inferior. Surgiendo por influencia musulmán, durante la dominación de siete siglos, en la Península Ibérica.

En cuanto a la relación filial, las Siete Partidas distinguían entre hijos legítimos e ilegítimos; los primeros, eran aquellos nacidos dentro del matrimonio; mientras que los segundos, eran los nacidos fuera del matrimonio, sobre estos últimos profundizaba aun más, ya que consideraba dos clases de ellos:

- a) Hijos Naturales: cuyos padres, podían haber contraído nupcias en el momento de la concepción, viviendo antes en concubinato o barraganería.
- b) Hijos de Dañado Ayuntamiento: llamados así, los nacidos de adúlteras, incestuosos, del segundo ayuntamiento de mujer, de cristiana con moro o judío, de la barragana, nodriza o esclava con los siervos o esclavos de su señor; y los nacidos de mujer ilustre prostituida.

¹⁴ Prohibida dentro de los grados de parentesco, no permitidos para contraer matrimonio.

Recayendo la patria potestad de los hijos legítimos, únicamente sobre la madre.

La legislación Foral, contenía disposiciones relativas a la barraganería. El Fuero de Plasencia, establecía que la barragana, que probara haber sido fiel y buena para con su señor, tenía derecho a heredar la mitad de los gananciales.

El Fuero de Cuenca, concedió a la barragana en estado de preñez, el derecho de solicitar la prestación de los alimentos a la muerte de su señor, elevándosele a la categoría de una viuda embarazada. El mismo fuero, prohibió a los casados legítimamente, tener públicamente barraganas, bajo pena de ser ambos hostigados.

El Fuero de Soria, autorizaba al padre, dar a los hijos de barragana, hasta la cuarta parte de los bienes en vida, y los que deseara por testamento, siempre y cuando hubieren sido concebidos antes que los legítimos.

Los Fueros de Burgos y Logroño, concedieron a los hijos de barragana, el derecho de heredar conjuntamente, con los legítimos por cabeza, excepto cuando el padre les hubiere adjudicado una parte de sus bienes. Heredaban a falta de descendientes legítimos, siempre que el padre los hubiera reconocido.

En los siglos X y XI en Cataluña, se celebraron contratos de mancebía, y en el año 1361 la Carta de Ávila, reguló con el Título de "Carta de Mancebía o Compañería", la constitución de un convenio, celebrado entre el señor y la barragana; el cual concedía a éstas mujeres, los derechos de percibir rentas de su señor y de compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan. Como resultado de una estipulación conjunta, en la que los sujetos que intervienen en ella, convienen en convertir su convivencia en una unión duradera.

También existían los contratos de barraganería sujetos a términos, una vez transcurrido el tiempo pactado, la relación finalizaba, si es que no era prorrogado.

En el siglo XII, hubo restricciones a los derechos de los hijos ilegítimos, por influencia de las modas escolásticas, exaltándosele importancia al matrimonio y a la familia, constituida sobre las bases del mismo.

Durante la Edad Media, fueron reconocidos dos medios para determinar la filiación natural:

- a) El concubinato o barraganería.
- b) El reconocimiento, como instrumento formal de atribución de la paternidad¹⁵.

Con Felipe II puede considerarse, legalmente extinguida la barraganería. Razón por la cual, en el primer texto del Código Civil Español, únicamente se regula para determinar la filiación natural y el reconocimiento, sin legalizar el concubinato o barraganería, como forma de establecer la condición de hijo natural. Una razón para ignorar ésta unión, fue el formalismo requerido para lograr la publicidad del Registro Civil.

La atribución de filiación natural, basada en la voluntad del padre, fue el resultado de la influencia en España, del Código Napoleónico.

La Constitución Española de 1931, otorgó igualdad jurídica para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, sin distinción entre hijos legítimos e ilegítimos en las inscripciones de nacimiento. Otro derecho a favor de los hijos ilegítimos, fue el de la investigación de paternidad (en contraposición con el Código Civil antes mencionado, ya que éste no contemplaba dicho derecho a los hijos naturales).

¹⁵ Reconocimiento, como acto libre, voluntario y omnímoto del padre.

Representando un avance importante, en cuanto a la protección e igualdad de los menores, sin ser eficaz porque únicamente legislaron los derechos de los hijos ilegítimos en vida del padre, dejándoles sin protección, en caso de fallecimiento del progenitor. Y no se les reconoció a los hijos naturales, el derecho a exigir la protección hereditaria, igual a la de los hijos nacidos de matrimonio, quedando totalmente desprotegidos, al morir el progenitor.

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

1.1.2.2 Uniones No Matrimoniales en el Derecho Actual.

En el Derecho Histórico Español, se encuentran convivencias alternativas al matrimonio, debido a la evolución que ha sufrido la familia española, como consecuencia de los acontecimientos que se han presentado afectando profundamente la estructura social, política y económica. A la par con la modificación en la estructura de la familia, se ha incrementando la aceptación social, de la ruptura matrimonial, permitiendo formas alternativas al matrimonio. Por lo que el fenómeno de las uniones de hecho se abre camino, como un hecho socialmente reconocido y protegido por el derecho.

A principios de la década de los ochenta, aparecieron diversos estudios sociológicos, sobre la evolución de los valores en esta sociedad, que hacen constar un rápido proceso de cambio, en distintas capas sociales, produciéndose una ruptura de principios tradicionalistas, principalmente de la

unidad de comportamientos morales, de las costumbres en materia de afectividad y sexualidad, así como de la estabilidad matrimonial.

Con la llegada de ésta transición, la sociedad ya vivía de espaldas a la legislación familiar del franquismo y a sus valores subyacentes, por ello se dio la modificación de la legislación familiar, ajustando la ley a los hechos congruentes, contrario a lo sucedido durante la Segunda República, cuya legislación, supuso un cambio radical y prematuro, de las concepciones y vivencias predominantes en las familias españolas, lo que originó, un reducido efecto real en el comportamiento colectivo¹⁶.

La familia española ya no se entiende, como en épocas precedentes, como grupo uniforme, idéntico en su modelo, configuración y pautas de comportamiento. El modelo de la familia moderna de las nuevas generaciones, estriba en que éstas propician una familia con mayor laxitud, con menos obligaciones morales, al mismo tiempo que ofrecen una mayor tolerancia, hacia otros modelos familiares poco convencionales. Permitiendo la aparición de otras formas de convivencia alternativas al matrimonio, no a la familia, llamadas *familias de hecho*.

Dándose clandestinidad al llegar a la democracia, con tolerancia y aceptación, a los cambios sociales y jurídicos, como la legislación del divorcio y la igualdad legal de los hijos matrimoniales.

Entre la variedad de familias de hecho, se pueden distinguir dos grandes grupos; las familias monoparentales y las uniones de hecho. Las primeras conformadas por un padre o una madre, con sus hijos menores; en los últimos tiempos se ha presentado un aumento progresivo de este tipo de hogares. La segunda forma de familia de hecho, es aquella que incluye parejas unidas consensualmente. Tratándose de una situación de hecho, por

¹⁶ IGLESIAS DE USSEL. J.- *La familia en la Transición política*.- Tecnos.- Madrid, 1991. pp. 20-25

el comportamiento de la propia pareja; el elemento que distingue este tipo de relaciones frente al matrimonio, es la **ausencia de toda formalidad, solemnidad oficial o celebración**. Su introducción no significa la desaparición del matrimonio, sino que responde a una sociedad compleja con pluralidad de opciones.

La terminología usada en la legislación, se basa en la analogía –relación de semejanza entre cosas distintas- entre matrimonio y pareja de hecho, utilizándose términos, como análogo, asimilable o equivalente. La jurisprudencia de este país, se ha mantenido renuente; el Tribunal Constitucional, habla de relación extramatrimonial (auto 788/87), convivencia extramatrimonial (sentencia 156/87 y 184/90), aunque utiliza preferentemente los *términos unión de hecho “more uxorio”*, *unión estable de hecho*, o *familia no matrimonial*. Por su parte, el Tribunal Supremo, además de tener presente estas expresiones, hace referencia a *uniones libres* (sentencia de 18 de mayo de 1992).

Se entienden discutibles, pero no acertadas las expresiones, como uniones matrimoniales de hecho, por la simple razón de que en el ánimo de la pareja conviviente, se trata de evitar la realidad natural del matrimonio.

La expresión, uniones no matrimoniales, resulta coherente con la libertad e identidad de los convivientes, que pretenden la interioridad de sus relaciones afectivas, sexuales o no, queden sin reconocimiento jurídico, por pertenecer a su esfera más personal o privada.

Los rasgos definidores o probatorios, de una unión no matrimonial, han destacado la necesidad de que se trate de una unión *more uxorio*, dotadas de características que la asimilan al matrimonio, y por ello reclaman efectos jurídicos parecidos a éste. Teniendo como elemento exigido por la legislación española a estas uniones, la permanencia en convivencia, sustituido por la

estabilidad, como sinónimo de constancia y firmeza. De lo anterior se deriva que un rasgo definidor de estas uniones se concreta en la voluntad de convivir –affectio-, en un contexto de estabilidad, implicando una cierta extensión temporal, llevando consigo, el cumplimiento voluntario de una serie de deberes, como la mutua ayuda y el sostenimiento de las necesidades, de los miembros de la unión.

La crisis del concepto jurídico de matrimonio, aunque no la realidad matrimonial, encubre en el mundo occidental la superación sociológica, del matrimonio romano-canónico, que sustancialmente fue secularizado, por el matrimonio civil; también podrá calificarse como secularización, la formal y la de contenido o sustancial. La primera, orientada a mantener los matrimonios confesionales extramuros de los ordenamientos civiles; la segunda, implica el progresivo vaciamiento del matrimonio civil, de notas o características que mantenían conexión con el mundo de valores objetivos, las más de las veces propias de la tradición judeo-cristiana.

En España se consideran actualmente muchas uniones no matrimoniales, tales como:

- a) Uniones en los que uno o ambos de los integrantes de este tipo de relación semejante al matrimonio, no estén libres de un vínculo matrimonial anterior, por que la ruptura de este no sea posible, por causas ajenas a su voluntad. En la cual será necesario, que aquel que se encuentre en este supuesto, compruebe dicha situación.
- b) Relaciones homosexuales: estas apoyadas por diversos países integrantes de la Unión europea¹⁷; y recientemente reconocidas por

¹⁷ Exponentes de esta afirmación lo constituye Holanda, que regula desde 1998, un “contrato de convivencia registrada”, con independencia de la orientación sexual de las personas, con un determinado reconocimiento legal y consecuencia frente a terceros, para posteriormente en el 2000, aprobar en diciembre, un proyecto que autoriza este tipo de matrimonio, Alemania instauró en el 2001,

este país, en el mundo jurídico. En este sentido la doctrina especializada, sostiene que “en general las leyes sobre uniones registradas, otorgan a las parejas del mismo sexo casi todos los beneficios, que las parejas heterosexuales pueden obtener a través del matrimonio”.

- c) Uniones de hecho heterosexuales: formadas entre quienes no tienen ningún impedimento para contraer matrimonio, y cumplen con los requisitos del concubinato.
- d) Situaciones de convivencia de ayuda mutua. En ésta relación, no es necesaria la convivencia asemejada al matrimonio, ni la necesidad de cumplir con requisitos similares al mismo, solo basta con la intención de ayuda entre los convivientes; por lo que se pueden ubicar a aquellas relaciones entre parientes, con dependencia, posiblemente económica de uno de ellos, para con el otro. Un ejemplo claro de ésta, es el supuesto del padre o madre solteros, con relación al hijo.

Debido a la diversidad de ideologías, el parlamento español, ha desarrollado iniciativas, que postulan la necesidad de regulación de los efectos jurídicos de las uniones de hecho, haciendo hincapié a corrientes ideológicas sobre el tema; enfocándose en crear una Ley Orgánica del contrato de unión civil.

Pretendiendo crear diversas legislaciones sectoriales, en los supuestos que serían extensivos, los efectos de las uniones matrimoniales, a las de hecho, y elaborar una ley modificativa, que de una redacción que corresponda a los efectos de aquéllas; estableciendo requisitos, que se han de cumplir en las uniones de hecho y la forma de acreditar las mismas.

un contrato de vida común, con total equiparación al matrimonio salvo la adopción, España en el 2005 aprobó la ley referente a éste tipo de uniones, etc.

El Grupo Socialista del Congreso, presentó una proposición de Ley¹⁸, “por la que se le reconocen determinados efectos jurídicos, a las uniones de hecho”. La exposición de motivos, parte de que no puede haber identidad de efectos, entre matrimonio y la unión de hecho, por tratarse de instituciones diferentes, que obedecen a opciones y planteamientos distintos, siendo necesario respetar esta diferencia, tanto en el plano social, como jurídico, eliminando las discriminaciones de que puedan ser objeto dichas uniones, en particular sus miembros. *Dicha Ley será aplicable, a quienes **convivan en pareja de forma libre, pública y notoria, en una relación de afectividad, similar a la conyugal, independientemente de su orientación sexual, mayores de edad o menores emancipados, sin vínculos de parentesco en primer o segundo grado de consanguinidad, ligados de forma estable, al menos durante dos años, salvo que tuvieran descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia. Ninguno de los convivientes, podrá estar unido por un vínculo matrimonial en vigor, a otra persona, salvo en los supuestos en que la ruptura de dicho vínculo sea imposible, por causas ajenas a su voluntad***¹⁹.

Las relaciones de convivencia previstas en el artículo anterior, se acreditarán a través de la inscripción en los registros específicos, existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia, o mediante documento público. Al momento de extinguirse, cualquiera de los convivientes, deberá instar la cancelación de la inscripción, en los Registros correspondientes, y/o la anulación de los documentos públicos. No pudiendo proceder una nueva inscripción sin previa cancelación.

¹⁸ La primera proposición de ley por el grupo socialista, fue registrada con el no. 162/0000122, admitido a trámite el 19 de julio de 1994, aprobado por el pleno el 29 de noviembre del mismo año; no imponiendo al gobierno a presentar el proyecto oportuno, omisión suplida por una nueva proposición de Ley, entrada en el Congreso de Diputados el 29 de octubre de 1996, bajo el título “por la que se reconocen determinados efectos jurídicos a las uniones de hecho”. CAMERO Suárez, Victoria.- *Las Uniones No matrimoniales en el derecho Español y comparado*.- op. Cit.. p. 98.

¹⁹ Ibidem, p. 100

La proposición de Izquierda, Unida-Iniciativa per Catalunya, “Igualdad jurídica para las parejas de hecho”²⁰; exigía los siguientes requisitos para que exista la pareja de hecho: **convivencia en pareja, libre, pública, notoria y estable** (la proposición socialista, exige al menos dos años y la de Izquierda Unida, un año), **o, mera convivencia en caso de descendencia común, una relación de afectividad similar a la conyugal, que sean mayores de edad o menores emancipados, sin vínculos de parentesco en primer grado o segundo grado de consanguinidad, e inexistencia de vínculo matrimonial anterior**, salvo los supuestos en que la ruptura de dicho vínculo sea imposible, por causas ajenas a su voluntad (siendo muy difícil dicha posibilidad), con independencia de orientación sexual de la pareja. En esta propuesta encontramos, excepciones que tienen las uniones de hecho a favor, frente a las limitaciones para contraer matrimonio; *ab initio* no pueden contraer matrimonio, los colaterales por consanguinidad de tercer grado y los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos, sin embargo, en las uniones de hecho, no estaríamos en presencia de algún impedimento para su constitución.

La acreditación de la convivencia, exige la prueba mediante escritura pública o inscripción en el Registro de Parejas de hecho, siendo indudable que ambos convivientes acudan a la Autoridad Municipal o ante Notario, para hacer constar el hecho de la convivencia.

A éste tipo de proposiciones se hace el siguiente señalamiento: si la unión de voluntades es un contrato, su eficacia no puede quedar a la libre disposición de una de las partes, por lo que las lagunas y deficiencias a simple vista en los dos textos, serán motivo de numerosos problemas; uno de ellos sería el

²⁰ Proposición presentada con no. 122/000069, (BOCG 10 de abril 1996), Ibidem, p. 98.

no existir un registro público, que resultaría prácticamente imposible detectar el mantenimiento de una inscripción anterior, por lo que se podrán presentar numerosos casos de “bigamia de hecho”.

Ambas posiciones, introducen modificaciones a la legislación, como lo es el caso del Código Civil, del Estatuto de los Trabajadores, la Ley General de Seguridad Social, la Ley de Medidas para la Reforma Pública, la Ley de Clases Pasivas del Estado y de la Ley de Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones. Dichas Leyes se refieren al cónyuge, la propuesta es que incluyan la frase: “*o personas que convivan de forma permanente en análoga relación de afectividad...*”.

La proposición de Ley, presentada por el *Grupo Parlamentario de Conciliación Canaria*, sobre “Reconocimientos de efectos jurídicos a las parejas estables y de modificación de determinados aspectos del Código Civil, Estatuto de los Trabajadores, Ley General de la Seguridad Social, Medidas para la Reforma de la Fundación Pública, Clases Pasivas del Estado y de Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones” (No. 122/000071, BOCG 14 de abril 1997)²¹. Con el apoyo del PSOE, llegan a determinar que: **son parejas de hecho estables, las uniones de los mayores de edad o menores de edad emancipados, sin vínculos de parentesco en primer grado de consanguinidad, que convivan en pareja con independencia de su sexualidad, al menos durante un año, libre, pública y notoriamente.** Bastando la convivencia, cuando la pareja tuviese descendencia en común. Igual que sus antecesoras, ninguno de los convivientes podrá estar unido por vínculo matrimonial, salvo cuando la ruptura de éste fuese imposible, por causas ajenas a su voluntad.

²¹ Idem.

Las proposiciones reseñadas vienen a regular una especie de matrimonio sin forma, que origina un nuevo status entre los convivientes, el cual podría llamarse: matrimonio de segundo grado o clase. Requiriendo una medida o prudencia en regulaciones futuras, para evitar que el conviviente de hecho se encuentre inmerso dentro de las relaciones, propias de una relación jurídica matrimonial por la que no ha optado.

El Grupo Parlamentario Popular, con términos y ámbito diferente, presento la “Proposición de Ley Orgánica del contrato de unión civil” No.162/0000122 (BOCG 29/septiembre/1997)²². Según la exposición de motivos, esta Ley reguladora del contrato de unión civil, se inspira en el valor superior del ordenamiento jurídico español, la libertad, en la garantía del Estado de Derecho, que es la seguridad jurídica, y en el Derecho fundamental de los ciudadanos a la intimidad; constituyéndose así como respuesta a una realidad social, que debe ser reconocida por el Derecho. Teniendo por objeto a quienes deseen, formalizar una unión civil, por medio de un contrato, registrándolo, para garantizar la certeza exigida por el principio de seguridad jurídica, sin menoscabo del derecho a la intimidad²³. Dicho contrato, no producirá efectos antes de que transcurra el primer año de vigencia. Esta proposición de Ley Orgánica, modifica once textos legislativos, tres de ellos de naturaleza orgánica.

Entre las enmiendas presentadas por los distintos Grupos Parlamentarios, las ofrecidas por el Grupo Popular, realizaron una gran aportación con once,

²² La proposición de Ley Orgánica del contrato de unión civil con Núm. 122/1997 se presentó en el Congreso de los Diputados el 18 de septiembre de 1997 (BOCG 29 de sep. De 1997, Serie B, núm. 177-1), Ibidem, pp.108 y ss.

²³ Dejando de ser un hecho jurídico, para convertirse en acto jurídico a través de un contrato de unión. El artículo 1º de esta Ley se ocupa de regular el *contrato de unión civil*, como un acuerdo entre dos personas físicas, mayores de edad, que deciden convivir y prestarse ayuda mutua, atribuyendo a esa convivencia determinadas consecuencias jurídicas, tratándose así de un sistema abierto, en el que las partes dispongan (régimen económico, efectos sucesorios...), incompatible con el matrimonio.

de un total de 35 modificaciones a la exposición de Motivos, y a los distintos artículos de la Proposición, bien de adición o modificación.²⁴

El estudio de la competencia, por parte de las Comunidades Autónomas en la regulación de las uniones de hecho²⁵, justificaron su intervención protegiendo a la familia, obligándoles a distinguir y comprobar la constitucionalidad de las medidas adoptadas por las Comunidades Autónomas.

En julio de 1998, se publicó en *Cataluña* la primera **Ley de uniones estables de pareja** (Ley 10/98, de 15 de julio). Haciendo distinción entre la relación *more uxorio* y la relación matrimonial, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, precisando que las uniones matrimoniales, son objeto de regulación del Código de Familia, y las demás relaciones de convivencia, diferentes del matrimonio, que constituyen el elemento básico de la distinción constitucional, lo son en ésta ley en capítulos separados, respetado la especificidad de cada modalidad. Articulándole en dos Capítulos: el primero, dedicado a las uniones estables heterosexuales, y el segundo, a las uniones estables homosexuales; el retrato legislativo de éstas uniones de convivencia exige excluir las cuestiones propias del Derecho penal, laboral y seguridad social. La Ley termina con una disposición adicional, una transitoria, y tres finales; resaltando la disposición adicional, la cual dispone que: “en tanto el Estado no legisle sobre las materias reguladas por la presente Ley y sobre la competencia judicial correspondiente,

²⁴ El *Grupo Vasco* presenta dos enmiendas, una de modificación y otra de adición. La motivación es la adecuación de la descripción del objeto de la Ley a la realidad social, que se debe regular manteniendo la expresión, referida a una relación análoga a la conyugal. El *Grupo mixto*, presenta 10 enmiendas, de modificación o adición de distintos artículos, que componen la Proposición de Ley Orgánica del contrato de unión civil. De contenido idéntico a la presentada por el *Grupo Parlamentario Federal de Izquierda-Unida per Catalunya*. El *grupo Socialista* presenta 13 enmiendas de adición y modificación. El *grupo parlamentario Catalán* (CiU), presenta 16 enmiendas. Ibidem. pp. 120 y 121.

²⁵ El estado tiene la competencia exclusiva para legislar en materia civil. Al igual como sucede en México.

corresponde a la jurisdicción ordinaria su conocimiento mediante los procedimientos establecidos”.

De acuerdo con esta Ley, los miembros de la pareja estable, pueden regular de forma verbal, en escrito privado o documento público, las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, así como los respectivos derechos y obligaciones. Con posibilidad de estipular las compensaciones económicas, que les convengan, en caso de cese de la convivencia, con un mínimo de derechos otorgados por ésta, los cuales son irrenunciables. Sin pacto, los miembros de la pareja contribuirán al mantenimiento de la casa, a los gastos comunes y al trabajo doméstico.

Derivándose los siguientes derechos a la pareja heterosexual:

- Posibilidad de adoptar conjuntamente.
- Beneficios respecto a la función pública de la Administración de la Generalitat²⁶.
- Tutela. Esto en el caso de que alguno de los miembros de la pareja sea declarado incapaz, el conviviente ocupará el primer lugar en el orden de preferencia de la delación dativa.
- Compensación económica. Se dará al cese de la vida de los dos convivientes. También en caso de enriquecimiento injusto.
- Pensión periódica. En caso de cese de la relación, podrá cualquiera de ellos gozar de una pensión alimenticia periódica, dentro de los supuestos en la Ley.
- Guarda y Régimen de visitas, de los hijos y de las hijas²⁷.
- Derechos en caso de extinción por defunción. El supérstite tendrá derecho a residir en la vivienda común, ser alimentado con el

²⁶ En cuestiones que versan sobre la excedencia voluntaria, con una duración mínima de 2 años y máxima de quince; permiso por muerte o la enfermedad grave del conviviente del funcionario o funcionaria; y la reducción de un tercio a la mitad de la jornada de trabajo, por incapacidad física del conviviente. Ibidem. P.130.

²⁷ Al cese de la relación se pretende que los miembros de la pareja, puedan pactar cual de los dos tiene la guarda y custodia, así como el régimen de visitas.

patrimonio del premuerto y subrogarse en el arriendo de la vivienda.

- Derechos del supérstite en la sucesión intestada y testada²⁸.

La *Comunidad Autónoma de Aragón* a través de la Ley 6/99, de 26 de marzo, **relativa a parejas estables no casadas**; reconoce los tipos de convivencia heterosexual y homosexual, en convivencia marital estable, aunque de naturaleza y consecuencias diferentes. En dieciocho artículos, aplicada a **personas mayores de edad**, que formen parte de una pareja estable, no casada, en la que exista relación de **afectividad análoga a la conyugal**, siendo necesario que la pareja **se inscriba en un registro específico de la propia Comunidad**. Requiriendo **dos años ininterrumpidos** como mínimo, para considerar la **pareja estable**, **ausencia del vínculo matrimonial**, la capacidad de las partes, **los derechos y obligaciones** correspondientes, que **podrán regularse en sus aspectos personales y patrimoniales mediante convenio recogido en escritura pública**, conforme al principio de libertad de pactos.

Derivándose los siguientes derechos:

- Posibilidad de adopción reservada a la pareja heterosexual.
- Representación del ausente y tutela.
- Derechos patrimoniales, compensación económica, en caso de originarse un enriquecimiento injusto.
- Guarda de la prole común. (Convenido por las partes).
- Derechos, en caso de fallecimiento de uno de los convivientes.
- Derecho de alimentos recíproco.
- Derechos sucesorios²⁹.

²⁸ Arts. 34 y 35 de la Ley de Uniones Estables de pareja (Ley 10/98 de 15 de julio).

²⁹ Ley 6/99, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas. Art. 15, testar de manera común; Art. 17, otorgamiento de pactos y ordenar la sucesión del otro, de acuerdo con lo regulado en la legislación foral Aragonesa.

La *Ley Foral Navarra 6/2000*, de 3 de julio, **para la igualdad jurídica de las parejas estables**. Compuesta por tres capítulos; el primero, referente al principio de no-discriminación, similar a la Ley Catalana, en la definición de este tipo de relaciones, sólo que la Navarra reduce a **un año el tiempo necesario para considerar estabilidad en la unión. Acreditándose por cualquier medio admitido en Derecho**. Añadiendo la posibilidad de **crear registros de parejas estables, buscando facilitar a través de su inscripción voluntaria, la prueba de su constitución**. Y sobre la disolución de la pareja, El Capítulo II hace referencia al contenido de la relación de pareja, quien podrá regular validamente sus relaciones personales y patrimoniales, así como sus respectivos derechos y obligaciones. Por falta de pacto, la pareja contribuirá proporcionalmente con sus posibilidades a los gastos comunes; la viable reclamación de una pensión periódica y compensación económica. La posibilidad para adoptar conjuntamente, guarda y régimen de visitas estará a lo que establezcan las partes, el Juez podrá moderar equitativamente lo pactado. Los Estados en la adopción, siempre deben estar guiados por el interés del niño, por encima de los deseos de los candidatos a adoptar³⁰.

En su Capítulo III, se refiere al régimen sucesorio, al fiscal, y al de la función pública. Y en una disposición adicional establece que la legislación del Estado deberá prever la inscripción en el Registro Civil, de las uniones reguladas por la Ley Foral.

La *Comunidad Valenciana*, ha legalizado las uniones de hecho, a través de la Ley 1/2001, del 6 de abril, **por la que se regulan las uniones de hecho**, centrando su ámbito de aplicación en su artículo 1º “ **a las personas que convivan en pareja, de forma libre, pública y notoria, vinculadas de forma estable, al menos durante un periodo ininterrumpido de doce meses, existiendo una relación de afectividad, siempre que**

³⁰ Ley Foral Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la guarda jurídica de las parejas estables, capítulo II.

voluntariamente decidan someterse a la misma, mediante la inscripción de la unión en el Registro Administrativo de Hecho de la Comunidad Valenciana". Al igual que la de Madrid y a diferencia de las restantes, no equipara la relación de afectividad a la relación conyugal, por lo que implica en sentido amplio un concepto de unión de hecho. A través de sus nueve artículos, estructurados en cinco capítulos, pretende dar respuesta clara a una demanda reconocida por amplios sectores sociales e institucionales, evitando cualquier discriminación para la persona. El Pacto en el Registro de Uniones de Hecho tiene el carácter meramente probatorio entre las partes, por lo que no es oponible frente a terceros. A falta de pacto, presumirá *iuris tantum*, a los miembros que contribuyan equitativamente al sostenimiento de las cargas de ésta, en proporción económica. Esta Ley enumera las posibles causas de extinción, semejante a las otras leyes, con la diferencia de reducir a seis meses la separación de hecho.

En sus últimos artículos, establece normas administrativas, referidas a los beneficios respecto a la función pública, en relación con el personal al servicio de la Generalitat Valenciana, para extenderles los beneficios reconocidos a las parejas matrimoniales.

Ley 11/2001, de 19 de diciembre, sobre las **Uniones de Hecho** de *la Comunidad de Madrid*, hace una regulación similar a la Ley Valenciana; en su preámbulo hace referencia al matrimonio y las uniones de hecho, como uniones distintas, que requieren el respeto a la diferencia, tanto en lo social como en el plano jurídico. Sin equiparar la relación de efectividad y en el derecho de requisitos personales para constituir una unión de hecho, excluyendo a las personas ligadas por vínculo de matrimonio no separadas judicialmente.

La Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, promulga una **Ley de Parejas Estables** (Ley 18/2001, de 19 de diciembre). En su exposición de motivos establece la regulación de los distintos aspectos, afectados por el modelo de pareja ajustándose al marco competencial, razón que impide el tratar cuestiones pertenecientes a la esfera del derecho penal, laboral y de seguridad social.

Su Título I, señala el ámbito de aplicación de la Ley; definiendo a la pareja estable como: “**unión de dos personas, que convivan de forma libre, pública y notoria, en una relación de afectividad análoga a la conyugal**”³¹. El Título II comprende la Exposición de Motivos, destacando la potestad reconocida a los miembros de la pareja, para regular validamente las relaciones personales y patrimoniales, derivadas de la convivencia, los efectos de la extinción de la pareja, tanto en vida, como por causa de muerte, incorporando el régimen sucesorio de aplicación.

En las disposiciones adicionales de la misma, se prevén equiparaciones de derechos y obligaciones a los convivientes, dentro de la esfera de competencia autonómica, también remite a una futura regulación y adecuada normativa en materias fiscal y administrativa.

Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, **de Parejas Estables**; éste instrumento favorece la no-discriminación de las personas unidas en forma estable, dentro de una relación de convivencia y afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su sexo, así como la libertad e igualdad del individuo y de protección de la familia.

Su Primer Capítulo, trata sobre el objeto de la misma, su ámbito de aplicación, la consideración de pareja estable y a su disolución. Considerando como pareja estable a: “**la unión libre y pública, en una**

³¹ Art. 1 de la Ley 18/2001, de 19 de diciembre de la comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

relación de afectividad análoga a la conyugal..., de dos personas mayores de edad o menores emancipados, sin vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o colateral hasta el segundo grado, siempre que ninguna de ellas este unida por un vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona³².

Para los términos de ésta ley, se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido matrimonialmente, como mínimo por un periodo ininterrumpido de **un año**, salvo en caso de **descendencia común**, en el que bastará la mera convivencia.

En su Capítulo II comprende el contenido de la relación de pareja, admitiendo la posibilidad de que los convivientes regulen válidamente sus relaciones personales y patrimoniales, con indicación de sus respectivos derechos y obligaciones. En su capítulo III, aborda lo referente a las medidas de reacción afirmativa, equiparando la pareja estable, al matrimonio.

La Comunidad Autónoma de Andalucía promulgó la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, **de Parejas de Hecho**. Comprendiendo en su Capítulo I un conjunto de disposiciones generales, dedicadas a definir el concepto de pareja de hecho, dando primacía a la voluntad de las personas, de convivir de forma estable en una relación de efectividad análoga a la conyugal; así mismo establece una serie de principios que favorecen la libertad y la igualdad de los convivientes, propiciando un mejor conocimiento de los modelos familiares. Realizando la separación en capítulos distintos, de las relaciones personales y las patrimoniales.

Destacando en la exposición de motivos, el régimen de acreditación y de registro que establece la Ley, no empleado como instrumento limitativo de la facultad de las personas para constituir parejas de hecho, sino para dotar de

³² Art. 3 de la Ley del Principado de Asturias 4/222, de 23 de mayo, de Parejas Estables.

efectos jurídicos a su unión y servir como elemento de prueba, para su existencia frente a terceros.

Su Segundo Capítulo, versa sobre las relaciones personales, no encontrando mayor limitación a su libertad de configuración, que los derechos fundamentales y libertades públicas, que todo individuo posee y los derechos prioritarios e indispensables de los menores que se hallen a su cargo.

En un Tercer Capítulo, aborda lo relativo a las relaciones patrimoniales, advirtiendo el respeto que se contempla a las decisiones adoptadas por la pareja, y a la función de colaboración y orientación que se presta a sus integrantes, ayudándoles a configurar una esfera patrimonial, cuya aceptación es totalmente voluntaria; estableciendo una posibilidad para recabar la orientación necesaria, para realizar la fijación de reglas acerca de la contribución a las cargas de bienes y ganancias, el derecho a alimentos o las consecuencias económicas en la disolución³³. Y el Capítulo IV reconoce el derecho a las prestaciones sociales, a la convivencia en centros de residencia para personas mayores, a una rehabilitación de drogodependencia basada en la pareja y a la información e intervención en materia sanitaria.

La Comunidad Autónoma de Canarias, hace su parte en el derecho común con la **Ley 5/2003**, de 6 de marzo; como respuesta a una demanda social, evitando cualquier tipo de discriminación para el ciudadano, basándose en circunstancias personales. Extendiendo su aplicación a la **situación creada por convivencia, al menos por un año, libre, pública y notoria de dos personas...**, existiendo una relación de afectividad y combinando esta

³³ Art. 10, 11 y 12 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho.

situación con la eventual inscripción de la unión, en un Registro público que la propia norma crea y regula³⁴.

Ésta Ley dedica su Capítulo II, al Registro administrativo de Parejas de Hecho; regulando varias formulas alternativas, abiertas a la libre elección de los convivientes. En su Capítulo IV, se conciben como instrumento regulador de las relaciones personales y económicas, que se pueden derivar de la convivencia, estableciendo como norma imperativa el respeto a la igualdad entre los convivientes³⁵. En el Capítulo V señala las causas que ponen fin a su existencia y la inscripción registral, así como consecuencias jurídicas similares a las obtenidas por las parejas que contraen matrimonio. Permitiendo, computar el tiempo de convivencia transcurrido antes de la entrada en vigor de la norma, y prevé una posible legislación estatal, que de pée a la inscripción en el Registro Civil.

La Comunidad Autónoma de Extremadura, promulgo la **Ley 5/2003**, de 20 de marzo, **de parejas de hecho**, excluyendo cuestiones relativas al derecho penal, laboral y de la seguridad social. Siendo aplicable dicha Ley a la pareja de hecho, en **unión estable, libre, pública y notoria, en una relación de afectividad análoga a la conyugal..., de dos personas mayores de edad o menores emancipados, teniendo como condicional que voluntariamente decidan someterse a la misma, mediante la inscripción de su relación en el Registro de Pareja de Hecho de la Comunidad**³⁶. Como convivencia estable considera la convivencia ininterrumpida por **un año**. Estableciendo que no pueden constituir pareja de hecho las personas ligadas por vínculo matrimonial, no separadas judicialmente; y en el supuesto de que un miembro o ambos lo estén al tiempo de iniciar la relación, se

³⁴ Art. 1 y 3 de la Ley 5/2003, de 6 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Canarias.

³⁵ Idem. Art. 7.

³⁶ Art. 2 de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

comenzara a computar transcurrido el momento en que el último de ellos obtenga la disolución o la nulidad.

Regulando en su segundo Capítulo, el régimen de convivencia, el acogimiento familiar de menores y la reclamación de compensación económica; respecto de este último punto cabe destacar la libertad de pactos, entre la pareja para regir las cuestiones económicas. En su siguiente capítulo hace referencia a la función pública, al régimen de prestaciones sociales, a los derechos y obligaciones señalados en la normativa extremeña y al régimen fiscal.

La **Ley reguladora de las parejas de Hecho**, del *Parlamento Vasco*, de 7 de mayo de 2003. Hace mención en su exposición de Motivos, a diferencia que el resto, a usar su libertad para configurar el modelo de familia, que se adecua al modelo de su personalidad, dentro de un marco de respeto, a todas las opciones afectivo-sexual y a los principios de pluralidad, igualdad y libertad.

Dentro de su Primer Capítulo, prohíbe la discriminación, por razón del grupo familiar en el cual se integra, revistiendo una especial importancia por su universalidad; define el ámbito de su aplicación, sin hacer distinción entre nacionales y extranjeros; establece requisitos para ser considerada la pareja de hecho y regula los principios básicos del Registro de Parejas de Hecho, creado por la Ley, realizando una inscripción de carácter constitutiva, evitando así, a aquellas parejas que no deseen acogerse a esta ley. Regulando en su siguiente capítulo los derechos y obligaciones, para las parejas inscritas. En un Tercer Capítulo, aborda lo referente al acogimiento familiar de menores, la adopción y el régimen sucesorio, aplicable a las parejas inscritas. Estableciendo previsiones que tienen por objeto poner fin a la discriminación en el ámbito del Derecho Público, dentro de las competencias autonómicas, a través de la equiparación de las parejas

casadas, a las no casadas en materia fiscal, de la función pública, sanitaria, de mediación familiar, laboral, de seguridad social y en ciertas tramitaciones administrativas, ello dentro de un Cuarto Capítulo.

De lo anterior, podemos deducir, que de las once Comunidades Autónomas con legislación vigente, sólo la Ley catalana, valenciana, madrileña, vasca y canaria no expresan, un ámbito de aplicación dirigido a una convivencia análoga a la marital, por tanto, reducido a una *more uxorio*, a diferencia del resto de las Comunidades Autonómicas, que globalizan múltiples y diversas relaciones de convivencia afectivas, no matrimoniales, en congruencia con el principio de libre desarrollo de la personalidad, en este país. Cabe señalar que reducir el ámbito de aplicación de las normas, a una convivencia análoga a la marital y dotarla de prerrogativas muy similares al matrimonio, atenta contra el principio de igualdad y seguridad jurídica.

1.1.3 Francia.

En éste apartado se analizará el Derecho Francés, teniendo presente la gran influencia que ha recibido del Derecho Canónico, y debido a la aportación que ha dado a las codificaciones americanas y europeas del siglo XIX, en una posición abstencionista, respecto a la regulación del concubinato; misma que aun se mantiene.

Por lo cual resulta necesario estudiar la evolución del concubinato, dentro del Derecho Francés, que ha sido de gran trascendencia para el derecho mexicano, muy particularmente sobre el reconocimiento de derechos y obligaciones, de los sujetos que integran estas relaciones, con su derecho moderno, dando lugar a los llamados PACS.

1.1.3.1 El concubinato en Francia. (Antecedentes)

En 1604, el Código Michaud, disponía la invalidez de toda donación entre concubenarios. Diversas medidas legislativas negaron toda trascendencia a la unión concubinaria. Posteriormente con la declaración formulada por Luis XIII, en 1639, se asimilaban a ciertos matrimonios, negándoseles validez, como los mantenidos en secreto hasta el fallecimiento de los cónyuges, los contraídos por condenados a muerte civil y los matrimonios *in extremis*.

Con la Revolución francesa de 1789, movimiento que se preocupó principalmente por el individuo, sin enaltecer a la familia, al no considerarla como unidad orgánica; por lo que las personas, individualmente consideradas, podían agruparse en una familia, a través de un contrato de derecho común, mismo que podía ser rescindido por ambas partes o por la voluntad de una de ellas, hecho reflejado en la Constitución francesa de 1791, que consideró al matrimonio como un mero contrato civil, dejando atrás el concepto de sacramento, implantado por la Iglesia católica, desapareciendo el carácter de unión indisoluble. Dando como consecuencia el decretó a la Ley de Divorcio, del 20 de septiembre de 1792; Considerando al matrimonio como un contrato civil, como cualquier otro, lo que implicó que podía ser disuelto, por voluntad de las partes o por una de ellas.

La Ley 12 Brumario, otorgó a los hijos naturales un derecho hereditario, igual al de los hijos legítimos. Sin aplicar el principio de "la no retroactividad de las leyes" con lo que los hijos ilegítimos tuvieron la posibilidad de ejercer este derecho, a partir del 14 de julio de 1789. Por lo que esta Ley contribuyó a debilitar a la familia, constituida por el matrimonio, protegiendo a los hijos nacidos de familias extramatrimoniales. Para que los hijos naturales pudieran hacer valer sus derechos, tenían la carga de probar su filiación con el fallecido, y así recurrir a la posesión de estado de hijo del *de cuius*. Debiendo

exhibir documentos públicos o privados, provenientes del padre o por consecuencia de las atenciones dadas a título de paternidad como: la educación o el mantenimiento sin interrupción³⁷.

El Código de Napoleón, de 1804, ignoró totalmente el concubinato, al no regular efectos producidos en determinados conflictos de intereses o negocios jurídicos, línea “abstencionista” asumida en dicha materia, por la mayor parte de las legislaciones occidentales. Ya que fue considerado como un hecho material, que no producía ningún efecto o consecuencia de derecho, lesionando los derechos tanto de la concubina como de los hijos. Filosofía que aparece en el Código y en la frase pronunciada por Napoleón Bonaparte en el Consejo de Estado: “les concubines se passent de la loi; la loi se désintéresse d’eux...” (“los concubenarios se pasan sin la ley; la ley se desentiende de ellos”)³⁸.

Es así como este Código, les niega el título de herederos a los hijos naturales, concediéndoles solamente el derecho a heredar en las mismas proporciones de los hijos legítimos, cuando concurrieran con los últimos; y en caso de concurrir con ascendientes y hermanos, únicamente podrían tener derecho a la mitad; para tener derecho a tres cuartas partes, resultaba necesario concurrir con los demás parientes. Sólo en el supuesto de no existir parientes en grado hábil para heredar, podían los hijos naturales o ilegítimos recibir la totalidad de la herencia. Prohibiendo tajantemente a éstos investigar la paternidad.

Por lo que la jurisprudencia francesa tuvo que realizar durante el siglo XIX, un lento y complejo estudio de elaboración de la misma, tendiente a ir resolviendo el silencio de la ley. A partir de la Ley del 16 de noviembre de

³⁷ HERRERIAS SORDO, María del Mar.- *El Concubinato: análisis histórico jurídico y su problemática en la práctica*.- 2ª edición.- Editorial Porrúa S.A.-México 2000, P.p. 8 y 9.

³⁸ Cita y Traducción textual de HERRERIAS SORDO, María del Mar. Ibidem, p. 9

1912, que rigió el concubinato notorio como fuente de la paternidad natural, comenzando el gran debate legislativo, en torno a la materia. Siendo memorables las polémicas dentro de la Asamblea Nacional y en el Senado Francés, respecto del significado y alcances del concepto de “concubinato notorio”.

Las graves necesidades que impulsaron a la Primera Guerra Mundial (1914-1918), dieron pie a la sanción de numerosas leyes, que trataban de solucionar concretos y urgentes problemas que se planteaban a las concubinas de los soldados³⁹. Al finalizar la guerra se promulgaron esporádicamente leyes vinculadas a la materia; pero la jurisprudencia continuó realizando, al respecto, una vasta y valiosa labor.

1.1.3.2 El Pacto Civil de Solidaridad y el concubinato.

Tradicionalmente las uniones entre convivientes de hecho, en Francia han sido denominadas *concubinage*, siendo sustituida por *unión libre*, que recae en una unión sin formalidades y sin vínculo, permitiendo ser rota libremente.

Siendo así hasta la Ley de 15 de noviembre de 1999, relativa al **Pacto Civil de Solidaridad** (PACS), en la que los efectos jurídicos de la convivencia de hecho, se han manifestado a través de referencias puntuales en distintos ámbitos.

Dentro del derecho público francés, se aprecian dos grandes vertientes: a) el derecho social y b) el derecho fiscal. Dentro del primero, se ubica el Derecho

³⁹ Tales como las leyes completadas por resoluciones ministeriales, que establecían una asignación económica, por cada día que el jefe de familia se encuentra incorporado a las armas, siendo beneficiarios los miembros de la familia o del grupo que sin vínculo jurídico, viva como si constituyera una familia; alcanzando así beneficio la concubina. Protegiéndole en contra de desalojos, al demostrar que además de convivir en el inmueble, había estado a cargo de su compañero, que se encontraba en campo de batalla.

del Trabajo y de la Seguridad Social; con una tendencia clara a favor del reconocimiento de la situación de los convivientes de hecho, otorgando a la pareja o a las personas a su cargo, derechos idénticos a los de los cónyuges. Obteniendo de esta forma de la Seguridad Social, el derecho a subsidio por salario único o a un capital por muerte, derechos a los beneficios del seguro de enfermedad y baja por maternidad. No obstante se da con otras prestaciones, como las pensiones por invalidez o las prestaciones por accidente laboral. Con la limitante de que la jurisprudencia no se extienda a la asimilación de supuestos que no han sido expresados por la Ley⁴⁰.

En el derecho fiscal francés, se desconoce la convivencia de hecho, en contraste con los casados, quienes constituyen una unidad de tributación; por lo que los convivientes de hecho tienen la obligación de tributar por separado⁴¹.

En el derecho privado francés, yacen las relaciones con terceros y la relación entre los convivientes de hecho. Respecto a las relaciones con terceros; se encuentran los relacionados con sus hijos, por reforma al Art. 372 del C.C. Francés, sobre el ejercicio conjunto de la patria potestad de un hijo no matrimonial, reforma criticada por obligar a los padres a convivir, si quieren ejercer conjuntamente la potestad, atándolos de esta manera, a seguir con una relación insoportable en la mayoría de los casos. Respecto a la subrogación en el arrendamiento de vivienda, por convivencia de hecho, no se permite extender el contrato de arrendamiento de vivienda, al otro conviviente. Cabe señalar, que desde la extensión del derecho a continuar en la vivienda después de la muerte del arrendatario a toda “persona a su cargo”, bajo la condición de un mínimo de seis meses de vida en común (Ley

⁴⁰ CAMERO SUÁREZ, Victoria.- *Las Uniones no matrimoniales en el Derecho Español y comparado*.- Op. Cit. p. 174.

⁴¹ Idem.

de 1 de septiembre de 1948); leyes posteriores han previsto la continuación del arriendo, en caso de muerte o abandono del domicilio del arrendatario, dando beneficio del *concubin notorire*, que hubiera convivido como mínimo durante un año, en la misma⁴².

Respecto a las indemnizaciones generadas por la muerte del conviviente de hecho, se destaca una tendencia, para indemnizar por daño, atendiendo sólo a su existencia e importancia, sin ser necesario un vínculo jurídico preexistente, entre el difunto y aquella persona que solicita la indemnización, bastando la sola convivencia de hecho, para justificar que se ha sufrido un daño, moral y/o patrimonial.

Acerca de las relaciones, entre los convivientes de hecho, es de destacarse la falta de un estatuto global previo. A pesar de la inexistencia de obligaciones personales o patrimoniales entre los convivientes, como la fidelidad, asistencia o mutuo socorro; la jurisprudencia ha destacado, que entre ellos existe un cierto deber de lealtad y de actuar conforme a la buena fe, tendiente a la obligación de indemnizar al conviviente abandonado, en determinadas circunstancias.

La aplicación de la jurisprudencia, enfocada a establecer una obligación de lealtad, buena fe, y una cierta comunidad de intereses entre los convivientes de hecho; al momento de la ruptura o liquidación de convivencia, se ha manifestado, mediante el recurso de instrumentos técnicos, de carácter general, que responden a un triple criterio doctrinal y jurisprudencial: 1) Ser instrumentos técnicos, que no pertenezcan a la regulación matrimonial; 2) que no pretendan obtener resultados equivalentes; 3) y que no tengan por objeto, la elaboración de un estatuto de la convivencia de hecho⁴³.

⁴² Ibidem. P.p. 174 y 175.

⁴³ Ibidem. p. 176

Destacando la aplicación de las reglas de los cuasi contratos, para efectos de evitar el enriquecimiento, de uno en perjuicio del otro; se ha planteado la aplicación de la figura de la sociedad de hecho, con la concurrencia de los elementos esenciales de toda sociedad. Si se trata de evitar que uno de los convivientes, pueda reclamar al otro las prestaciones hechas durante la convivencia, se recurre a la figura de la obligación natural, entendiendo así, el efecto de la irrepetibilidad de las prestaciones ya realizadas.

Algunos de los aspectos más tratados por la doctrina y jurisprudencia francesa, son las donaciones entre convivientes, y la contratación que llevan a cabo entre ellos, especialmente las adquisiciones con cláusulas *tontiniere* o de acrecimiento⁴⁴.

Las donaciones entre convivientes, no están sujetas a prohibición alguna, contando con mayor firmeza, que las donaciones entre cónyuges, las cuales siempre son revocables.

Sobre la contratación a título oneroso entre convivientes de hecho, no ha existido ningún tipo de prohibición. La práctica ha consagrado las adquisiciones por ambos convivientes, con el pacto de indivisión, o el sistema de las llamadas “adquisiciones cruzadas”, en las cuales, cada uno adquiere una mitad indivisa en nuda propiedad, y la otra en usufructo.

Las referencias que se han sintetizado en este trabajo, constituyeron la antesala de la Ley de 15 de noviembre de 1999, relativa al Pacto Civil de Solidaridad (PACS), y al Concubinato, que incorpora al **Libro del Código Civil francés, un Título XII, denominado: Del Pacto Civil de Solidaridad y**

⁴⁴ Es decir, una compra hecha en común, por ambos convivientes, con estipulación, de que tras la muerte de uno de ellos, el bien pertenecerá en su totalidad al sobreviviente.

del Concubinato. Dicho régimen diferencia los efectos del PACS – básicamente un contrato-, de los efectos del concubinato, considerado éste último como una situación de hecho.

Un Pacto Civil de Solidaridad, es un contrato celebrado por dos personas físicas, mayores de edad, de diferente o igual sexo, para organizar su vida en común (Art. 515-1); mientras que el concubinato, es una unión de hecho, caracterizada por una vida en común, que presenta una carácter de estabilidad, y continuidad, entre dos personas de diferente o del mismo sexo, que viven en pareja (Art. 515-8)⁴⁵.

El Consejo Constitucional francés, señaló que la expresión “vida en común”, no cubre solamente una comunidad de intereses, y no se limita la exigencia de una simple cohabitación entre dos personas, suponiendo una residencia en común, y una vida en pareja. Justificando de esta manera las limitaciones, impuestas para celebrar el pacto, concretándolas en el artículo 515-2. Bajo pena de nulidad y la no-existencia de PACS, en relaciones: 1º entre ascendiente y descendiente en línea recta, entre afines en línea directa y entre colaterales hasta el tercer grado; 2º entre dos personas, de las cuales, al menos una, tiene vínculo matrimonial; 3º entre dos personas, de las cuales, al menos una, está comprometida por un pacto civil de solidaridad⁴⁶.

Quienes celebran un pacto civil de solidaridad, se obligan recíprocamente a prestarse asistencia mutua y material. De acuerdo con el artículo 515-4, las partes responden solidariamente con relación a terceros, por las deudas

⁴⁵ Hasta 1999, la jurisprudencia francesa había reservado la figura del concubinato, para la unión de un hombre y una mujer; en la nueva legislación, se extiende a las uniones homosexuales, otorgando iguales derechos.

⁴⁶ La capacidad para celebrar los PACS, fue materia de polémica, al considerarlas contrarias al principio de igualdad; prohibiendo a ciertas personas, la posibilidad de celebración del pacto, cuando en los debates parlamentarios se especificó, que el pacto no tiene necesariamente una connotación sexual. El Consejo Constitucional entendió, que no se violentaba el principio de igualdad, ni el de la libertad, porque las incapacidades estaban justificadas en el interés general de la prohibición, del incesto o de la violación, del principio de la fidelidad que rige al matrimonio.

contraídas por uno de ellos en las necesidades de la vida ordinaria y para los gastos relativos a la vivienda común⁴⁷. Pero quienes viven en concubinato, no asumen la misma obligación.

De lo anterior, se pueden observar, diferencias en las obligaciones de quienes celebran un PACS y quienes viven simplemente en concubinato; concediendo el legislador a los primeros, ventajas impositivas, no otorgadas a los concubinarios, en materia de Seguridad Social, y en las leyes migratorias.

El PACS termina (Art. 515-7), por decisión conjunta, por la unilateral, por matrimonio o muerte de una de las partes. Siendo fuertemente criticado, al prever la posibilidad de una ruptura unilateral semejante al repudio⁴⁸.

1.2 América latina.

En este punto, usted podrá encontrar un esbozo, de la evolución que ha sufrido la figura del concubinato, en dos de los países integrantes de la América Latina; como lo es Argentina, por resultar conveniente estudiar su derecho civil y familiar, que tiende a asemejarse al mexicano; para finalizar éste capítulo con el análisis del derecho mexicano, que es la materia y el fin de este estudio.

⁴⁷ Disposición cuestionada, al no prever la naturaleza, ni la extensión de la ayuda mutua y material, que las partes ligadas por un pacto civil y de solidaridad se deben prestar. El Consejo Constitucional señaló, que de acuerdo al espíritu de la Ley, será nula toda cláusula que niegue el carácter obligatorio de la ayuda mutua, y si el pacto fuere omiso, corresponderá al juez en caso de litigio, definir las modalidades de esta ayuda, en función de la situación respectiva de los celebrantes.

⁴⁸ El Consejo Constitucional, ha entendido que las formas previstas por la Ley no violentan el principio fundamental de la dignidad de las personas, porque el PACS, es un contrato ajeno al matrimonio, en consecuencia su ruptura unilateral no puede ser calificada de repudio. Al tratarse de un pacto de duración indefinida, que puede ser resuelto por voluntad unilateral, sin perjuicio de indemnizar los daños causados.

1.2.1 Argentina.

El buen orden social en este país, descansa principalmente, en una estructura asentada sobre uniones conyugales, regularmente establecidas, cuyos efectos aparecen contemplados en los estatutos matrimoniales, respectivos de cada Estado.

Dentro del ordenamiento positivo Argentino, se hace sentir una clara y saludable política legislativa, tendiente a la protección del matrimonio, y de la familia que sobre su base se organiza. Pero ocurre, que junto a las uniones matrimoniales regularmente contraídas, existen, y perduran uniones extraconyugales, de diversas características; dentro de las cuales, encontramos dos formas de unión: la accidental o momentánea, en la cual el hombre y la mujer no llegan a constituir una pareja, registrándose algún modo de convivencia; y la otra, que posee estabilidad, cuenta con mayor o menor alcance, en la que el hombre y la mujer conviven y comparten a lo largo del tiempo, situaciones y acontecimientos; éste segundo modo de unión, no matrimonial es el que interesa analizar en éste trabajo; siendo que presenta múltiples consecuencias que directa o indirectamente, se llegan a producir en el plano jurídico.

1.2.1.1 Evolución Histórica del Concubinato.

No es posible llegar a precisar la cantidad de uniones de convivencia, en la actualidad, justamente por presentar una falta de estructura formal, y de registro, como también, por su duración. Cabe recordar la afirmación de RÉBORA, quien hace varios decenios sostenía que: “en la Argentina de ese momento, el 20% de los hijos son extramatrimoniales”⁴⁹.

⁴⁹ BOSSERT, Gustavo A.- *Régimen Jurídico del Concubinato*.- Op. Cit. p.2.

Autores que como BOSSERT⁵⁰, buscan explicar las posibles causas, que originan a las uniones extraconyugales, señalan principalmente, al factor económico o cultural, del país centroamericano.

Al contemplar al concubinato, frente al aspecto económico argentino, encontramos que en ciertas regiones de éste país incide el factor en mención; principalmente en los sectores de menores ingresos, por lo que se podría llegar a suponer que existe una mayor dificultad para establecerse, por medio del matrimonio, un vínculo familiar regularmente organizado, prefiriéndose la creación y mantenimiento de uniones no matrimoniales, aunque sean estables, pero que no crean cargas, ni obligaciones de carácter legal.

Junto al atraso y falta de seguridad económica, se señalan causas de índole cultural, tales como, la falta de desarrollo educacional, que permita la creación de conciencia, para comprender la esencia moral y jurídica del matrimonio, dando soluciones que aseguren al hombre, la solidez económica necesaria, para organizar una familia sin angustias ni temores. Como remedio se propuso el acercamiento de las instituciones jurídicas, el acortamiento de distancias entre el registro Civil y los individuos.

Con anterioridad a la ley 23.515, personas no divorciadas realizaban diversos trámites de segundo matrimonio en el extranjero, a través de las oficinas y al margen del ordenamiento legal argentino; hecho notorio y por todos conocido, constituyéndose una práctica frecuente, no obstante la falta de validez de esa segunda unión, ante el derecho argentino; debido a que previo a la sanción del ordenamiento en cuestión, se decía, que la indisolubilidad del matrimonio argentino durante la vida de los cónyuges, es

⁵⁰ Ibinem. p.2 y ss.

una de las causas del aumento de concubinatos adulterinos, ya que, Argentina era uno de los pocos países en el mundo, que no admitían en su ordenamiento jurídico el divorcio vincular; dando como resultado en éste país, la presencia de una gran cantidad de uniones de hecho, por la imposibilidad para regularizar una nueva unión.

Las modificaciones a la conciencia social proveniente de hechos reales, que se observan objetivamente, se valoran teniendo en cuenta el contexto social, implicando para los sujetos que desean convivir de este modo, afrontar consecuencias económicas de las que ahora el concubinato carece, siendo por ello interesante el proyecto de ley, presentado a la Cámara de Diputados de la Nación en 1973, por un grupo de legisladores radicales⁵¹, destinado principalmente a encarar los problemas patrimoniales, como consecuencia de la ruptura de una relación concubinaria, el cual, no alcanzó sanción legislativa, al disponer:

Art. 1º. Quienes hayan vivido en concubinato con contenido matrimonial **tendrán acción recíproca para resarcirse de los gastos y trabajos efectuados en beneficio del patrimonio formado o acrecentado durante su unión.** Este derecho se puede hacer valer también ante los herederos del concubinario premuerto. Sin perjuicio de los demás medios de prueba, la posesión de estado crea presunción de la existencia del concubinato.

Art. 2º. Salvo prueba en contrario, **transcurridos tres años de concubinato regular y continuo, los bienes que cualquiera de ellos adquiera se consideran integrados,** en igualdad de condiciones para las partes, al patrimonio de dicho concubinato, que se regirá por los principios de las sociedades de hecho.

Como solución para los integrantes de la pareja, se había concretado un acto formal determinado, con decisión de constituir una relación estable; existiendo la intención formalmente expresa por las partes, de constituir un hogar y compartir la vida, tal como ocurre al contraerse matrimonio legítimo.

⁵¹ Diario de Sesiones del 19 de junio de 1973; los firmantes del proyecto fueron: OSWALDO E. BENEDETTI, ALBERTO R. DAY, RAÚL A. GALVÁN, HORACIO F. LÓPEZ, LEOPOLDO M. SUÁREZ Y ANTONIO A. TRÓCCOLI.

Se advertía su aceptación en el medio social, pasando por alto que ése acto formal carecía totalmente de relevancia ante su legislación; razón por la cual se aceptaba la posibilidad del concubinato, sin realizar un acto formal inválido, no porque quisieran sustraerse al estatuto matrimonial, con todo el peso de obligaciones que ello implica, sin concertar acto formal válido, sino porque dicha legislación, no admitía el divorcio vincular, y por tanto el ligamen subsistía.

En la conciencia moral de la sociedad argentina, el matrimonio legítimo fue perdiendo el carácter de única institución, capaz de incitar el respeto y la aceptación general, como base de la convivencia de una pareja.

Desde la sanción, en 1987, a la ley 23.515, se estableció el divorcio vincular, produciéndose numerosísimos trámites de conversión, de la anterior sentencia de divorcio (mera separación de cuerpos), en divorcio vincular, asimismo, el número de matrimonios celebrados desde entonces, ha sido notablemente superior al de los años anteriores, lo que hace suponer que una gran cantidad de parejas que vivían en concubinato, por la existencia de un vínculo matrimonial anterior, que no podían disolver, han convertido su unión de hecho en matrimonio, tras disolver ese vínculo. Lo que no implica, que desaparecieran de la vida social argentina, las relaciones concubinas.

A continuación se estudiarán, determinados casos, en que la doctrina y jurisprudencia argentinas han provocado una adecuada reglamentación y unificación de criterios en torno al tema del concubinato.

En el Derecho Sucesorio argentino, el concubinario o la concubina, no era sucesor legítimo, pero podía ser llamado a la herencia por voluntad del causante en forma expresa.

Respecto a este tema, cabe señalar el caso del matrimonio “*in Extremis*”; antes de la reforma introducida por la Ley 17.711; el Art. 3573 del Código Civil Argentino, sólo disponía: “La sucesión referida al viudo o viuda,..., no tendrá lugar cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes”. Esto debido a la presencia, en la sociedad argentina, de matrimonios *in extremis* verdaderamente escandalosos, realizados con el objeto de heredar inmediatamente al enfermo.

Antes de 1968, la doctrina de los jueces y autores, coincidía, al señalar que la norma tenía que admitir, el caso en que el matrimonio se contraía para regular una situación de hecho, manteniendo su vigencia, para la vocación hereditaria del supérstite, haciendo valer hechos anteriores que dan sentido a esa unión matrimonial. Excepción, que fue incorporada en el Proyecto de reformas, al mencionado Código Civil de 1936, que en un sólo artículo, aludió al concubinato, quedando de la siguiente manera:

Art. 1999.- La sucesión entre esposos no tendrá efecto cuando el matrimonio se hubiera celebrado *in extremis*, y el cónyuge muriese de la misma enfermedad dentro de los treinta días siguientes. Este precepto no regirá en caso de probarse que el casamiento tuvo por fin regularizar una convivencia anterior.

Finalmente dicha solución, se incorporo en el artículo 3573, agregando en la parte final, que el matrimonio se hubiese celebrado para **regularizar una situación de hecho**. Requisito que se desprenderá de los elementos fácticos, valorados por el juez, cabe señalar que dentro de dichos elementos valorativos, se considera la edad de los contrayentes, por señalarse, que no es igual una vida llevada en común durante algunos meses por personas jóvenes, que por personas mayores cuyas expectativas de vida se hayan reducidas, para los cuales esos meses se valoraran como una considerable porción de tiempo de vida, que razonablemente tienen por delante; elemento

empleado para evaluar la seriedad de la unión de hecho, en relación con el tiempo en que se mantuvo.

Dentro del Derecho Procesal Argentino, es importante señalar el proceso en que puede acreditarse la existencia del concubinato, misma que puede ser discutida dentro de un proceso contradictorio, substanciado entre las partes, con motivo de alguno de los efectos que dicha relación puede producir. Siendo posible la acreditación de la existencia del concubinato, en un trámite voluntario, sin perjuicio del derecho de terceros que no han intervenido en él, y con un objeto determinado. El Art. 5º de la ley 23.570, admite que el concubinato podrá probarse, para efectos provisionales, en la sede administrativa o judicial, si se optase por el segundo implicará la sustanciación de una información sumaria.

El concubinato es causa de recusación e inhibición del juez; extendiéndose a otros funcionarios o auxiliares que pueden influir en la decisión judicial, variando en cada provincia, conforme a su Código de Procedimientos Civiles. Asimismo en el supuesto de ser concubenarios él y una parte o la testigo, crea una presunción de imparcialidad, lo que el juez debe tener en consideración, al valorarle.

En el Derecho Penal argentino, se encuentra a la relación de hecho, como agravante o atenuante para la determinación y aplicación de la pena, en ciertos delitos; sea por el concubinato con la víctima, con un pariente de ésta, o con el victimario, en delitos como: la emoción violenta (Art. 81, inc. 1º, a, del Código Penal Argentino)⁵², infanticidio (Art. 81, inc. 2º, CPA)⁵³, Delitos contra la honestidad de los hijos de la concubina o del concubinario (en estos

⁵² BOSSERT, Gustavo A.- *Régimen Jurídico del Concubinato*, - op. Cit. p. 207 y ss.

⁵³ Cabe señalar que al respecto hubo una evolución, desde que se consideraba reclusión de hasta tres años o prisión de seis meses a dos años, considerándole como madre que pretendía ocultar su deshonra, matare a su hijo durante el nacimiento; Pero al considerar que su relación es pública y notoria, no puede alegar dicha atenuante; por lo cual, en la actualidad el Art. 81, inc. 2º, del CPA, respecto de la concubina, se trata como homicidio calificado. Ibidem. p. 210 y ss.

encontraremos tales como el de violación, estupro, prostitución, corrupción, o abuso deshonesto, considerándole como agravante)⁵⁴, Delitos contra la honestidad de la concubina (Art. 125 del CPA, como agravante)⁵⁵, el encubrimiento (Art. 279 del CPA, atenuante)⁵⁶, en caso de que el concubinario propietario del inmueble donde vive la pareja, expulse por la fuerza, por amenazas o con engaños, a la concubina de dicho inmueble, configurará el delito de usurpación, bajo la forma de despojo (Art. 181, inc. 1º, del CPA)⁵⁷.

El Derecho Laboral argentino, regula que todo contrato puede ser estipulado entre concubinarios; lo cual deja abierta la posibilidad de un contrato laboral entre ellos. Advirtiéndose que en un concubinato perfectamente constituido, será poco probable que exista una relación de dependencia, pero, si los sujetos conviven y comparten todo en un pie de igualdad, lo común será fundar la reclamación, en la participación de la sociedad de hecho, o en el enriquecimiento sin causa. Sin excluir la posibilidad de casos de excepción; algunos autores y tribunales señalan, que la naturaleza de las relaciones entre concubinarios, excluyen la posibilidad de que exista el contrato de trabajo, sin embargo, la mayoría apoya el hecho de que no es excluyente una de otra, por lo cual consideran necesaria la existencia de dicho contrato, independiente de la unión íntima. Resultando difícil señalar, cual de las tareas realizadas por la concubina, se realizan en un ámbito íntimo, derivándose, que de acreditar, que las tareas son derivadas de una sociedad de hecho y no de una relación laboral.

⁵⁴ La Corte Suprema ha señalado: que no se requiere, que la guarda provenga de quien puede otorgarla con derecho, bastando la situación de hecho creada por cualquier circunstancia. CSJN, 18/4/45, Fallos, 201:371.

⁵⁵ Es considerada agravante, por la relación que se tiene con la víctima, dirigida a quien promoviere o facilitare la corrupción o prostitución, de ella.

⁵⁶ Dejando exentos de pena por encubrimiento, a los amigos íntimos del delincuente; que entre los concubinarios existe, no solo por el elemento puramente afectivo, sino también evaluando el sexual.

⁵⁷ En contra posición, el Art. 181 inc. 1º, regula situaciones protegidas por éste, al señalar: “que no comete delito de usurpación quien impide a otro ocupar el inmueble que todavía no estaba ocupado”; BOSSERT, Gustavo A.- *Régimen Jurídico del Concubinato*.- op. Cit. P.p. 217 - 226.

En el supuesto de indemnización por accidente de trabajo que ocasiona la muerte del trabajador, corresponde a sus “derechohabientes”; tal como lo precisa el Art.8º de la ley 18.037, el cual remite dentro del mismo ordenamiento al Art. 38, referente a los derechohabientes, en concordancia con la sanción a la ley 23.226, en 1987, remplazada en 1988, por la ley 23.570, el concubinario y la concubina no quedan incluidos en la previsión del Art.38 de la Ley 18.037, posición seguida por la jurisprudencia.

Actualmente la ley 24.557 de riesgos del trabajo establece dentro de su Art. 18, que son acreedores de la prestación creada por la muerte del trabajador, las personas enumeradas en el Art. 53 de la ley 24.241, de creación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, el cual señala lo siguiente:

Art. 53 de la ley 24.241: En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: a) la viuda; b) el viudo; c) **la conviviente**; d) **el conviviente**; ... En los supuestos de los incisos c y d se requerirá que el o la causante se hallase separado de hecho o legalmente, o que haya sido soltero, viudo o divorciado, y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco años. El plazo de convivencia se reducirá a dos años cuando exista descendencia reconocida por ambos convivientes. El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite cuando éste hubiere sido declarado culpable de la separación personal o del divorcio. En caso contrario, y cuando el o la causante hubiere estado contribuyendo al pago de alimentos (del cónyuge supérstite)..., la prestación se le otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales.

De lo anterior se puede concluir, que el régimen actual de accidentes de trabajo reconoce tanto al concubinario, como a la concubina, la indemnización por accidentes de trabajo, en caso de muerte del trabajador, al configurarse las condiciones señaladas en la norma.

Acerca de la indemnización por muerte del trabajador, hasta 1974, la legislación laboral argentina, no daba a la concubina el derecho a indemnización por muerte de su compañero; creando graves consecuencias para aquella que después de varios años de compartir su vida y depender

económicamente del concubino, era privada de dichos ingresos. Por esa razón, se desarrollo el seguro de vida obligatorio, en el cual el trabajador puede designar a su concubina beneficiaria de él, avalado por las leyes 16.600 de 1964 y 16.517 de 1965.

En 1974 se sanciona la ley 20.744, conocida como la ley del contrato de trabajo (LCT), en cuyo artículo 269, ligeramente modificado por la ley 21.297 de 1976, ahora artículo 248, dispone el derecho de determinadas personas, a percibir la indemnización establecida en su articulado, pudiendo señalar como beneficiaria a la concubina, en ciertos casos, como son: para el caso de ser soltero o viudo el trabajador fallecido, basta que el concubinato haya durado dos años. En cambio, siendo casado el trabajador, y siempre que hubiere mediado el divorcio o separación de hecho de los cónyuges, por culpa de la esposa o por la culpa concurrente de ambos, el concubinato tiene que haberse mantenido, por lo menos, cinco años⁵⁸.

Art. 38 de la ley 18.037: A los efectos indicados, queda equiparada a la viuda, para cuando el trabajador fallecido fuere soltero o viudo, la mujer que hubiese vivido públicamente con el mismo, en aparente matrimonio, durante un mínimo de dos años anteriores al fallecimiento. Tratándose de un trabajador casado y presentándose la situación antes contemplada, igual derecho tendrá la mujer del trabajador cuando la esposa por su culpa o culpa de ambos estuviere divorciada o separada de hecho, al momento de la muerte del causante, siempre que esta situación se hubiere mantenido durante los cinco años anteriores al fallecimiento.

De acuerdo al derecho vigente, poseen la indemnización por extinción del contrato de trabajo, y por muerte del trabajador, tanto la concubina como el concubinario.

Respecto a la situación del cónyuge y del concubino o concubina tras el fallecimiento del trabajador; antes de la sanción a la ley 23.226, en 1985, remplazada por la 23.570, la concubina no era considerada beneficiaria de la

⁵⁸ BOSSER, GUSTAVO A.- Régimen jurídico del Concubinato.- Op. Cit. P.p. 232 y 233.

pensión, solo contando con la indemnización prevista por el Art. 248 de la LCT; con la ley 23.570, tanto la concubina como el concubinario se convirtieron en acreedores, de ambas indemnizaciones. Tanto por la terminación de la relación de trabajo, derivada de la extinción del contrato de trabajo, como por la muerte del trabajador (Art.248, LCT), y la conferida por la ley especial de accidentes de trabajo en caso de muerte, conforme al actual Art. 53 de la ley 24.241, se regulan ambas posibilidades indemnizatorias, similar a la de los cónyuges.

En lo concerniente a la protección de la maternidad de la trabajadora, la ley del contrato de trabajo, establece beneficios, destinados a proteger a la trabajadora que habrá de dar a luz, no admitiendo distinción alguna sobre el estado civil de la mujer.

En caso de licencias por fallecimiento, el concubinato se equipara al matrimonio en la ley del contrato de trabajo, en el que se le otorgan tres días corridos de licencia, por fallecimiento del cónyuge **o de la persona con la cual estuviese unido en aparente matrimonio.**

Sobre la previsión social de este país, se observa la tendencia a la protección del grupo familiar; por el ordenamiento argentino y de la interpretación de sus jueces. En estos últimos veinte años, a sufrido modificaciones, generando épocas de amparo y desamparo para la concubina.

Dentro de la evolución en las últimas décadas, generalmente bajo gobiernos civiles, se han sancionado disposiciones aisladas, reconociendo el derecho de pensión a la concubina del trabajador fallecido, posiciones bajo el gobierno militar, que fueron derogadas, mismas que establecían requisitos, tales como la permanencia durante determinados años, la notoriedad y

extensibilidad del trato, similar al que se dan marido y mujer, y la convivencia -la comunidad de habitación y de vida-.

En la Ciudad de Buenos Aires, en 1961, se promulgó la ordenanza 18.447, que extendió a la concubina del trabajador comunal fallecido, los beneficios correspondientes a la viuda, siempre y cuando hubiera vivido públicamente con el afiliado fallecido durante un mínimo de cinco años anteriores al deceso, y que hubieran tenido un hijo reconocido por ambos o presentarse prueba instrumental, derogada por el Poder Ejecutivo Nacional, decreto 4270/63. Posteriormente, la ordenanza 18.990 de la ciudad en cuestión respecto al régimen de jubilaciones, en su Art. 53, estableció una posición similar a la ya señalada.

En 1969, se dispuso a través de la ley 18.259, aplicar a ese ámbito municipal, la legislación nacional del régimen previsional, quedando abrogada la mencionada ordenanza. El mismo ámbito municipal capitalino, sancionó el 31 de julio de 1973, la ordenanza 27.944, derogada por decreto 1645/78, la cual otorgaba a la concubina, el mismo derecho a pensión establecido para la viuda, cumpliendo ciertos requisitos, como la convivencia mínima de cinco años inmediatos anteriores al fallecimiento. Dicho término exigido por esta ordenanza, se reducía a un año en los casos que: a) exigiere un hijo del causante con la solicitante, reconocido por ambos; b) la demandante estuviere embarazada en el día que solicita el beneficio, no excediendo de los sesenta días siguientes al fallecimiento del causante. Sin exigir que tuvieran habilidad para contraer matrimonio⁵⁹.

En cambio, ciudades y algunas provincias del interior exigieron la inexistencia de impedimentos matrimoniales, para que la concubina tuviese derecho a pensión. Disposición similar, contiene la ley 7837 de 1975, dictada en la provincia de Santa Fe.

⁵⁹ BOSSERT, Gustavo A.- Régimen Jurídico del Concubinato.- Op. Cit. P.p. 237 y 238.

Fue hasta 1976, que la concubina fundo su reclamación en norma expresa, a través de la ley 3295, de 13 de marzo, modificada el 27 de diciembre del mismo año por la ley 3328, la cual reserva dicho derecho, sólo para el caso de que la pública convivencia hubiere durado diez años, sin existir impedimentos matrimoniales, y que de la unión hubiere descendencia, invocándose el interés de preservar la familia legítima, reconociendo derecho a favor de la concubina cuando no se producía perjuicio al derecho del cónyuge supérstite.

Recordando que en un principio, se realizaba fraude a la Ley con un matrimonio en el extranjero, al mantener uno anterior celebrado en Argentina, y que las autoridades de la República, sostuvieron que por no tener la calidad de viuda, carecía del derecho a pensión, la persona que contrajo matrimonio en país extranjero; posición reiterada en los pronunciamientos de la Corte y por Autores argentinos que defendieron esa actitud, considerándola una necesidad práctica e ineludible para evitar aceptar como válidas las actas que presentaban, aun sin mediar sentencia de nulidad al respecto. En 1974, la Corte retomó el criterio abandonado a partir del caso “Rosas de Egea”⁶⁰, negando a las cajas la facultad de rechazar la pretensión de la mujer, que presente acta de matrimonio extranjero. Señalándose que la anulación del matrimonio celebrado en el extranjero y la prueba del fraude a la ley, debe promoverse y sustanciarse en sede judicial mediante un proceso ordinario y con las garantías que el contradictorio ofrezca.

⁶⁰ Es el caso de una mujer, que se casa en el extranjero y subsiste una relación anterior similar en Argentina; la Corte Suprema sentó el principio de que: “aun sin necesidad de obtener la nulidad del matrimonio celebrado en el extranjero, subsistente uno anterior en el país, las autoridades nacionales tienen la facultad para desconocer el valor del contraído en el extranjero, por un matrimonio contraído *in fraudem legis*, dentro del territorio de la República.”

Criterio abandonado en 1976, que retoma la actitud anterior, al resolver que el matrimonio celebrado en el extranjero no da derecho a pensión; señalando que para que la caja pudiera considerar el matrimonio alegado, debía probarse la disolución vincular del anterior o su nulidad, pues en el orden jurídico argentino no cabe la posibilidad de coexistir varias “viudas” de un mismo causante⁶¹.

No resultando comprensible en la doctrina jurisprudencial, otorgar pensión, en caso de que las partes hubiesen celebrado matrimonio religioso, olvidándose del Civil, por lo que se estaría en presencia de un matrimonio inexistente frente a la ley civil por ignorancia; Sin embargo, se les amparaba en atención a tales datos de la realidad, no así en caso omiso de la celebración religiosa. Argumentando analogía entre ambas uniones. Criterio interpretativo abandonado en 1976, respecto al derecho a pensión en esos casos, aludiendo al Art. 269 de la ley 20.744 (hoy Art. 248), considerándole como concubina, estableciendo que se le otorgara en caso de no existir cónyuge con un mejor derecho.

1.2.1.2 Régimen Actual del Concubinato.

El criterio seguido por la ley 23.226 de 1985, modificó las leyes 18.037 (trabajadores en relación de dependencia), y 18.038 (trabajadores autónomos), acordando en algunos supuestos derecho a pensión a favor de la conviviente.

En 1988 la ley 23.570, derogó a la ley 23.226, estableciendo detalladamente el derecho a pensión en relaciones concubinarias, reformando los incisos 1º y 3º del Art. 38 de la ley 18.037 y de modo similar los incisos 1º y 3º del Art. 26 de la ley 18.038.

⁶¹ CSJN, 23/9/76, ED, 70-150, con nota aprobatoria de Goldschmidt, La entronización de la doctrina establecida en el caso de “Manuela Rosas de Egea”; CSJN, 21/9/76, ED, 70-154.

Actualmente la ley 24.241, derogó las leyes 18.037, 18.038 y sus complementarias, en lo referente al régimen de reparto en su Art. 53 respecto a la pensión por fallecimiento del jubilado y los derechohabientes del afiliado. Regulando que gozarán de la pensión, los siguientes parientes: a) la viuda; b) el viudo; c) la conviviente; d) el conviviente; e) los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas... Cabe agregar que en los supuestos de los incisos c y d, tendrán que cumplir con los elementos que el código civil argentino requiere, para considerar dicha relación como concubinato. Principalmente lo referente al **requisito temporal** anterior al fallecimiento, de **cinco años**, el cual **se reducirá a dos años cuando exista descendencia reconocida por ambos convivientes**⁶².

La reglamentación del Art. 53 (decreto 1290/94) establece: 1) la convivencia pública en aparente matrimonio, durante los lapsos exigidos, la cual, podrá probarse por cualquiera de los medios previstos en la legislación vigente. 2) La prueba testimonial deberá ser corroborada por otras de carácter documental, a excepción de las condiciones socioculturales y ambientales, que los interesados justificaran. 3) Se presume la convivencia pública, salvo prueba en contrario, si existe reconocimiento expreso de ese hecho, en instrumento público. 4) Si el causante opto por el régimen de reparto, la prueba podrá sustanciarse ante la Administración Nacional de la Seguridad Social o a través de información sumaria judicial, éste ultimo punto señalado en el Art. 5º de la ley 23.570⁶³.

A partir de 1994, la Corte Suprema sostuvo el mismo criterio mayoritario, respecto a la situación del o la conviviente en aparente matrimonio, autorizando el goce de la pensión al cónyuge supérstite. Y en la actualidad eso ha cambiado, por una posición minoritaria que representa el criterio mayoritario de la Corte, favorable al reclamo del conviviente. Al respecto el

⁶² BOSSER, Gustavo A.- Régimen jurídico del Concubinato.- Op. Cit. p. 246.

⁶³ Al disponer que “la prueba podrá sustanciarse administrativamente o en sede judicial”.

régimen de Buenos Aires Argentina señala, que él o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite en el goce de la pensión, excepto si el causante haya estado contribuyendo al pago de alimentos y éstos los hubieran petitionado en vida, o el supérstite se hallase separado por culpa del causante⁶⁴.

1.2.2 México.

El concubinato como forma de vida en la sociedad mexicana, ha tenido una evolución muy considerable, respecto a su licitud y aceptación. Sin olvidar que la forma de definirle se ha debido a intereses, muchas de las veces externas, por lo que éste apartado dedicado a la sociedad mexicana, cimentada sobre las bases de la familia, resalta la importancia de la evolución, que ha sufrido esta figura, hoy jurídica.

Las uniones en concubinato han aumentando al paso del tiempo, sin ser la forma ideal y moral de base para la sociedad, constituida principalmente a través de la figura familiar, formada por el vínculo matrimonial. Haciendo hincapié en que una forma actual, para constituir familia es el concubinato. Figura que aun en nuestros días no es bien regulada.

1.2.2.1 El Concubinato en el México Prehispánico y Colonial.

Durante los siglos XV y XVI, se acostumbraba la poligamia, no practicada de forma general en todos los pueblos, lo que significa que había algunos que practicaron la monogamia; dentro de la cultura Azteca, la poligamia era practicada de una forma lícita, sólo existiendo una condición para poder formar alguna unión, siendo esta que la mujer estuviera libre de matrimonio, sin importar que el hombre fuese casado o soltero⁶⁵.

⁶⁴ BOSSERT, Gustavo A.- Régimen jurídico del concubinato.- Op. Cit. P.p. 249-252.

⁶⁵ HERRERÍAS SORDO, María del Mar.- *El Concubinato: análisis histórico jurídico y su problemática en la práctica.*- Op. Cit. p. 10.

Dándose el concubinato al momento de que la pareja se unía por voluntad de ambos, es decir, mediando su consentimiento, sin necesidad de formalidades. La mujer era llamada *temecauh* y el hombre *tepuchтли*. El derecho equiparaba a éstas relaciones con el matrimonio, en el caso de que los concubinarios tuviesen tiempo de vivir juntos y en presencia de fama pública de casados, de darse tal situación la mujer era reconocida como esposa, recibiendo el nombre de *tlacarcavilli*; considerando dentro de estas uniones, la posibilidad de darse el adulterio, por la mujer que violara la fidelidad de su compañero y el hombre que tuviese relaciones sexuales con ésta.

Para formar concubinato, no se requería el pedimento de la mano a la familia de la mujer, ni ninguna especie de rito. Debiéndose éste tipo de uniones, en su mayoría, a la carencia de recursos económicos, evitando el gasto de las fiestas ocasionadas por el matrimonio definitivo, es decir, la ceremonia nupcial⁶⁶.

En la mayoría de los pueblos prehispánicos que practicaban la poligamia⁶⁷, el concubinato fue utilizado generalmente por los reyes, los señores principales y los caciques, constituyendo una forma de vida como estructura familiar; los últimos tenían de dos a cinco mujeres aproximadamente, debido al poder que detentaban⁶⁸.

Las familias formadas bajo dichas condiciones tenían una composición interna complicada, debido a que dentro del núcleo familiar se encontraban las esposas, los hijos producto de todas esas relaciones, los parientes de él y de todas ellas, así como los esclavos. Situación similar vivía los grandes señores que dirigían pueblos.

⁶⁶ Ibidem p.11

⁶⁷ Como ejemplo de un pueblo poligámico tenemos a los Otomíes, y en contra posición a los Chichimecas quienes practicaron la monogamia.

⁶⁸ Su poder era derivado de sus funciones, tales como la organización y la explotación de las tierras.

En reinos como Tacuba y Texcoco, solo los reyes y los nobles tenían varias mujeres. Y culturas como la Tolteca permitían tener sólo a una mujer, imponiendo una regla a la esposa de éste, ya que a la muerte de él, ella no podría volver a contraer matrimonio. Todo lo anterior se presentaba antes de la llegada de los españoles.

Con la conquista, los nuevos habitantes encontraron varios inconvenientes, al tratar de aplicar su derecho en la Nueva España, debido a las relaciones practicadas por las civilizaciones del nuevo continente, tal es el caso de la poligamia. Posteriormente las leyes peninsulares se aplicaron, con modificaciones a los pueblos conquistados, siendo necesario crear nuevas disposiciones, que llenarán las lagunas existentes del pueblo conquistador.

Los misioneros, al procurar la cristianización de los pueblos conquistados, comenzaron a convencerles de dejar la poligamia, conservando sólo a una esposa y que ésta fuese la legítima. Encontrándose con una nueva complicación, ya que muchos de los matrimonios de estos pueblos se habían celebrado sin considerar impedimentos, contemplados por las leyes españolas y la Iglesia católica (sea un matrimonio anterior, el parentesco consanguíneo o por afinidad, etc.). Aunado a esto, algunos conquistadores, al estar lejos de sus mujeres y de sus familias, se relacionaron pasajeramente con mujeres indígenas, sin obligarles a contraer nupcias con ellas, pero reconociendo el deber de alimentos a favor de éstas. A través de una cédula dictada por el rey, se estipuló que las madres y sus niños abandonados debían ser atendidos y educados por el gobierno colonial, de ser posible averiguar quién era el padre de ellos y obligarle a mantenerlos y educarlos. Pero en contraposición, se daba el abandono de esposas e hijos en el Viejo Continente, siendo comunes el adulterio y bigamia con mujeres indígenas o Españolas residentes en América, y la esposa radicada en éste continente, se convirtió en la amante. Pero algunos optaban por la unión libre

con jóvenes indias, sin casarse nunca con ellas, aun teniendo descendencia como resultado de estas relaciones.

Los hijos podrían llegar a mejorar su situación, en caso de que el padre le procurara, los reconocidos social y jurídicamente, pertenecían al núcleo novo hispano, dándoles a los hijos naturales un sitio de acuerdo a su dignidad de persona⁶⁹. Casos que fueron reglamentados por el nuevo derecho, el cual decidía cuál de las esposas debía conservar el hombre, estableciendo reglas para ello.

En 1537, la Junta Apostólica, decidió sobre los matrimonios plurales, dejando al indígena escoger dentro de sus esposas, cual lo sería por el rito cristiano.⁷⁰ Presentándose un gran conflicto de pensamientos, ocasionando que cada caso fuese resuelto particularmente. Con la *Bula Altitudo Divini Consilii*, en 1537 el Papa Paulo III resolvió esos casos, de la siguiente manera: el matrimonio ante la iglesia debía ser con la primera esposa, si ello no era posible, por no recordarlo, el hombre podría elegir a la que quisiera. Antes de la ceremonia ambos debían ser bautizados. Los hijos procreados con la elegida, se les reconocía la calidad de poseedores y herederos de sus bienes. El resto de las mujeres pasaron a ser ex-concubinas, surgiendo así las primeras concubinas abandonadas y desprotegidas, junto con sus hijos, marginados de la comunidad, de la familia y de los medios de producción⁷¹.

En las familias monogámicas se les facilito a los misioneros su trabajo, sólo requiriendo a los convivientes el bautizo a la fe de la iglesia católica, pero en caso de que la mujer se negara a convertirse al catolicismo, el hombre podía

⁶⁹ A falta de hijos legítimos, era posible que le hijo bastardo tuviese derecho a suceder al padre en la encomienda, siempre que éste ultimo lo hubiese reconocido.

⁷⁰ La iglesia fue apoyada por los reyes, quienes dictaron reales cédulas, tratando de combatir la poligamia. Como las Reales Cédulas dictadas por Carlos I en 1530 y la de los reyes de Bohemia en 1551.

⁷¹ HERRERÍAS SORDO, María del Mar.- *El Concubinato: análisis histórico jurídico y su problemática en la práctica*.- Op. Cit. p. 13-15.

abandonarla junto con sus hijos, quienes serían considerados ilegítimos. Sin que por ello dejaran de aparecer relaciones ilegítimas, es decir, la práctica del concubinato; hasta la década de los treinta, se llegó a una generalización del matrimonio cristiano. Pero seguía la convivencia con las demás esposas clandestinamente.

En 1870, el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, tocó el tema relativo a los hijos naturales nacidos en uniones fuera del matrimonio, sin regular el concubinato como tal. Es así como en su artículo 370, establecía la prohibición absoluta de investigación de la paternidad, a favor y en contra del hijo. Y en el artículo 371, establecía el derecho del hijo natural para reclamar la paternidad, sólo cuando éste se encontrara en posesión de su estado civil de hijo, acreditándolo por el reconocimiento constante como hijo legítimo, al concurrir alguno de los siguientes supuestos:

- a) Que el hijo haya usado el apellido públicamente, del que pretende ser su padre, con aprobación de éste constantemente.
- b) Si el padre le trataba como a su hijo legítimo, proveyéndole subsistencia, educación y establecimiento.

El numeral 372 del código en cuestión, establecía supuestos en que se podía investigar lo referente a la maternidad; siendo el primer caso, cuando tenga a su favor el estado de hijo natural de aquélla, y el segundo cuando, la mujer a quien se reclame la maternidad no esté ligada con vínculo conyugal, al tiempo que se le pida el reconocimiento. Las acciones de investigación de maternidad y paternidad, sólo se podían intentar en vida de los padres.

En el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, del 31 de marzo de 1884, se ubica la palabra “concubinato” en el capítulo V, denominado “Del Divorcio”, en su artículo 228, estableciéndolo como causal de divorcio en su fracción II, equiparándolo con el adulterio cometido por la

mujer⁷². Rigiendo en este ordenamiento los mismos criterios que los contenidos en la legislación de 1870, con una clara falta de equidad entre el hombre y la mujer.

Art. 228. el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el marido lo es solamente cuando con él concurre algunas de las circunstancias siguientes:

I. (...);

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

III.(...).

En la ley de Matrimonio Civil, del 23 de julio de 1859, menciona al concubinato, en su artículo 21, fracción II, dentro de las causas legítimas para el divorcio, equiparándole con el delito de adulterio⁷³.

La ley sobre Relaciones Familiares del 14 de abril de 1917, en su artículo 77, fracción II, reiteradamente equipara al concubinato con el delito ya mencionado, para el mismo fin de la ley del 59, al referirse a las relaciones sexuales extramaritales, con persona o entre personas casadas.

Definiendo a los hijos naturales, dentro de su artículo 186, como todos aquellos nacidos fuera del matrimonio; dentro de éste grupo encontramos a los habidos en relaciones concubinas, los cuales podían ser reconocidos por el padre o la madre, o ambos, mediante una acción voluntaria; la investigación de la paternidad era prohibida tanto a favor como en contra del hijo, a excepción del caso en que el hijo, estuviera en posesión de estado de hijo natural, podía obtener el reconocimiento, siempre que la persona en cuestión no se encontrara ligada por vínculo conyugal, en el momento de

⁷² El adulterio, es un delito cometido por una persona que se encuentra unida en matrimonio y sostiene relaciones sexuales con persona distinta de su cónyuge.

⁷³ Al mencionar el adulterio como causal, cuando el esposo prostituya a su esposa sin el consentimiento de ella, la mujer podrá separarse por decisión judicial, sin que él sea castigado por la ley. Y en caso, del **concubinato público del marido**, se le otorga a la mujer el derecho, para accionar el divorcio, por causa de adulterio.

pedirse el reconocimiento⁷⁴, y cuando los tribunales a instancia de parte interesada tuviesen la facultad de declarar la paternidad, al presentarse el delito de raptó o violación, siempre que coincidiera la época entre el delito y la concepción.

Ésta ley también instauró cinco vías para hacer el reconocimiento: a) Ante el Juez del Registro Civil, en la partida del nacimiento; b) Con una acta especial, ante el mismo Juez; c) Por escritura pública; d) En el testamento; y e) Con una confesión judicial directa y expresa. Dichas acciones debían hacerse en vida de los padres, de lo contrario no había forma de lograr el reconocimiento.

1.2.2.2. Esbozo del Concubinato en el Derecho Positivo.

El legislador mexicano de 1928, actualmente en vigor, dio el reconocimiento al concubinato dentro del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, abundando sobre los efectos que pueden producirse por ésta unión a favor de los concubenarios, en cuatro temas fundamentales⁷⁵, resultando un gran avance frente a las legislaciones anteriores a ésta, entrando en vigor el 1º de octubre de 1932⁷⁶. Enfatizando en la exposición de motivos para éste código, lo siguiente:

“Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: **el concubinato**. Que hasta ahora se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el

⁷⁴ Ya que para darse un reconocimiento de hijo natural por parte de una mujer casada, era necesaria la autorización del marido, en contra posición en caso de que fuera el hombre quien pretendiera dar dicho reconocimiento, ya que no sería necesaria la autorización de su cónyuge.

⁷⁵ Éstos cuatro puntos son: 1) la presunción de paternidad de los hijos de la concubina; 2) La herencia legítima, a favor de los hijos de la concubina, referente a la sucesión *mortis causa* de su concubinario; 3) La herencia legítima, en beneficio de la concubina; y 4) El derecho de alimentos, *post mortem*, a favor de la concubina.

⁷⁶ Y convertido en local del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000, adicionando los artículos 291 BIS al 291 QUINTUS, conformando un nuevo capítulo, titulado DEL CONCUBINATO.

legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un **modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales**, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, **que al mismo tiempo es madre**, y que ha vivido mucho tiempo con el **jefe de familia**. Éstos 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**, si se trata del concubinato, es como se dijo antes, por que se encuentra generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar."⁷⁷

El concubinato como situación de hecho, no se encontraba regulado por las leyes civiles, ya que sólo se ocupan de éste las leyes que regulaban las consecuencias derivadas por la relación de convivencia, en protección de quienes le integran. Sin implicar que se pretendieran cerrar los ojos y no ver el problema, sino por el contrario, el problema esta en la falta de compromiso aunado a este asunto, por la falta de equidad de esos derechos y obligaciones frente a la responsabilidad que entre los convivientes existe, incluyendo el compromiso ante el Derecho Mexicano.

La Comisión Redactora, señalo en forma expresa el derecho a favor de los hijos nacidos del concubinato, con presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina, quedando plasmado en el artículo 383 de dicha legislación. Tratando de equiparar a los hijos de concubinato, con los hijos de matrimonio, eliminando la diferencia entre hijos legítimos y aquellos nacidos fuera del matrimonio. Lo cual fue un gran acierto de este grupo de legisladores, ya que los hijos no deben ser responsables por los hechos de los padres.

Presentándose un problema para los hijos habidos en concubinato, al investigar la paternidad, a través de un juicio, ya que algunos tribunales les negaban abiertamente el derecho y otros sólo se mostraban dubitativos; lo cual se puede apreciar en las tesis aisladas dictadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver por unanimidad de

⁷⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio.- *Derecho Civil-Primer Curso*.- Ed. Porrúa.- México 1999, p.503.

cuatro votos, en sesiones de 12 de febrero del 1492, referente a “la prueba de paternidad, para justificar los derechos hereditarios de la concubina” en juicio de amparo directo 8352/41.

CONCUBINA, PRUEBA DE LA PATERNIDAD, PARA JUSTIFICAR LOS DERECHOS HEREDITARIOS DE LA.- Con arreglo al artículo 1635 del Código Civil, vigente en el Distrito Federal y Territorios Federales, la concubina tiene derecho a heredar cuando ha tenido hijos con el autor de la herencia. Ahora bien, la información testimonial que la propia concubina rinda para comprobar ese hecho, carece de toda eficacia, ya que es de por sí insuficiente para justificar la paternidad, de acuerdo con el artículo 360 del código citado, que establece que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento, y que respecto del padre, sólo se declare la paternidad. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo LXXI. P. 2360. Instancia Tercera Sala.

En el mismo sentido encontramos la resolución de fecha 14 de enero de 1974, respecto de la “investigación de la paternidad, cuando se trata de la posesión de estado de hijo del presunto padre” que recayó al juicio de amparo directo 5777/72.

PATERNIDAD, ESTADO DE LA, CUANDO SE TRATA DE LA POSESIÓN DE ESTADO DE HIJO DEL PRESUNTO PADRE.- En materia de investigación de la paternidad, nuestra legislación anterior restringía esa investigación a los casos de raptó o violación, cuando la época de delito coincidía con la concepción; en cambio, el actual Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, enumera seis casos de investigación de la paternidad, que son: raptó, estupro, violación, posesión de estado de hijo del presunto padre, **el concubinato cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo que el pretendido padre** y, por último, cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. Si la investigación de la paternidad se apoya en el hecho de que le menor actor tenía a su favor la posesión del estado de hijo del demandado, se da el caso en que el artículo 384 del Código Civil dispone que para los efectos de la fracción II del artículo citado, la posesión del estado de hijo del presunto padre se justificará demostrando, por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que el padre ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Cuarta Parte Volumen 61. P. 37. Instancia: Tercera Sala.

En contraposición a aquellas tesis aisladas, se encuentran las dictadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de la Nación, en sesiones del 28 de

julio de 1961, en amparo directo 5071/59 y 26 de junio de 1969, en amparo directo 4718/68, en ambos casos por unanimidad de cinco votos, concluyendo, que para la presunción de la filiación natural del menor, al haberse acreditado el concubinato, no era necesaria la investigación de la paternidad, sin que medie reconocimiento voluntario del padre o por una sentencia que declare dicha paternidad.

En resumen, podemos señalar que el Congreso Legislativo sólo ha anexado, en muchas de las legislaciones, en donde hallaban la palabra cónyuge, la connotación “o”, seguida la palabra concubina o concubinario; sin considerar que “No se debe tratar igual a los desiguales”.

Para poder hablar de concubinato como forma de origen de la familia, es necesario hablar un poco sobre la familia mexicana, la cual ha sido variable, debido a las transformaciones económicas, demográficas y culturales, que se dan en los niveles nacional, regional y local, dando como resultado la inexistencia de una familia “tipo”⁷⁸, lo anterior sustentado por el Grupo Técnico sobre Familia del Comité Nacional, coordinador para la IV Conferencia Mundial de la Mujer en 1995, en el que se habló de relaciones asimétricas, ya sea por la edad, sexo y parentesco de sus integrantes, también se menciona la organización familiar de los procesos de reproducción generacional y cotidiana, basada en lazos de afecto y solidaridad, entre los miembros.

Si se hablará de las familias en las bastas zonas rurales, se puede observar como las características de las familias han cambiado, sobre todo al ya no existir una clara división de trabajo dentro del núcleo familiar, todo ello por atender aquellas funciones que tradicionalmente han sido encargadas a la familia, como la educación. Al tratar de ubicar a las familias mexicanas en

⁷⁸ PÉREZ DUARTE, Alicia.- *Derecho de Familia*.- Editorial Fondo de cultura económica.- México 1994 p.22.

una familia tipo, ésta podría ser la nuclear, formada por el grupo: pareja e hijos (as); quizá también como familia extensa que se compone por todas aquellas personas ligadas a través de uno de los tipos de parentesco, consanguíneo o el de afinidad.

Al analizar un poco el Código Familiar de Hidalgo, se percata que la familia es una institución social, cuya característica principal es la permanencia:

Art. 1º. Un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o **por el estado jurídico del concubinato**; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad, que habitan bajo el mismo techo.

Proponiendo la participación del Estado, en la convivencia de sus miembros, a través del Código Civil de Guerrero, en la que reconoce que la familia, Estado y Comunidad son organizaciones que dependen entre sí, por lo que cada una de ellas, simboliza la unidad y el total de esa sociedad, por lo cual, todas ellas existen en función de la convivencia de sus ciudadanos, reconociendo a la familia como el grupo primario y fundamental de la sociedad, en su artículo 374 referente a la familia, encontrando en él a la figura del concubinato.

Art. 374. El estado reconoce en la familia el grupo primario fundamental, sustento de la sociedad, en el que la persona humana encuentra los satisfactores afectivos y materiales para cubrir necesidades básicas. Es el grupo social permanente y estable formado por un conjunto de personas unidas entre sí ya sea por el matrimonio, **el concubinato** o el parentesco, en cualquiera de sus formas, que habiten bajo el mismo techo.

Al analizar los fines de la familia⁷⁹, es fácil percatarse de que la sociedad mexicana, esta sufriendo una deshumanización, de la cual el derecho no debería ser partícipe.

En el 2000, la Asamblea Legislativa para el Distrito Federal adiciono, al Libro Primero, Título IV del Código Civil para el Distrito Federal, el Capítulo XI “Del

⁷⁹ Dichos fines son: formación de personas, educar con valores, participar en la comunidad.

concubinato”, el cual en nuestro derecho vigente consta de cuatro artículos que resultan insuficientes para tratar y delimitar un tema tan amplio y complicado; bastándoles con mencionar en su exposición de motivos que los concubinarios debían ser tratados como cónyuges frente al derecho, nuevamente haciendo igual a los desiguales.

Olvidando que un gran porcentaje de las personas que participan de la práctica del concubinato, carecen de la información legal necesaria; considerando que el plazo para ejercitar sus derechos, conforme a lo establecido por el artículo 291 QUINTUS del ordenamiento precitado, sólo es durante el año siguiente a la cesación del concubinato, sin menoscabo de las dificultades que se presentan en el ejercicio de esos efectos jurídicos.

Al indagar sobre la participación de los concubinarios en la comunidad, no se les ha reconocido, estado civil alguno en el derecho positivo mexicano, al considerar que sólo existen dos estados civiles (soltero (a) - casado (a)), controlados por el Estado Mexicano y al no tener registros de las relaciones formadas por concubinato, no se les reconoce.

Acorde con nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente Capítulo XI (DEL CONCUBINATO), los derechos y obligaciones de los concubinarios, son los inherentes a la familia, los alimentarios y sucesorios. Agregando a estos, los que otras legislaciones de derecho público y social les reconocen.

CAPITULO 2

EL CONCUBINATO EN EL DERECHO MEXICANO.

2.1 Definición y Análisis.

Después de haber analizado la figura del concubinato a través de su evolución histórica, dentro del derecho familiar, resulta oportuno proponer una sistematización generalizada sobre este tema; por lo que es importante para poder llegar a ello, iniciar con su definición, delimitando los elementos que deben cumplir aquellas personas, a los que el derecho mexicano les otorgará el carácter de concubenarios, para ser sujeto a derechos y obligaciones específicos y reconocidos por el derecho positivo mexicano.

Siendo necesario el análisis de algunas definiciones formuladas por tratadistas respecto al concubinato, sin olvidar que se le han dado diversas con notaciones.

La denominación concubinato deriva del término latino *concupinatus*, sustantivo verbal del infinitivo *concupere*, que literalmente significa “dormir juntos”, utilizado en el derecho romano⁸⁰. En actualidad resulta insuficiente esta definición, ya que la figura del concubinato como tal no sólo hace referencia a una unión carnal, en vista de que se conforma de más elementos que resultan indispensables para considerar concubenarios a los sujetos que le integran.

Los profesores EDGARD BAQUEIRO ROJAS y ROSALÍA BUENROSTRO BÁEZ, definen al concubinato como: “*La unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que pueden*

⁸⁰ BIONDI, Biondo.- *Il Diritto Romano-cristiano*.- T.III.- Ed. Giuffré.- Milano, Italia, 1954. p.125.

o no producir efectos legales”⁸¹. Definición que resulta incompleta al no señalar el elemento temporal o la posibilidad de haber engendrado a un hijo, para ser considerada como tal; además de utilizar el término unión libre al igual que el siguiente doctrinario.

Para el profesor emérito de la Facultad de Derecho de la máxima casa de estudios IGANCIO GALINDO GARFIAS el concubinato o unión libre es: “ *La cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros) la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, **que produce efectos jurídicos**, pero requiere, para que el concubinato sea **reconocido como tal**, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes. La unión sexual que exista entre hombre y mujer, cuando alguno de ellos o ambos, son casados constituye el delito de adulterio*”⁸². Este autor no menciona el reconocimiento social, ni mucho menos el jurídico, del que posteriormente se hablará como tal, sólo utiliza la palabra reconocimiento sin referirse a alguna en específico o a ambas. También señala de una forma muy vaga la temporalidad sea prolongada o permanente, sin delimitarle, dando lugar a una interpretación subjetiva para quien le consulte. Obteniendo de ésta definición lo referente a la relación heterosexual y lo relativo a las célibes de los sujetos que la integran. Al final de la misma se aprecia lo que no es el concubinato, es decir, no es un matrimonio ya que no están casados entre sí (supuesto que esta de más), en un estudio más profundo, posiblemente lo que éste autor intentaba señalar es que tuviesen una vida como si estuvieran casados, lo que sí es un elemento esencial para esta figura jurídica, agregando el hecho de que no sea una relación adulterina.

⁸¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía.-*Derecho de Familia y Sucesiones*.- Editorial HARLA, S.A.- México D.F. 1990, p. 121.

⁸² GALINDO GARFIAS, Ignacio.- *Derecho Civil-Primer Curso*.- Op. Cit pp. 503 y 504.

Respecto a lo que no es el concubinato, siguiendo la misma línea del autor anterior: no es una convivencia de parejas del mismo sexo, ni una relación incestuosa, ni de amasiato, ni un matrimonio de hecho, ni un matrimonio anómalo, matrimonio por comportamiento o matrimonio a prueba, ni mucho menos un matrimonio civil afectado de nulidad; respecto a las situaciones referentes al matrimonio, nunca podrá compararse al concubinato con la institución del matrimonio por el compromiso aunado a la formalidad y finalidad de éste último, a través de la voluntad expresa de las personas que deciden unir sus vidas a través de esta institución jurídica frente a la sociedad.

Los anteriores autores entienden al concubinato como **unión libre**, denominación que tiene un precedente doctrinario constituido por el derecho Francés de mitad del siglo XIX, utilizado con frecuencia para aludir a una unión contraída libremente y que podía ser también libremente disuelta; sin aludir a la libertad de los sujetos para contraer eventualmente matrimonio, sino a la libertad con que forman y deshacen, frente al derecho, la unión. Por lo anterior es indispensable señalar que ambos vocablos no son sinónimos, como se puede apreciar⁸³. Sin olvidar que el matrimonio es una unión libre, al tener como base la libertad de elección y como requisito de validez el no estar viciada la voluntad de los sujetos que lo forman⁸⁴.

JEAN CARBONNIER, señala que “el concubinato hace referencia a las relaciones sexuales que se mantienen fuera del matrimonio y que se caracterizan por su estabilidad y duración, haciendo el varón y la mujer vida marital; estimando por ello que el concubinato puede tener diferentes esquemas, ya que estas relaciones pueden tenerse sin domicilio común o de manera secreta”. Creando de esta manera confusiones al hablar de las

⁸³ BOSSERT, Gustavo A.- *Régimen Jurídico del Concubinato*, - op. Cit. p. 32.

⁸⁴ La ley no determina requisitos de validez con relación al concubinato, por lo que la relación viciada de este no tendrá consecuencia jurídica de validez, ello al no constituir un acto jurídico, y sin ser reconocido como tal por el Código Civil.

relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio, pudiendo hacerse referencia a un amasiato o a las relaciones sexuales dentro de un noviazgo sin ser por ello concubinato, por estas razones no se puede considerar como una definición objetiva del hecho jurídico materia de estudio.

Para el argentino GUSTAVO A. BOSSERT *“El Concubinato es: la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges”*⁸⁵. Definición que resulta extremadamente generalizada, aunque cabe señalar que a comparación de la anterior, éste estructura mejor lo referente al tipo de relación similar a la de los cónyuges, en cuanto al factor tiempo resulta muy pretencioso el señalar que es permanente; ignorando la posibilidad de considerársele así por el nacimiento de un hijo en común.

Por su parte la Profesora titular de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universitat Jaume I de Castellón, en Valencia España, VICTORIA CAMERO SUÁREZ, da una definición de las uniones no matrimoniales⁸⁶. *“La unión no matrimonial: es aquella que tiene como rasgo definidor la voluntad de convivir –affectio- en un contexto de convivencia estable, lo que implica una cierta extensión temporal, llevando consigo el cumplimiento voluntario de una serie de deberes, como la mutua ayuda y el sostenimiento en las necesidades de los miembros de la unión”*⁸⁷. Dentro de la anterior definición podemos encontrar el elemento de la voluntad a través de la affectio en la convivencia, con característica principal de estabilidad, lo que resulta muy acertado, aunado al elemento de temporalidad extensiva, sin que haya especificado cuanto tiempo tenga que transcurrir para considerar que se está bajo ésta figura, al atender a la voluntad de las partes dentro de la teoría de

⁸⁵ Idem.

⁸⁶ Nombre que se le da en España a la relación conocida en México como concubinato.

⁸⁷ CAMERO SUÁREZ, Virginia.- *Las uniones no matrimoniales en el derecho español y comparado*.- op. Cit. p. 27.

los contratos, se puede señalar que se está en lo correcto si se considera que el cumplimiento de los deberes es voluntario; pero al apreciar dicha figura como fuente de la familia, se deriva que de ella no sólo se crean los deberes que considera la pareja, sino aquellos explícitamente señalados en las legislaciones civiles, referente a la familia.

Al considerar al concubinato como una relación específica dentro de las uniones no matrimoniales, se estará en presencia de una situación de hecho expresado por el comportamiento de la propia pareja. El elemento que le distingue frente al matrimonio es la ausencia de toda formalidad, solemnidad oficial o celebración, sin provocar la desaparición del matrimonio.

El profesor MANUEL F. CHÁVEZ ASENCIO, sostiene que el concubinato “...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 significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio”⁸⁸. En este punto es preciso hacer hincapié en que el concubinato no sólo se basa en el acto carnal, ya que podría ser equiparado con el amasiato y hasta ser sancionado por la ley, mientras que el primero no lo es. Éste autor al igual que los analizados con anterioridad hace uso del término “larga duración”, el cual como ya se señaló es una expresión subjetiva y libre de interpretación que no hace referencia a la configuración del concubinato por la procreación de cuando menos un hijo en común.

⁸⁸ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F.- *La familia en el Derecho-Relaciones Jurídicas Conyugales*.- Editorial Porrúa S.A.- México D.F.- 2000, p. 279.

El Maestro RAFAEL DE PINA VARA, respecto al concubinato establece que “es la unión de un hombre y una mujer; no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Matrimonio de hecho”⁸⁹. Señalando muy acertadamente que los sujetos que la conforman no deben tener ninguna atadura matrimonial, naciendo de la voluntad tanto del hombre como de la mujer. En ésta definición, no se justifica porque debe ser denominado “matrimonio de hecho”, quizá él hace la referencia por la falta de formalidad exigida por la ley para formar el matrimonio; pero la voluntad de los sujetos que forman una relación de hecho como el concubinato, en ningún momento pretenden se equipare formalmente su relación a través de la institución del matrimonio, por ello, debería delimitarse el concubinato dejando de ser asimilada al matrimonio.

El Magistrado EDGAR ELÍAS AZAR en lo conducente, se refiere a que: “se trata de **relaciones similares a las del matrimonio, estables, permanentes en el tiempo, con trascendencia jurídica que muchas veces se identifican por su estabilidad y solidez con el matrimonio**”⁹⁰. Quien acertadamente toca lo concerniente a la similitud de la figura del concubinato, con la institución del matrimonio por los aspectos de estabilidad y permanencia en el tiempo de ambas relaciones, que sólo es eso, ni más ni menos una similitud; también hace conjetura a la trascendencia jurídica, sin la cual la figura que se analiza carecería de relevancia.

Respecto de lo anterior, cabe señalar lo mencionado por el doctrinario español EDUARDO ESTRADA ALONSO, quien considera que los requisitos de **duración y estabilidad** son muy importantes para poder probar la relación de concubinato, aun frente a la misma cohabitación. Posiblemente éste

⁸⁹ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael.- *Diccionario de Derecho*.- trigésimo tercera edición.- Editorial Porrúa S.A.- México D.F. 2004, p. 178.

⁹⁰ ELIAS AZAR, Edgar.- *Personas y bienes en el Derecho Civil Mexicano*.- Editorial Porrúa S.A.- México D.F. 1995, p.89.

doctrinario lo enfoca al considerar la posibilidad de la falta de cohabitación en algún momento, por causas ajenas a los convivientes que integran la situación de hecho, así por ejemplo, por cuestiones laborales de alguno o ambos sujetos⁹¹.

El maestro FLAVIO GALVAN RIVERA, señala al concubinato, en el sistema jurídico mexicano, como causa o fuente de la familia, que puede ser definido como: *“El acto jurídico unilateral, plurisubjetivo, de Derecho Familiar, por el cual un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, sin impedimento dirimente no dispensable y con plena capacidad jurídica para celebrarlo entre sí, deciden hacer vida en común, de manera seria, no interrumpida, estable y permanente, a fin de constituir una nueva familia o grupo social primario, sin la necesidad de satisfacer determinadas formalidades, ni requisito alguno de inscripción en el Registro Civil”*⁹². Ésta definición considera como naturaleza jurídica del concubinato al acto jurídico, lo que resulta contradictorio a lo señalado por el profesor GALINDO GARFIAS, quien considera que se trata de un hecho lícito. Ahora bien al calificar la relación de manera seria, emplea un término subjetivo; y el resto de la definición resulta bastante acertada con nuestra realidad jurídica, pero incompleta en cuanto al tiempo para considerar existente a ésta figura jurídica, ya que en la legislación civil vigente en el Distrito Federal existen dos supuestos, el primero es en el que hay cuando menos un hijo en común, y a falta de éste la estabilidad y permanencia de la unión cuando menos por dos años de vida en común, de lo contrario no se considerará como concubinato.

⁹¹ Respecto de lo señalado por María del Mar Herrerías Sordo, cabe señalar que desatinadamente basándose en la jurisprudencia referente al domicilio conyugal, llega a la conclusión de que es necesaria la residencia común, para la estabilidad de la pareja que vive en concubinato y confunde los términos *domicilio* de las personas físicas artículos 29 y 31 F. IV principalmente; *residencia* que es el lugar en que una persona tiene su morada; con la *cohabitación* la cual es simplemente hacer vida marital. HERRERIAS SORDO, María del Mar.- Op. Cit. pp. 27 y 28.

⁹² GALVAN RIVERA, Flavio.- Op. Cit. pp. 121 y 122.

Después de haber analizado las definiciones anteriores podemos aportar la siguiente: *El concubinato es un hecho lícito para formar una familia, en el que un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio y sin impedimento legal alguno para contraer matrimonio entre ellos, deciden a través de su libre voluntad cohabitar públicamente ante la sociedad, de manera seria y constante, en una relación sólida y permanente en el tiempo, sin necesidad de satisfacer solemnidad alguna, que produce efectos jurídicos recíprocos entre los convivientes y frente a terceros, a partir del nacimiento de su primer descendiente común o a falta de éste requisito al cumplir dos años de convivencia estable.* Con esta definición se pretende abarcar los elementos necesarios, para darle individualidad a la figura jurídica en estudio. Aportándole a manera de definición general.

Sin dejar de considerar lo difícil que resulta el regular al concubinato, debido a que es un hecho social delicado principalmente por la línea tan delgada que la separa de todas aquellas relaciones que pueden confundirse con ésta, por lo que resulta muy pertinente delimitarle con algunos elementos mínimos inmersos en la definición que antecede, para brindarle una protección jurídica limitada a quienes a través de ésta figura deciden formar una familia, sin extenderles los efectos jurídicos que se generan por matrimonio.

2.2 Naturaleza Jurídica.

En éste apartado a través del razonamiento lógico jurídico se llegara a la naturaleza jurídica del concubinato, conforme a la doctrinaria francesa, basada en la voluntad expresa del ser humano para hacerse sujeto de derechos y obligaciones, a través de su consentimiento, considerando que el Código Civil mexicano en su origen fue influenciado directamente por el Código Napoleónico.

Derivándose de dicha doctrina, un *hecho lato sensu* es: un suceso temporal y especialmente localizado, que provoca, al ocurrir, un cambio en lo existente. Al respecto ENZO ENRIQUEZ señala que la palabra “*hecho*” implica cualquier transformación de la realidad⁹³. Definiendo simplemente a un acontecimiento producido por el hombre o la naturaleza, pero sin relevancia jurídica.

Un *hecho* sin relevancia jurídica, se diferencia de uno *jurídico* en el momento de que la ley enlaza a un acontecer de la primera especie con consecuencias normativas, como supuestos normativos que integran el precepto de derecho como hipótesis, de cuya realización dependen las consecuencias establecidas por la norma, transformándole en un *hecho jurídico*, condicionando el nacimiento de deberes y obligaciones.

El *supuesto o hecho jurídico*, es todo acontecimiento sea un fenómeno de la naturaleza o **producido por el ser humano tomado en consideración por algún ordenamiento jurídico que crea el nexo entre el hecho y la realización de la hipótesis, para atribuirle consecuencias de derecho, sin que medie la voluntad del ser humano para crear consecuencias jurídicas derivadas del acontecimiento del que se trate.** Considerando que la norma perfecta tiene una composición de dos elementos, de una hipótesis o supuesto y una disposición o consecuencia normativa.

Al realizar el ser humano la situación prevista como hipótesis de la norma, da como resultado la aplicación del segundo elemento de ella, o sea, la parte positiva, produciéndose efectos de derecho⁹⁴, independientemente y a veces en contra de la voluntad del o los sujetos que intervienen en la realización del hecho o acontecimiento previsto de manera abstracta. Por lo que le

⁹³ GARCIA MAYNES, Eduardo.- *Introducción al estudio del Derecho*.- Quincuagésima edición.- Editorial Porrúa S.A.- México D.F. 2000, p. 170.

⁹⁴ Las consecuencias a las que da origen, pueden consistir en el nacimiento, transmisión, modificación o extinción de derechos u obligaciones.

podemos asimilar con una ley de la física, es decir, lo relativo a “la causa y efecto”, ello si la conducta es la contenida en la norma, las personas que intervienen en la realización de dicho supuesto, se harán sujetos a los efectos jurídicos que la misma señale; sin olvidar que las consecuencias jurídicas consisten en obligaciones o derechos que recaen en personas, y no sólo en fenómenos puramente naturales como en el caso de las leyes naturales. Lo anterior es lo que en derecho conocemos como *Enlace Causal*⁹⁵.

Cabe señalar que el *acto jurídico*⁹⁶: es un acontecimiento que produce efectos jurídicos en los que intervienen la voluntad del ser humano, dirigida expresa y deliberadamente a producir efectos previstos en la norma jurídica. Resaltando la voluntad de los sujetos para producir efectos jurídicos, dando validez y existencia a ese acto; siendo necesario que concurren ciertos requisitos estipulados por ley, en ausencia de ellos, aquél es inválido o incluso inexistente.

De lo antes expuesto, se deriva que el concubinato, es un hecho jurídico al considerar, que sí bien es cierto la pareja heterosexual decide vivir en el mismo lecho, también lo es que desde que realizan dicha unión no saben si duraran el tiempo que le solicita la ley para considerar esa relación como concubinato, basándonos en los dos años continuos y permanentes que señala la legislación vigente en el Distrito Federal, en caso de no tener cuando menos un hijo en común, para ser sujetos de consecuencias de derecho inherentes a la familia; por lo que de pretender crear consecuencias

⁹⁵ Conocido como *LEY DE LA CAUSALIDAD JURÍDICA*. Tan pronto se produce el acontecimiento previsto, tiene lugar la consecuencia normativa. GALINDO GARFIAS, Ignacio.- *Derecho Civil-Primer Curso*.- Op. Cit. pp. 204 – 222.

⁹⁶ El acto jurídico es: BONECASE. “Una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, una situación jurídica permanente y general o por el contrario, un efecto de derecho limitado, que conduce a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica”. GARCIA MAYNES, Eduardo.- *Introducción al estudio del Derecho*.- Op. Cit. p. 184.

recíprocas de derecho desde un principio, no habría inconveniente en exteriorizar su voluntad a través del matrimonio, al no tener ningún impedimento legal para contraerle.

No se puede considerar al concubinato como acto jurídico, porque la ley no estipula parámetros suficientes que permitan determinar cuando los convivientes tienen como fin exteriorizar su voluntad para generar efectos jurídicos y dar vida a una nueva familia, al no requerir algún tipo de formalidad, solemnidad o exteriorización de la voluntad ante un órgano dotado de fe pública.

Recordando los antecedentes de Francia, se puede señalar que, la única manera de considerar ésta situación como un acto jurídico, será cuando la legislación mexicana apruebe la posibilidad de crear una forma de control sobre quienes han decidido vivir en concubinato; de esta manera aquellos sujetos que cumplan con lo establecido por la ley para ser considerados concubinarios, tendrán la posibilidad de hacerse sujetos recíprocamente de los efectos jurídicos que se consideren pertinentes, ante la autoridad competente para ello. Especificando los efectos jurídicos producidos por ellos, en un capítulo relativo al concubinato sin seguir asimilándole con el matrimonio. So pena de que dicha iniciativa se haga al órgano legislativo mexicano en algún momento.

2.3 Elementos y Requisitos del Concubinato.

En este punto se analiza en principio lo que la legislación mexicana requiere para considerar existente al concubinato en el mundo jurídico, para finalmente agregar algunos puntos que deberían ser considerados, y que han sido mencionados dentro de la definición aportada en el primer apartado de éste Capítulo.

El Código Civil para el Distrito Federal, vigente en su artículo 291 Bis, al tenor señala:

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

No es necesario el transcurso del 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 anterior se desprenden los siguientes elementos y requisitos que se examinan:

- a) *SINGULARIDAD (Monogamia)*: Esto se induce del texto legislativo en su primera parte y al concluir el mismo, al señalar que se puede formar la relación de concubinaria por tan sólo un hombre y una mujer, y dejando claro el hecho de que en caso de haber varias uniones similares, ninguna prevalecerá. Basándose en que la totalidad de los elementos que constituyen al concubinato, deben darse solamente entre dos sujetos.

Si bien es cierto no señala sanción alguna a simple vista, pero de no considerarle como concubinato, se pierden los efectos jurídicos que de ella se derivan; siendo la sanción para ambas partes y no sólo para aquel que mantuvo otra relación similar, dando pie a la inexistencia del concubinato. Por lo que cabe señalar que no es una prohibición, pero sí un requisito esencial para la existencia del concubinato.

Desde otro punto de vista, si existiese una infidelidad por una relación fugaz (simples contactos pasajeros), sin consecuencias de otro orden; si la pareja acuerda pasar en alto dicha infidelidad no destruirá el

concubinato ya que no ha vivido en las dos relaciones bajo las mismas condiciones, por lo que la singularidad no se destruye. Ya que podría resultar como arma en un hecho aislado para demostrar la inexistencia del concubinato, que terceros a la relación podrían utilizar para evitar los efectos que el derecho y la jurisprudencia establecen, por la significación que los elementos reúnen⁹⁷.

Aunado a que la fidelidad de la que muchos autores hacen referencia, es aquella sancionada como adulterio y que en el concubinato no se puede dar.

- b) **HETEROSEXUALIDAD:** en la ley se determina la claridad en éste aspecto, al mencionar: “el concubinario y la concubina”, considerando por ende que se trata de un solo hombre y una sola mujer, lo que da como consecuencia que las relaciones homosexuales quedan fuera de la protección del derecho mexicano vigente y positivo.

Protegiendo a aquellas relaciones que dan vida a una familia, con posibilidades de procreación natural, por la importancia que tienen en la sociedad.

- c) **SIN IMPEDIMENTOS LEGALES PARA CONTRAER MATRIMONIO:** considerando lo regulado en el Libro primero, Título quinto “del matrimonio”, Capítulo II (de los requisitos para contraer matrimonio) en los artículos 148 y 156 principalmente⁹⁸, aplicable a las relaciones concubinarias:

⁹⁷ BOSSERT, Gustavo A.- *Régimen Jurídico del Concubinato*.- Op. Cit. pp. 37 –39.

⁹⁸ Lo anterior se requiere, debido a la importancia que estas uniones tienen para poder procrear sanamente, es decir, el concubinato se asimila al matrimonio como fuente de la familia, lo que implica serías conductas naturales para procrear; en este caso el derecho sólo regula aquello que la naturaleza le dicta como previsor de serios daños en el producto de la concepción que formarán parte de nuevas familias mexicanas. Procurando cuidar el interés individual de los concubinarios y el interés e grupo, evitando el nacimiento a individuos con taras o defectos físicos y tratando de preservar la institución matrimonial.

Artículo 148.- Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.

Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la Ley;
- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- 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;
- IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;
- X. Padecer algunos 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 pretenda contraer; y
- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

A la sociedad debe interesarle no asentarse sobre uniones que presenten algún tipo de impedimentos, persiguiendo que en cualquier momento quienes viven en concubinato puedan formalizar su relación a través del matrimonio. Pero es importante señalar que no se esta analizando la base familiar legítima, que el derecho debe preservar, sino por el contrario se tratan las situaciones que son solamente de hecho, que son fuentes de consecuencias de derecho⁹⁹. Por lo que debe considerarse establecer ciertas excepciones exclusivas a la figura del concubinato, expresas en un artículo específico dentro del capítulo IX correspondiente al concubinato, teniendo como fin el desligar al concubinato del matrimonio.

- d) *VIDA EN COMÚN DE FORMA CONSTANTE Y PERMANENTE*: Engloba lo referente a la cohabitación, comunidad de vida y de lecho, distinguiéndolo de una mera relación circunstancial; por lo que, si los sujetos carecen de un domicilio común, no es posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos que pueden invocarse en el ámbito jurídico¹⁰⁰. Lo anterior conforme al criterio sostenido por la Suprema Corte de la Nación, a través de las siguientes tesis aisladas:

CONCUBINATO. PARA SU INTEGRACIÓN NO BASTA QUE SE TENGA UN HIJO EN COMÚN, SINO QUE ES NECESARIO, ADEMÁS, QUE LAS PARTES NO TENGAN IMPEDIMENTO LEGAL PARA CONTRAER MATRIMONIO Y QUE HAYAN VIVIDO EN COMÚN EN FORMA CONSTANTE Y PERMANENTE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).- El artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal establece que el concubinato genera derechos y obligaciones entre la concubina y el concubinario cuando se actualizan

⁹⁹ Haciendo referencia al derecho comparado, en Argentina, las uniones en las que existen impedimentos matrimoniales entre los miembros de la pareja, se producen los efectos jurídicos provenientes o vinculados a la existencia del concubinato, haya o no impedimentos.

¹⁰⁰ Por lo que ha de desaprobarse, a aquellos conceptos dados por WAHL y JEAN CARBONNIER, quienes no consideraban necesaria la cohabitación, al afirmar que puede haber distinta residencia de los sujetos, y existir una vida en común. Reiterando el criterio que se sigue en éste trabajo, faltando ésta podríamos confundirle con a una relación de amasiato o relaciones sexuales entabladas dentro de un noviazgo, por lo que resulta importante este punto como elemento constitutivo del concubinato.

los siguientes elementos: a) que no tengan impedimentos legales para contraer matrimonio; y, b) **que hayan 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.** Asimismo, establece en su segundo párrafo una variante de integración del concubinato, que se actualiza cuando las partes tienen un hijo en común, aclarando dicho numeral, que en ese supuesto es innecesario el transcurso de dos años. Sin embargo, ello **no significa que la sola procreación de un hijo genere el concubinato sino que es necesario que, además, se den los elementos** antes mencionados, con excepción del relativo a los dos años.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 74/2004. 12 de febrero de 2004. Unanimidad de votos.

Tesis aislada, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIX, Mayo de 2004, Pág. 1753.

DOMICILIO CONYUGAL. NO EXISTE CUANDO LOS ESPOSOS VIVEN EN LA CASA DE LOS PADRES, DE OTROS PARIENTES O DE TERCERAS PERSONAS.-Cuando los esposos viven en la casa de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en realidad no existe

domicilio conyugal, entendiéndose por éste, un **lugar donde éstos puedan vivir con autoridad propia, en iguales condiciones y en el que la mujer debe tener a su cargo la dirección y administración del hogar; derechos y prerrogativas** que necesariamente se ven limitados por la influencia de la autoridad de las personas a cuyo abrigo viven los cónyuges y a quienes obviamente deben consideración, con perjuicio de la obligación que los cónyuges tienen de contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 48/97. Bulmaro Manjarrez Téllez. 28 de febrero de 1997. Unanimidad de votos.

Tesis aislada, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VI, Septiembre de 1997, Pág. 675.

Implicando la cohabitación entre los concubenarios, una comunidad de vida, posibilitando que la pareja en mayor o menor medida, comparta su vida en todos esos aspectos que determinan situaciones, exigiendo consideración y solución por parte del derecho.

Sin que por ello implique que deban compartir lo referente a sus actividades individuales, por lo que sólo concierne al aspecto íntimo que en el ámbito matrimonial, es común a los cónyuges. La mencionada cohabitación debe

conllevar la comunidad de lecho¹⁰¹. Recordando que la figura del concubinato en su normalidad, es de donde se obtiene su trascendencia jurídica.

- e) *PERMANENCIA EN EL TIEMPO*: Atendiendo a que la relación no puede ser momentánea ni accidental, debe ser duradera, faltando esta modalidad les serían inaplicables los efectos que se les otorgan a los convivientes. Requiriendo el carácter de permanencia¹⁰², siendo necesario tomar en cuenta el tiempo que exige la ley para considerar existente al concubinato; que conforme al Código Civil para el Distrito Federal vigente, es de **mínimo de dos años**. Siendo importante señalar que se espera que dichas relaciones tengan una duración superior a los dos años, por lo que el poder legislativo hizo un muy buen señalamiento, al incluir la palabra mínimo.

Cabe señalar que éste elemento de temporalidad debería unificarse en todas aquellas legislaciones que basan la efectividad de los derechos y obligaciones, en éste. Evitando conflictos de aplicación, sin generalizar a todas las situaciones por igual, es decir, señalar la temporalidad de acuerdo a determinadas circunstancias, relacionándole con la causal de extinción del concubinato.

- f) *PROCREACIÓN*: En el segundo párrafo del artículo 291 bis (anteriormente transcrito), se menciona como posibilidad para tener por constituido el concubinato, además de la temporalidad, el que cuando

¹⁰¹ El significado de “comunidad de lecho” debe reducirse estrictamente a lo mencionado; es decir, la cohabitación de los concubinarios implicara que ellos mantienen relaciones sexuales o aparentan mantenerlas, sin perjuicio de que en los hechos éstas hayan cesado entre ellos.

¹⁰² Cabe señalar que algunos doctrinarios, principalmente cubanos como RAMIRO FERNÁNDEZ MORIS, y EDUARDO NÚÑEZ NÚÑEZ señalan: “si se equipara el concubinato al matrimonio en otros aspectos no, al hablar de la temporalidad no resultan equiparables”. Ello al tomar en cuenta que así como en el matrimonio hay alejamientos momentáneos de los cónyuges, también en el concubinato puede haber breves rupturas momentáneas, separaciones seguidas de prontas reconciliaciones, sin que afecte el carácter de permanencia que la relación presente. BOSSERT, Gustavo A.- *Régimen Jurídico del Concubinato*.- Op. Cit. pp. 39 – 41.

reunidos los demás requisitos tengan un hijo en común; insistiendo en el hecho de que ambos vivan bajo el mismo techo, como si fueran cónyuges. Al respecto la siguiente tesis dice:

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 concubinos 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 concubinos**. Esta última hipótesis **no exime 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.

Tesis aislada, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Noviembre de 1998, Pág. 513.

A los elementos ya expresados por el derecho vigente, se pueden agregar los siguientes elementos, considerados importantes para hacer valer los efectos jurídicos que les son atribuibles y que el legislador debería incluir expresamente en el capítulo respectivo.

- g) **PUBLICIDAD:** La unión de un hombre y una mujer consiste en una comunidad de lecho, de habitación y de vida, la cual debe ser susceptible de conocimiento público. Constituyéndose como un medio para formar una familia.

Indispensable para hacer valer los efectos jurídicos atribuibles a los concubinos; por lo que la falta de este elemento incidirá en el plano

de los efectos que interesan a terceros y que al ser oculta la relación, no los producirá.

- h) *INTENCIÓN DE FORMAR UNA FAMILIA*: se deriva de la relevancia que adquiere en las legislaciones, la intención que tengan aquellos que se unen a través de éste tipo de relaciones para formar una familia, que han decidido no realizarlo a través de la institución del matrimonio; el legislador al no hacer caso omiso y en atención a la importancia de la familia mexicana, decide proteger a las formadas por relaciones concubinarias y en especial a los descendientes que forman parte de las mismas.

Dicha intención debe estar presente en la voluntad del hombre y la mujer que deciden cohabitar, demostrándolo a través de los elementos que permitan considerar su relación como concubinato, de una manera notoria para la sociedad a la que pertenecen, derivado de los tratos que tengan públicamente, similares a los habidos entre cónyuges.

- i) *SIN VINCULO MATRIMONIAL EN VIGOR CON TERCERAS PERSONAS*: Lo que se desprende como rasgo específico, coincidiendo con un impedimento para contraer matrimonio, por lo que resulta importante hacer hincapié en ello, debido a que ésta situación de hecho, por mucho tiempo, se ha prestado a confusiones y no sólo por la gente que desconoce el derecho, en muchos casos equiparándole a una relación adultera.

Éste punto es lo que la mayoría de los doctrinarios señalan como “libres de matrimonio” o “célibes”, éste último término resulta incorrecto, debido a que se podría estar en presencia de sujetos que ya han estado casados pero en la actualidad están divorciados y si bien es cierto que no existe el estado civil de divorciado, se vuelve a adquirir el de soltero,

produciendo confusión al relacionarlo con la situación del celibato religioso.

- j) *CONTANCIA, ESTABILIDAD Y SOLIDEZ*: Con estos elementos los legisladores protegen a la familia, dejando de otorgar derechos y obligaciones recíprocos a sujetos que no pretendan hacer una vida en común para formar una familia, debido a que lo mínimo que el derecho puede exigir para protegerles, será el que se trate de relaciones maduras, serias y meditadas. Dando pie a una estabilidad que permita un sano desarrollo a los integrantes de la misma. Presumiéndose la intención que los concubinarios tienen para lograr permanencia en el tiempo.

2.4 Causas de Extinción.

La legislación civil actual que rige en el Distrito Federal, omite las causales por las que se dará por extinguida una relación de concubinato, dejando a la simple voluntad de los concubinarios, para disolverla; creando una laguna respecto a la liquidación económica del concubinato, lo cual debería concederse al acreditarse la existencia de la misma, es decir, que por causa de extinción del concubinato se derivan efectos jurídicos, que la legislación no especifica, al omitir las causas que generen la extinción del mismo y los efectos específicos.

Por lo que debe considerarse que el concubinato puede ser disuelto, en cualquier momento por la voluntad de cualquiera de los concubinarios, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinarios, inclusive dando pie a una actuación arbitraria, por uno de ellos. Sin proteger el funcionamiento y organización de la familia formada por concubinato.

La regulación mexicana actual, permite que al momento de la extinción de éste y al cumplirse los elementos que la ley exige para tenerle como existente, se imponga a favor de la concubina o del concubinario, que carece de ingresos o bienes para mantenerse al disolverse esta unión, el derecho a la pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato –cabe señalar que hay limitaciones para ella (como se verá en el siguiente capítulo)-.

Sin duda, alguna causal de extinción será el hecho natural con efectos jurídicos, es decir, por la muerte de alguno de los concubinarios, produciendo los efectos que la legislación civil otorga a los mismos, en el capítulo de sucesiones, y que algunas otras legislaciones mexicanas como consecuencia del deceso de alguno de los concubinarios, conceden al supérstite, siempre que sea probada la relación que se presume, a cargo de la concubina o el concubinario supérstite (como se analiza en el capítulo 4 de éste trabajo).

Dentro del derecho comparado nacional, Estados como Hidalgo y Baja California Sur, hace mención especial a las causales de terminación del concubinato, dentro de su capítulo especial, tal como se muestra a continuación:

C.C. PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBRERANO DE BAJACALIFORNIA SUR:

Artículo 339.- El concubinato termina por las siguientes causas:

- I.- Por acuerdo mutuo entre las partes;
- II.- Por abandono del domicilio común, por parte de uno de los concubinos, si la separación se prolonga por más de seis meses sin voluntad de reconciliación. Durante este plazo, el concubinato sigue produciendo sus efectos; y
- III.- Por muerte de alguno de los concubinos.
- IV.- Porque se dé en forma unilateral por terminada la relación, mediante aviso judicial en los términos de los dispuestos por el Código de Procedimientos Civiles para la jurisdicción voluntaria.

C.C. PARA EL ESTADO DE HIDALGO:

Artículo 167.- El concubinato termina:

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

II.- Por muerte

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

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

La disolución del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en los términos establecidos en el capítulo correspondiente de este Código. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubino no tenga bienes o no esté en aptitud de trabajar. Esta acción deberá ejercerse dentro del año siguiente a la ruptura del concubinato.

De lo anterior se desprende que algunas entidades federativas regulan la terminación del concubinato, en sus respectivos códigos civiles, partiendo de la regulación de la existencia del mismo, a través de la inscripción o registro ante autoridad dotada de fe pública.

Controlando así las relaciones concubinarias, y facilitando el ejercicio de los efectos jurídicos que por éstas se generan.

CAPITULO 3

EFFECTOS DEL CONCUBINATO

3.1 En la personalidad de los Concubinos.

En éste apartado se analizaran los efectos producidos por el concubinato, identificados como atributo de la personalidad. Que resultan ser de gran importancia debido a la relevancia para el ejercicio y presunción de algunos derechos a favor de los interesados.

3.1.1 Igualdad.

La igualdad que se puede derivar de una situación de facto, como lo es el concubinato, no deriva de éste simple hecho, sino que tiene su origen en la garantía constitucional, consagrada en el artículo cuarto primer párrafo de la Carta Magna al señalar: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”¹⁰³. Igualdad que se concreta conforme al artículo 2º del CCDF al expresar: “la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer...” Lo que ha ocasionado que los derechos y obligaciones, derivados de esta situación de hecho sean recíprocos ante la ley para ambos convivientes, resultando un criterio acertado. Pero sin llegar a la igualdad de efectos entre la Institución Matrimonial y el concubinato, por lo analizado en el desarrollo de éste trabajo.

¹⁰³ En México, el principio de igualdad fue elevado al grado de garantía constitucional, en el Decreto de reformas constitucionales de finales de 1974, vigente a partir del 1º de enero de 1975.

3.1.2 Parentesco.

Al considerar el parentesco como un estado jurídico, en una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como con terceros –parientes consanguíneos y políticos- conocido como estado civil o familiar, reconocido como atributo de la personalidad¹⁰⁴. El derecho civil vigente aplicable en el Distrito Federal, reconoce los parentescos de consanguinidad, afinidad y el civil, en su artículo 292.

Ubicando al concubinato como generador del parentesco por afinidad entre los concubenarios y sus respectivos parientes consanguíneos, conforme a lo señalado por el artículo 294 del ordenamiento antes citado.

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

Respecto al parentesco por consanguinidad independientemente del concubinato, está presente entre los convivientes en relación con sus ascendientes. Dicho parentesco con relación a los hijos producto de una relación de hecho, queda sujeto a los supuestos del artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal.

En la actualidad los efectos emanados del parentesco por consanguinidad se hacen extensivos a los hijos adoptivos, partiendo de la posibilidad que tienen los concubenarios para hacer uso de ésta figura jurídica a partir de la reforma hecha en el 2000 dentro del Código Civil multicitado en su artículo 391 – véase apartado efectos paterno materno filial-.

T¹⁰⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía.- Op. Cit.- p. 17.

3.1.3 Estado Civil.

Es un atributo de la personalidad también llamado estado familiar o de familia, lo cual implica una situación jurídica de la persona física, considerada desde el punto de vista del derecho de familia con relación a la situación jurídica que se guarda con su familia permanentemente y que hace referencia a la calidad de padre, hijo, casado, soltero, etc¹⁰⁵.

Partiendo de lo anterior en la situación permanente de una persona en relación con su pareja (heterosexual), con la que ha formado una nueva familia, basada en el vínculo matrimonial, es naturalizada con el estado civil de casada (o), independientemente de la posibilidad de disolución de dicho vínculo en un futuro. Surgiendo éste como uno de los primeros efectos entre los contrayentes, dejando de ser solteros para convertirse en cónyuges con todas las consecuencias¹⁰⁶. Lo anterior no ha sido equiparable al concubinato, debido a su falta de control estatal a través del registro en archivos públicos; cabe señalar que de manera excepcional se considera a ésta relación de facto como estado civil de las personas; resulta importante, la necesidad que tienen los concubinarios de hacer referencia a ésta situación y no sólo de manera social, sino en ocasiones de naturaleza jurídica, principalmente para efectos administrativos, para considerar al concubinato como un estado civil de las personas.

La tendencia del derecho mexicano, con relación al concubinato como estado civil de las personas, va dirigida a la aceptación y reconocimiento del mismo, de una manera similar al matrimonio, esto para hacer del conocimiento a terceros la existencia de una relación de hecho, con el fin de hacer valer efectos jurídicos que por la relación con estas terceras personas se creen a favor del concubinario y/o concubina.

¹⁰⁵ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael.- Op. Cit.- pp. 155-157.

¹⁰⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F.- Op. Cit.- p. 279.

3.1.4 Nombre.

En la actualidad en el matrimonio no existe la obligación de que la mujer use el apellido del consorte, siendo esto un hecho meramente consuetudinario, tendiente a la desaparición. Por consecuencia, en el concubinato, es inexistente obligación alguna al respecto para la concubina.

3.2 Paterno-materno-filial.

Toca analizar los efectos jurídicos que se crean entre los concubenarios y su(s) hijos(as). Haciendo hincapié en las reformas realizadas por el poder legislativo principalmente en el 2000, reconociendo legalmente derechos a favor de los descendientes de los concubenarios. Situación importante, debido a que la tendencia del legislativo es cada vez más protectora para con los descendientes, quienes deben ser tratados de manera independiente, de la relación que puedan tener sus progenitores. Criterio que resulta muy optimo, al considerar que los hijos no deben de ser diferentes por su origen.

Por lo que a continuación sólo se enfatizara principalmente la relación paterno-materno-filial; en la situación de hecho jurídico materia de ésta investigación.

3.2.1 Filiación.

Del concubinato se deriva la filiación de los hijos, independientemente de la existencia de otros hijos por otras uniones. Razonando lo expuesto por MARCEL PLANIOL, quien señala lo siguiente: "considerando el sentido natural de la palabra, la filiación es la descendencia en línea recta, englobando a toda la serie de intermediarios que unen a un apersona determinada, con un

ancestro sin importar lo alejado que sean el primero del último”¹⁰⁷. En el derecho mexicano la palabra tiene un sentido más estricto, comprendiendo exclusivamente la relación inmediata del padre o la madre respecto al hijo, tomando los nombres específicos de maternidad y paternidad. Por lo que la filiación es la relación que existe entre dos personas, ya sea la madre o el padre con su hijo. Tal como es señalado por artículo 338 de la legislación civil.

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.

Atendiendo el principio de igualdad y considerando que en el derecho civil mexicano, “donde existe la misma razón legal debe existir igual disposición del derecho”, es decir, el principio de analogía, la misma ley lo consagra de la siguiente manera:

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 deriva que en cuanto al estado de hijo en una relación de concubinato, le son atribuibles aquellos efectos jurídicos tales como la investigación de la paternidad o maternidad de quien los engendro, así como aquellos consagrados en los artículos 352 y 353 de Código sustantivo de la materia.

Artículo 352.- La condición de hijo no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada.

Artículo 353.- Si el que esta en posesión de los derechos de padre o de hijo fuere despojado de ellos o perturbado en su ejercicio sin que preceda sentencia por la cual deba perderlos, podrá usar de las acciones que establecen las leyes para que se le ampare o restituya en la posesión.

Al respecto la tesis aislada de la tercera sala por amparo directo, expresa:

¹⁰⁷ HERRERIAS SORDO, María del Mar.- Op. Cit.- pp. 78 y 79.

FILIACION NATURAL. MEDIOS RECONOCIDOS PARA SU ESTABLECIMIENTO, CON RELACION AL PADRE.- De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, **la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre,** bien, primero, por el **reconocimiento voluntario** o bien, segundo, **por una sentencia que declare la paternidad,** para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación en los cuatro casos que limitativamente numera el propio precepto. Pero el mismo código agrega un **tercer medio -el legal-** de establecimiento de **la filiación natural** en su **artículo 383**, al estatuir que se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato, II, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que conforme a éste, se presumen hijos de los cónyuges: I, los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y, II, los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo. Entonces, pues, **cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común del concubinario y de la concubina o bien después de los ciento ochenta días de iniciado el concubinato, es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se está en presencia de una auténtica filiación natural, legalmente establecida, y que, por lo mismo, ya no hay necesidad de investigar,** puesto que, como, acaba de decirse, legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la ley civil en su invocado artículo 383, del mismo modo que en tratándose de los hijos legítimos lo hace, según también ya se vio, el artículo 324. Y **si ello es así, es claro que el hijo goza de una posesión de estado que no puede arrebatarle sino por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio** en que se destruya dicha presunción, siendo esta la razón por la que el artículo 352 establece al respecto la protección del juicio plenario, y el 353 concede acción interdictal al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, **debe sin embargo establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde existe la misma razón legal, debe existir igual disposición de derecho.**

Amparo directo 4718/68.26 de junio de 1969. Cinco votos.

Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen VII, página 208. Amparo directo 2848/56. Ignacio Flores Alvarez. 23 de enero de 1958. Mayoría de tres votos. Disidente: José Castro Estrada.

Tesis aislada, Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Tomo: 6 Cuarta Parte; Pág. 71.

Se presumen hijos de los concubinarios a aquellos que se encuentran en alguno de los dos supuestos del artículo 383 de nuestro Código Civil vigente:

Artículo 383. Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

Cabe señalar que uno de los supuestos para que se considere concubinato, es la existencia de un hijo en común de los concubinarios, por lo que, el primer supuesto del artículo antes transcrito se presta a confusión, al precisar si el concubinato debe estar reconocido antes del nacimiento del producto o considerar, que si ambos concubinarios reconocen a su hijo ante el registro civil y cumplen con el resto de los elementos ya analizados para formar una familia a través del concubinato originara que se tenga por existente el concubinato. Tal situación aun no ha sido materia de alguna tesis aislada y menos aun de la jurisprudencia, dejando así que esa sea una decisión de los jueces familiares en su respectivo momento.

En el segundo supuesto de dicho artículo, menciona la inexistencia de la necesidad de investigar la paternidad y/o maternidad, para establecer la filiación natural, porque se está en presencia de una autentica filiación natural, establecida por una expresa presunción de la Ley civil. En relación con lo anterior la siguiente tesis aislada expone:

FILIACION NATURAL.-Concluyéndose la filiación natural del menor por presunción legal de acuerdo con el artículo 383 del Código Civil (siguiéndose el sistema alemán a que alude García Téllez en sus motivos y concordancias), y que equiparándola a la presunción, establecida por el artículo 324 para los hijos legítimos, **por haberse acreditado el concubinato de los contendientes**, propiamente **no es necesaria ya la investigación de la paternidad**.

Amparo directo 5071/59. Manuel Ruiz Rueda. 28 de julio de 1961. Cinco votos.

Amparo directo 2848/56. Ignacio Flores Alvarez. 23 de enero de 1958. Mayoría de tres votos. Disidente: José Castro Estrada.

Tesis aislada, semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Cuarta Parte, Tomo: XLIX; Página: 49.

3.2.1.1 Reconocimiento.

El reconocimiento de los descendientes de los concubenarios, puede realizarse expresamente por el padre, la madre o ambos; o través de una sentencia ejecutoriada que así la declare (Art. 360 CCDF), atendiendo al principio de igualdad, dejando que la mujer pueda ejercitar este derecho y teniendo presente que el reconocimiento realizado por uno de los padres, solo producirá efectos respecto de él, no así del otro progenitor (Art. 366 CCDF). Quedando asentados sólo los apellidos de aquel que comparezca conforme a lo regulado en el artículo 370 del ordenamiento Civil vigente.

Artículo 370.- Cuando el padre o la madre reconozca separadamente a un hijo en un supuesto diferente al señalado en el artículo 324 de este Código, únicamente se asentará el nombre del compareciente. No obstante quedarán a salvo los derechos sobre la investigación de la paternidad o maternidad.

El reconocimiento de un hijo debe ser realizado de manera voluntaria, atendiendo a lo señalado dentro del artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal, ya sea en la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil; Por acta especial ante el mismo juez; Por escritura pública; Por testamento o por confesión judicial directa y expresa. El reconocimiento no es revocable aun cuando dicho reconocimiento se realizase a través de un testamento y éste fuere revocado (Art. 367 CCDF).

Como resultado del reconocimiento, se generan algunos derechos en relación del hijo (a) y sus progenitores tales como los señalados en el artículo 389 del Código Civil vigente en el Distrito Federal:

Artículo 389. 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. Percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley;
- IV. Los demás que se deriven de la filiación.

3.2.1.2 Investigación.

Los hijos habidos fuera de la institución del matrimonio cuentan con la facultad para investigar sobre quienes son sus progenitores, dándose situación similar a aquellos habidos en concubinato, siempre que se esté dentro de los supuestos indicados por el artículo 388 del CCDF. En éste punto se analiza un panorama general sobre la investigación de: A) la maternidad y B) la paternidad.

Artículo 388. Las acciones de investigación de paternidad o maternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres.
Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho a intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad.

Para demostrar la maternidad y paternidad, podrán realizarse pruebas por cualquier medio ordinario, en caso de proponerse alguna biológica o proveniente de los avances científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá que es la madre o el padre, salvo prueba en contrario, tal como lo señala el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal.

A) Maternidad:

Los sujetos facultados para la investigación de maternidad, serán en principio el hijo y sus descendientes interesados (Art. 385 CCDF).

Artículo 385.- Está permitido al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

Conforme al numeral que antecede se desprende como excepción el supuesto de que la mujer a la que se le pretende atribuir la maternidad sea casada; para lo cual será necesario contar con una sentencia civil o criminal, de la que se deduzca tal investigación (Art. 386 CCDF).

Artículo 386. No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal.

B) Paternidad:

Al aplicar el principio de analogía en este supuesto, la persona a la que perjudique la filiación podrá promover las cuestiones relativas a la paternidad, del hijo nacido después de trescientos días en que cesó la vida en concubinato, existiendo una excepción en cuestiones de fecundación asistida conforme al artículo 329 del CCDF, encausada a los hijos habidos después de disuelto el matrimonio.

3.2.1.3 Pruebas.

En principio el acta de nacimiento es la prueba plena de la filiación (Art. 340 CCDF), a falta de ésta o en caso de ser defectuosa, incompleta o falsa, bastara con la posesión del estado de hijo¹⁰⁸; a falta de ésta última, la filiación se podrá probar a través de todos los medios permitidos por la ley, pero no bastara con la testimonial sin la existencia de una prueba por escrito, indicios o presunciones (Art. 341 CCDF) al respecto la jurisprudencia ha señalado una prueba idónea en estos casos:

PERICIAL EN GENÉTICA. ES LA PRUEBA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR CIENTÍFICA Y BIOLÓGICAMENTE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN.- Cuando se reclame el reconocimiento de la paternidad de un menor, así como sus consecuencias inherentes, la pericial en materia de genética es la prueba idónea para demostrarla, previo análisis de las muestras de sangre correspondientes, con el propósito de esclarecer jurídicamente el problema planteado, máxime si fue previa y debidamente admitida. Consecuentemente, si la madre no compareció con el menor al desahogo de dicha probanza, el juzgador debió ordenar el correcto desahogo del medio probatorio ofrecido, dictándose las medidas de apremio pertinentes para hacer cumplir sus determinaciones, y al no haber actuado así, su comportamiento constituye una violación al procedimiento que dejó en estado de

¹⁰⁸ La posesión del estado de hijo, se presume cuando el hijo es reconocido constantemente como tal por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, además de concurrir alguno de los supuestos del artículo 343 del CCDF.

indefensión al oferente de la prueba, pues una vez desahogada debidamente permitirá al Juez decidir justamente, al contar con los elementos esenciales y convincentes indispensables para dirimir la litis planteada, ya que la pericial es la prueba científica y biológicamente idónea para tener o no por cierta y corroborada la filiación, esto es, la paternidad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1335/97. Carlos Alberto Ávila Gil. 27 de mayo de 1998. Unanimidad de votos.

Tesis aislada, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Julio de 1998, Pág. 381.

Si el reconocimiento fuere posterior a la fecha de nacimiento que consta en el acta de nacimiento, el hijo adquiere todos sus derechos desde esa fecha (Art. 353 Bis CCDF) y podrán gozar de los mismos los hijos no nacidos, si el padre le reconoce como tal desde que la mujer esta embarazada (Art. 353 Quáter del CCDF).

3.2.2 Parentesco por consanguinidad.

Considerando que el parentesco es producto de la filiación y conforme al artículo 293 del ordenamiento civil subjetivo aplicable en el Distrito Federal, que a continuación se transcribe:

Artículo 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores...

Teniendo presente que el parentesco por consanguinidad es el que se da entre el ascendiente y descendiente de un tronco común. Al analizar el artículo antes transcrito encontramos en su primer supuesto a los hijos habidos dentro de las hipótesis contenidas en el artículo 383 del mismo ordenamiento, y el segundo hace referencia a aquel que se genera por la reproducción asistida en el concubinato.

3.2.3 Adopción.

A partir de la entrada en vigor de las reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal en junio del año 2000, los concubinos adquieren la facultad para adoptar de igual forma que los cónyuges; cumpliendo con los requisitos solicitados por la Ley en el capítulo respectivo, con fundamento en el artículo 391 de la legislación civil, que a continuación se transcribe:

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

Facultad que tiene una doble función, la primera atiende a la necesidad de los concubinos para formar una familia, en caso que por cuestiones naturales no lo puedan realizar; y la segunda atiende a una necesidad social, siendo ésta la de los niños puestos en adopción, en la que la legislación civil mexicana, para proteger a dichos niños equipara la adopción con el parentesco por consanguinidad, en el tercer párrafo del artículo 293 del CCDF.

Art.293...

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

Relacionado con lo anterior, el artículo 410-A señala la equiparación de los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio; por lo que el adoptado tiene los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

En la adopción plena se extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores, así como las de la familia de éstos, subsistiendo sólo como

impedimento de matrimonio; en el supuesto de que el adoptante este casado o viva en concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, sin extinguirse los efectos jurídicos que resulten de la filiación consanguínea.

3.2.3.1 Parentesco Civil

La adopción simple es una modalidad específica, resultando de ella el Parentesco Civil¹⁰⁹, que es el que nace de la adopción en términos del artículo 410-D del Código Civil para el Distrito federal que a la letra dice:

Artículo 410-D.- Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

Siendo éste el único caso de adopción simple, aun siendo omisa la ley en cuanto a un concepto de ésta; se entiende que se da cuando la adopción se establece entre parientes consanguíneos, la cual sólo producirá efectos entre adoptante y adoptado.

3.2.4 Patria Potestad.

Considerando que la patria potestad tiene su origen de la filiación, el maestro Rafael de Pina Vara le define como el: “conjunto de las facultades –que suponen también deberes- conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes según los casos) destinados a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes”¹¹⁰.

En las relaciones de concubinato, principalmente como resultado del reconocimiento de filiación a cargo de los concubenarios, surge la certeza jurídica respecto de la persona que tiene el derecho y deber de ejercer la

¹⁰⁹ El artículo del código civil para el Distrito Federal que versa sobre el parentesco civil es el 295, el cual remite al 410-D del mismo ordenamiento.

¹¹⁰ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael.- Op. Cit.- p. 400.

patria potestad. Cabe señalar que en el derecho actual, tanto el matrimonio como el concubinato no son por sí solos quienes dan origen a la figura de la patria potestad, sino simplemente la situación bio-socio-jurídica de la procreación, vinculando así al padre y a la madre con los hijos, independiente de la relación que pueda existir entre los progenitores. Determinando por la relación que el hijo tenga con aquellos, a quién corresponda el ejercicio de la patria potestad. resultando por ello importante el establecer claramente la presunción de paternidad en las relaciones de concubinato.

Cabe señalar que el Juez de lo familiar, es quien en caso de ser necesario y al tener conocimiento de tal circunstancia, determinara a quién corresponderá el ejercicio de la misma, aplicado su lógica jurídica y considerando el título octavo del libro primero del código civil vigente en el Distrito Federal aunado a la jurisprudencia.

3.2.5 Alimentos.

Éste efecto jurídico, no se crea por la relación existente entre los progenitores, sino por la presunción de necesidad, señalada en el artículo 311bis del CCDF, así también en su artículo 303 se encuentra la obligación de los padres a proporcionar alimentos a sus hijos (as), sin distinción alguna, extendiendo esta responsabilidad a los ascendientes por ambas líneas más próximos en grados del niño (a).

Considerando que dicho efecto merece reciprocidad, por la simple gratitud, el artículo 301 del Código Civil para el Distrito Federal, al respecto regula que aquel que da los alimentos, tiene a su vez el derecho de pedirlos; en concordancia con el artículo 304 del mismo ordenamiento, señala la obligación de los hijos a proporcionar alimentos a los padres.

Los hijos producto de éste tipo de uniones, en principio cuentan con la posibilidad de ejercitar el derecho a exigir alimentos de sus progenitores en la medida que les sean posible a estos últimos¹¹¹ y a su vez se encuentran obligados a proporcionarlos a los mismos, siempre que el vínculo de filiación este reconocido por el Estado, a través de las formas ya mencionadas en el punto 3.2.1, sin olvidar que el artículo 387 de nuestra legislación civil, señala que el simple hecho de proporcionar alimentos no constituye prueba por sí sola, ni presunción de paternidad o maternidad; ni puede ser utilizado para dar pie a la investigación de éstas.

También éste derecho-obligación, recae en igualdad de circunstancias que las anteriores dentro del concubinato en caso de adopción¹¹², tal como lo señala el artículo 307 de dicho ordenamiento, mismo que se transcribe a continuación:

Artículo 307. El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen los padres y los hijos.

Ésta obligación-derecho, debe sujetarse a las reglas del libro primero, título sexto, capítulo II, del Código Civil para el Distrito Federal, que versa sobre los alimentos, mismo que en su artículo 320 menciona las causas por las que se suspende o cesa tal obligación. Y del siguiente artículo se desprende que es un derecho irrenunciable e intransferible.

Artículo 321. El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.

¹¹¹ Éste principio es regulado en el artículo 311 del CCDF, por lo que su determinación puede ser por convenio de los interesados o sentencia del órgano jurisdiccional, así también se señala un aumento automático mínimo al año considerando el incremento al INPC, publicado por el Banco de México, salvo que el deudor demuestre que sus ingresos no aumentaron.

¹¹² Esto por la posibilidad que ha dado el poder legislativo a los concubinarios como se ha analizado en el punto 3.2.3 de éste trabajo.

Dicho derecho comprende lo expuesto por el artículo 308 del mismo ordenamiento¹¹³.

3.2.6 Sucesión Legítima de los Descendientes.

Recordando que la sucesión legítima se habrá en los siguientes casos:

1. Cuando no exista testamento, cuando el que se otorgó es nulo, y cuando el que se otorgó perdió su eficacia.
2. Cuando el testador no dispuso de la totalidad de sus bienes, la parte que reste será materia de la sucesión intestada.
3. Cuando no se cumple la condición impuesta al heredero o a alguno de ellos si son varios.
4. Cuando el heredero muera antes que el testador; repudie la herencia o se vuelva incapaz de heredar¹¹⁴.

Conforme a lo establecido por la legislación civil en su artículo 1602, los descendientes son quienes tienen derecho a heredar primero, excluyendo a todos los demás por regla general, con excepción del cónyuge o concubina(o) supérstite; quien podrá heredar simultáneamente con los primeros, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder.

Al concurrir ascendientes con descendientes del *de cuius*, los últimos serán los herederos y los primeros sólo tendrán derecho a una pensión alimenticia, que en ningún caso podrá exceder de la porción de uno de los hijos.

En el supuesto, en que al momento del fallecimiento del autor de la herencia, le sobrevivan hijos con descendientes de ulterior grado, los hijos heredan por

¹¹³ Tal como el supuesto del artículo 314, referente a la ayuda que de manera voluntaria podrían realizar los progenitores, a favor del descendiente, para que este último ejerza oficio, arte o profesión, con el fin de su mantenimiento, sin ser esto una obligación.

¹¹⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía.- Op. Cit.- p.357.

cabeza y los de ulterior grado lo harán por estirpe o representación. Es de señalarse que la estirpe de los descendientes no tiene límite; dando lugar a que si un hijo repudiase la herencia, ésta pasara a sus descendientes por estirpe. Lo anterior con fundamento en los artículos 1609 y 1610 del CCDF.

Tratándose de la sucesión en el supuesto de adopción, el adoptado será considerado hijo del adoptante, equiparándole al hijo consanguíneo, en cuanto a los efectos que por ésta relación se crean; en caso de la sucesión del adoptado, los adoptantes se consideraran ascendientes del primero, por ello en caso de concurrir los descendientes del adoptado con los adoptantes, los últimos tendrán el derecho a una pensión alimenticia y los descendientes el derecho a concurrir por la herencia (Art. 1613 del CCDF). Excepto en la adopción simple, que conforme al artículo 1612, no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

3.3 Patrimoniales.

En éste apartado, se hace referencia a lo que recae sobre los bienes muebles e inmuebles que los concubinos adquieren a lo largo de ésta relación, los cuales se rigen por algunas reglas conforme a derecho; recordando los referentes a la relación materno-paterno-filial, los cuales no son afectados por los que se crean entre los concubinos, sin que por ello sean menos importantes, sólo que el derecho se ha ocupado principalmente de la protección de los hijos independientemente de la relación que mantengan sus progenitores, criterio que resulta muy acertado.

Ubicando lo referente a los derechos y obligaciones de carácter patrimonial dirigidos a la protección de la familia, que se crean en la relación de concubinato, debido a que son atribuibles, por la importancia que el Estado da a la familia formada a través de éste hecho.

Cabe señalar que los problemas patrimoniales, surgen principalmente al término de las relaciones formadas a través de la figura que se analiza (no sólo por causa de muerte) y en situaciones similares a las que se viven entre los cónyuges, debido a que la forma en que los seres humanos afectamos a aquel que nos lastimo sentimentalmente, es la patrimonial.

3.3.1 Donaciones entre los concubinos.

Los concubinos pueden hacerse donaciones, las cuales no operan de la misma forma que en la institución jurídica del matrimonio, debido a que las que se dan entre concubinos siguen las reglas que rigen a los contratos y las donaciones en general, es decir, no se considera la relación existente entre los que le celebran, protegiendo principalmente a los descendientes de los concubinos.

Con lo anterior se justifica el que la donación hecha por un concubino al otro podrá ser revocada por supervivencia de los hijos(as) de aquel donante, sin importar que sus descendientes sean los que procrearon entre ellos o los habidos con persona ajena al donatario; acción regulada por la legislación civil aplicable en el Distrito Federal dentro de su artículo 2359, dicho artículo también hace referencia a la irrevocabilidad de la misma.

Artículo 2359. Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, **pueden ser revocadas** por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos que han nacido con todas las condiciones que sobre viabilidad exige el artículo 337.

Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha revocado la donación, **ésta se volverá irrevocable**. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación.

Si dentro del mencionado plazo naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad.

La donación podrá ser revocada por ingratitud del donatario hacia el donante, en los casos regulados por el artículo 2370 de legislación civil vigente en el Distrito Federal.

Artículo 2370. La donación puede ser revocada por ingratitud:

I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;

II. Si el donatario rehusa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.

Sin oportunidad de hacer valer las causas de revocación de las donaciones hechas entre consortes, debido a que estas sólo rigen a la institución de matrimonio.

3.3.2 Alimentos.

Uno de los derechos recíprocos que se crean por la existencia del concubinato entre los que intervienen en esa situación, es el relativo a los alimentos¹¹⁵, tal como es regulado en el capítulo XI del concubinato, del libro primero, título quinto del Código Civil para el Distrito Federal, reconociendo éste derecho a los concubinos al cubrir los requisitos del artículo 291 Bis, que conforme a lo estipulado por el artículo 291 Ter, rige al concubinato por ser inherente a la familia y aplicable a éste tipo de relaciones, así mismo en el artículo 291 Quáter, del mismo ordenamiento, el cual se transcribe a continuación:

Artículo 291 Quáter.- 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.

La reforma hecha en 1983 al Código Civil para el Distrito Federal, beneficia a los sujetos que han decidido vivir en una relación de concubinato; encaminadas a reconocer el nexo afectivo entre un hombre y una mujer a través de la obligación alimentaria, asemejándole con lo aplicable al matrimonio, regulándolo en los artículos 302 en relación con el 301 del

¹¹⁵ Entendiendo como tal, la facultad jurídica que tiene una persona denominada acreedor alimentista, para exigir a otra llamada deudor alimentario lo necesario para vivir, derivada de la relación que se tenga con motivo del parentesco, en éste caso por el concubinato.

código civil vigente, comprendiendo los alimentos señalados dentro del artículo 308 del CCDF.

Artículo 302.- Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. **Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.**

Pero al analizar el artículo anterior no se habla de la cesación de la relación concubinato, para lo cual el órgano legislativo a cubierto este punto dentro del capítulo especial para el concubinato en el artículo 291 Quintus, mismo que se cita a continuación:

Artículo 291 Quintus.- Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario **que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato.** No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.
El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

Al analizar el artículo anterior se desprende que para hacer valer tal derecho se cuenta con un año a partir de la cesación de la relación de concubinato, tal como se señala en el último párrafo; por lo que resulta bastante probable que las personas que han decidido vivir bajo este régimen, desconozcan la ley, por lo tanto un porcentaje muy bajo será el que lo haga valer¹¹⁶. No obstante lo anterior, se encuentran dos supuestos en los que no se podrá ser acreedor del derecho alimentario: 1) en caso de ingratitud y 2) cuando el que los pretende solicitar viva de nuevo en concubinato o que haya contraído nupcias con persona diferente de la que se pretende ejercitar.

Otro de los supuestos en los que los concubinos podrían solicitar el cumplimiento de la obligación alimentaria, es por causa de muerte. En la que

¹¹⁶ Aun cuando el artículo 315 Bis del CCDF, permita que personas ajenas a la relación puedan aportar datos que permitan a las autoridades investigar y ejercer tal acción, pero también es necesario tener conocimiento de la ley para hacerla valer.

el *de cujus* quien realizó y se le olvidó dejar alimentos a su concubina(o) un testamento se debe tomar en cuenta lo estipulado en el artículo 1368 en su fracción V del CCDF.

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

(...)"

En el artículo que antecede se condiciona al superviviente para ser acreedor alimentario, el que esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes; también se señala que para que éste derecho subsista, el sobreviviente no debe contraer nupcias y debe observar buenas conductas (situación subjetiva).

Pero en el supuesto de que la masa hereditaria no sea suficiente para brindar alimentos a los sujetos enumerados en el artículo anterior el artículo 1373 del CCDF, indica el orden que hay que seguir:

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

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

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

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

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

Dando un mejor derecho a los ascendentes, frente al de la concubina, además de notar que no se ha igualado tal derecho al adquirido en el matrimonio. Debiendo concurrir tanto el concubinario como la concubina en

un derecho similar al de los ascendientes o superior, por ser ellos con los que el *de cuius* ha formado en los últimos años un patrimonio, y siendo objetivos al repartirse éste con forme a lo regulado por el artículo en comento difícilmente alcanzara a cubrir a los concubinarios.

Aunado a lo anterior de la simple lectura de la fracción tercera, el principio de igualdad no ha llegado hasta ésta, ya que se entiende que el derecho en éste supuesto sólo le es ejecutable a la concubina, no así al concubinario; quizá el legislador haya considerado lo difícil del supuesto de la imposibilidad de trabajar de la que se habla en el artículo 1368 para el hombre, pero aunque haya sido esta la posible razón, ello no impide la posibilidad de ser aplicada de manera análoga al varón.

El testamento que no cumpliera con lo anterior será declarado inoficioso conforme al artículo 1374 del CCDF.

Artículo 1374. Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este Capítulo.

Siendo aplicable a este supuesto lo estipulado dentro del capítulo de alimentos del CCDF (y de forma similar a lo escrito al final del apartado 3.2.5 de éste trabajo).

3.3.3 Régimen patrimonial.

Respecto a éste punto resulta de gran relevancia el señalar que la legislación Civil para el Distrito Federal, no reconoce algún derecho jurídico-patrimonial aplicable al concubinato, como sí lo hace para las personas que deciden unirse a través de la institución jurídica de matrimonio, por lo que resulta importante el que la ley determine algunas soluciones viables referentes al patrimonio de los convivientes al disolverse tal relación, aún comprendiendo

que para darse ésta será necesario el contar primeramente con la existencia del concubinato.

En lo concerniente a los bienes resulta importante seguir el punto de vista dado por la jurista HERRERIAS SORDO¹¹⁷, quien aporta dos reglas que se deberían seguir en los supuestos a lo largo de la vida en concubinato:

1) En lo referente a los bienes adquiridos por los concubinarios antes de unirse en concubinato, los cuales son propiedad de cada uno, es decir, son propietarios de aquellos bienes que han adquirido hasta ese momento; de los que al finalizar la misma, seguirán siendo propiedad de aquel que los adquirió.

2) Los bienes adquiridos durante el transcurso de la relación, serán considerados en copropiedad de los concubinarios a partes iguales, es decir, la ley suplirá la carencia de un pacto en contrario entre los concubinarios, al momento de adquirirlos y éstos se sujetaran a las normas que rigen la copropiedad, hablando de un patrimonio común entre los concubinos.

Dentro de este punto, se puede enfatizar lo referente a la administración de los bienes de los hijos que procreen juntos los concubinarios, siendo estos últimos los que la llevaran a cabo de forma conjunta, siempre que sean adquiridos por sus descendientes a través de cualquier título, sobre los cuales la mitad de ellos pertenecen en usufructo a los concubinarios; excepto aquellos adquiridos por su trabajo, ya que al hijo pertenecerán en propiedad, administración y usufructo.

¹¹⁷ Cabe señalar que es la única autora que toma este punto en la relación de concubinato. HERRERIAS SORDO, María del Mar.- Op. Cit.- pp. 96 - 98.

3.3.4 Patrimonio familiar.

Este aspecto jurídico-patrimonial ha favorecido a los concubinos, debido a las reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal el 25 de mayo del año dos mil, las cuales entraron en vigor el primer día del mes de junio del mismo año, recordando que en las mismas se consideró al concubinato como fuente generadora de la familia, por lo que en su artículo 724 a quedado plasmado este derecho en la norma, mismo que se transcribe a continuación:

Artículo 724.- Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, **la concubina, el concubino o ambos**, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.

Recordando que el patrimonio familiar es definido por la ley en el artículo 723 del CCDF como una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y el sostenimiento del hogar. El cual podrá conformarse por la casa-habitación, el mobiliario de uso domestico; una parcela cultivable o giros industriales y comerciales de los cuales la explotación se haga por los miembros de la familia, también podrán formar parte de la misma, los utensilios propios de la actividad que desarrollen, condicionados a no exceder el valor señalado en el artículo 730 del mismo ordenamiento, cuando el valor de los bienes afectados sea inferior éste podrá ser ampliado hasta llegar al máximo fijado por el numeral antes mencionado. En contra posición a lo anterior se tiene la posibilidad de disminuirle, por causas perfectamente establecidas en el artículo 744 del CCDF dentro de sus dos fracciones.

Cabe señalar que aquellos miembros de la familia que desean constituir un patrimonio familiar, lo deberán hacer a través de un representante común, por escrito y ante un Juez de lo Familiar, el cual deberá contener un listado

de los bienes muebles e inmuebles que pretenden formen parte del mismo, para que de los últimos se haga la respectiva inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y cumpliendo con los requisitos señalados por el artículo 731 del CCDF.

Los bienes muebles e inmuebles afectados dentro del patrimonio familiar serán: inalienables, imprescriptibles, inembargables y no serán sujetos a gravamen alguno¹¹⁸. Y en caso de extinción del mismo, los bienes se liquidaran y lo que se obtenga será repartido en partes iguales a los beneficiarios, tal extinción podrá llevarse a cabo a través de alguna de las causas estipuladas por el artículo 741 del CCDF.

Dando la posibilidad a los concubinarios para constituir un patrimonio que proteja a la familia que han decidido formar; y de ser así quedando sujetos a lo dispuesto por el Título duodécimo, en su capítulo único del patrimonio familiar del libro primero del Código Civil vigente.

3.3.5 Indemnización Civil.

Sobre la indemnización en materia civil en derecho comparado, durante la tercera etapa de la jurisprudencia francesa, representada por AMEGLIO ARZENO, quien sostenía: *“que aquel que abandona esta obligado a indemnizar, pues ha cometido un abuso de derecho, ya que el concubinato fue creado por ambos, es decir, nació por la conjunción de voluntades; y que termine por un acto unilateral (el abandono), produciendo un daño sobre el abandonado sea material (ya que se le presentarán dificultades para rehacer su vida) o moral (pues ha sufrido una decepción, dadas las esperanzas justificadas sobre esa unión de manera definitiva)”*¹¹⁹. Por lo que

¹¹⁸ Esto con fundamento en el artículo 727 del CCDF vigente.

¹¹⁹ En los fallos posteriores a éste se ha sostenido que en tal supuesto no hay culpa generadora de la obligación civil. BOSSERT, Gustavo A.- Op Cit.- p. 137.

se entendería que el derecho a la indemnización residirá en la manera de romper la relación.

Siguiendo con el derecho comparado, Argentina motivado por la doctrina francesa de PLANIOL y RIPERT, y la española con CARBONNIER, en lo referente a: *Indemnización por ruptura concubinaria*, probando que el concubinato se dio como resultado de la promesa de matrimonio sin intención de cumplirla, sólo con el objeto de obtener la cópula carnal. Sosteniendo el criterio de la reparación de daños y perjuicios tras la ruptura que se reclame, considerándole un acto doloso de seducción por parte del demandado¹²⁰.

Lo anterior resulta inaplicable dentro del derecho positivo mexicano, ello por la desaparición de la figura de los esponsales dentro del mismo, que es como al analizarlo rápidamente sería el móvil para solicitar dicha indemnización. El Maestro ROJINA VILLEGAS, afirma que el derecho de la concubina se podría desprender de una repudiación injustificada (Art. 1910 CCDF), para exigir el pago de daños y perjuicios por hecho ilícito o contra las buenas costumbres, el cual se podrían alegar contra aquel que ha decidido de manera individual terminar con la relación en concubinato.

Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Encontrando así en el Código Civil para el Distrito Federal vigente por las reformas hechas en el 2000 al mismo, que en el apartado dedicado al

¹²⁰ Cabe señalar que la doctrina argentina, en un principio sólo hacía referencia a esta indemnización en los casos de que se trate de aprovecharse de una mujer menor de edad y por parte de un hombre que use la promesa de matrimonio como medio de obtener la cópula carnal, en la actualidad esta permitido que tanto la concubina como el concubinario la demanden, siempre que se pruebe dicha promesa, así como, el daño moral y material sufrido ello a cargo del accionante. BOSSERT, Gustavo A.- Op Cit.- pp. 135- 136.

concubinato se estipula el derecho a la indemnización, en el último párrafo del artículo 291bis.

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

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

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

Cabe señalar que del artículo que antecede, se desprende, que para poder demandar en el concubinato indemnización alguna, será necesario demostrar la buena fe (elemento subjetivo) de aquel que pretende solicitarla a su favor, ante un juzgador que no tiene un criterio en común para considerarla. Además de que la norma no determina en que supuestos podrá solicitarse dicha indemnización, por lo que, si se sigue una interpretación en consideración al párrafo del que forma parte éste enunciado, se desprenderá el que dicho derecho se podrá ejercer en caso de engaño, al creer que se vivía en concubinato, a favor de la persona engañada, lo que no se podrá solicitar al cese de la relación; pero entonces no sería un derecho específico de la relación en concubinato, porque en caso de tener varias relaciones similares ninguna será concubinato, entonces el legislador reguló en el capítulo propio del concubinato, un derecho a favor de quien no vivió en concubinato.

3.4 Frente a terceros.

Al considerar existente una relación de concubinato, es importante señalar que se crean efectos jurídicos que los convivientes podrán hacer exigibles frente a terceros o viceversa, es decir, efectos jurídicos que con respecto a terceros ajenos a la relación de concubinato se generan por una acción u

omisión de alguno de los concubios. Por lo que en este punto se analizara al concubinato fuera del derecho civil de una manera general que permita al lector el tener un conocimiento básico de los derechos y obligaciones que crean los sujetos que deciden vivir y formar una familia a través del concubinato.

3.4.1 Indemnización Conforme a la Ley Federal del Trabajo.

Esta ley en su artículo 501 se refiere al derecho de indemnización a favor del concubinario (a), por la muerte del trabajador o trabajadora según sea el caso, conforme a su fracción III el cual establece lo siguiente:

Artículo 501. Tendrán derecho a recibir indemnización en los casos de muerte:

I. (...);

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

IV. (...).

Requiriendo que el tiempo de convivencia en concubinato sea de cinco años precedentes a la muerte del trabajador, o con la que tuvo hijos a diferencia de la legislación civil vigente en el Distrito Federal la cual solicita dos años de convivencia.

La indemnización de la que se habla en esta legislación social, será por una cantidad equivalente a setecientos treinta días de salario, sin la deducción de la indemnización recibida por el trabajador durante el tiempo sometido al régimen de incapacidad temporal (Art. 502 LFT).

3.4.2 De la Seguridad Social.

En este apartado se estudiara lo referente a aquellos efectos jurídicos de seguridad social que se generan por una relación de concubinato, considerando que los mismos se encuentran regulados en diversas legislaciones; y serán aplicables dependiendo de la ley por la que se rija él o la asegurada.

3.4.2.1 Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Ley que es de orden público, interés social y aplicable en toda la República a aquellos servidores públicos comprendidos dentro de su primer artículo, otorgándoles seguridad social, la cual comprende el régimen obligatorio y el voluntario (Art. 2 y 3). Es en su artículo 5º, fracción V, que encontramos la relación de hechos, sobre la que versa éste trabajo, al ubicar a los concubinarios como familiares derechohabientes, como se muestra a continuación:

Artículo 5o.- Para los efectos de esta Ley, se entiende:
I.(...);

V. Por familiares derechohabientes a:

- La esposa, o a falta de ésta, **la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores o con la que tuviese hijos**, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación.
- Los hijos menores de dieciocho años; ...
- Los hijos solteros mayores de ...
- Los hijos mayores de ...
- El esposo o **concubinario de la trabajadora o pensionista siempre que fuese mayor de 55 años de edad; o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella.**
- Los ascendientes ...
- Los familiares que se mencionan en este artículo tendrán el derecho que esta Ley establece si reúnen los requisitos siguientes:

- A) Que el trabajador o el pensionista tenga derecho a las prestaciones señaladas en el artículo 3o. de esta Ley.
- B) Que dichos familiares no tengan por sí mismos derechos propios a las prestaciones señaladas en el artículo antes mencionado.

Por lo que respecta al numeral que antecede, cabe señalar que el legislador en materia de seguridad social ha otorgado derechos a favor de aquellos que han decidido formar familias a través del concubinato; si bien es cierto da la posibilidad tanto al hombre como a la mujer para ser acreedor de servicios sociales, hace una clara diferencia para serlo, seguramente porque aunque se han encaprichado a hacer igual ante la ley a los desiguales, la realidad nos lo permite.

Algunos de los servicios a favor de los concubinarios, serán aquellos comprendidos en la fracción I del artículo 23, 28 y 29 conforme a las condiciones del artículo 24 de la misma ley, el primero versa sobre aquellos derechos generados por causa de enfermedad, los dos siguientes otorgan aquellos derivados de la maternidad, y el último hace referencia a algunos efectos a favor de los derechohabientes, señalando en su primera fracción: al varón o la mujer con quien el trabajador ha vivido como cónyuge cinco años antes a la enfermedad o con quien tenga hijos, olvidándose de la diferencia que encontramos en el artículo 5° y sin remitirnos al mismo. Por lo que se podrá intentar el hacer valer unos, independientemente de los otros.

Artículo 24.- También tendrán derecho a los servicios que señala la fracción I del Artículo anterior en caso de enfermedad, los familiares derechohabientes del trabajador o del pensionista que enseguida se enumeran:

(REFORMADA, D.O.F. 12 DE MAYO DE 2000)

I. El esposo o la esposa o a falta de éstos, el varón o la mujer con quien ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores a la enfermedad o con quien tuviesen hijos (as), siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio.

...

Si el trabajador o trabajadora, el o la pensionista tienen varias **concubinas o concubinos**, ninguno de estos tendrá derecho a recibir la prestación;

...

Encontrando también lo referente a la percepción y el disfrute de la pensión por concubinato, equivalente a la producida por viudez; así como el disfrute de una pensión por riesgos de trabajo del concubinario, lo anterior conforme a los artículos 43, 51, 73 y 75; los últimos atañen lo referente a la pensión por causa de muerte resultando de gran importancia mencionar que el numeral 75, señala los requisitos necesarios que los concubinarios deberán cubrir para gozar de esta pensión, siendo su redacción similar a la del artículo 5°.

Como efecto negativo para los derechohabientes, el artículo 79 en su fracción II regula la pérdida del derecho a percibir pensión, porque la mujer o el varón pensionado contraigan nuevas nupcias o llegasen a convivir en concubinato.

3.4.2.2 Ley del Seguro Social.

Para poder hacer referencia a ésta Ley, se hace necesario señalar la territorialidad de la misma contenido en sus primeros artículos, al mencionar que es de observancia general en toda la República y que sus disposiciones son de orden público e interés social. Disponiendo, que la seguridad social tiene como fin el garantizar el derecho a la salud, asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y de los servicios sociales necesarios para lograr el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de pensiones, garantizadas por el Estado de lo cual se encargarán entidades o dependencias públicas, federales o locales y los organismos descentralizados (Instituto Mexicano del Seguro Social) conforme a la misma ley y demás ordenamientos que regulan ésta materia.

Sin olvidar que el seguro social, es el instrumento básico de la seguridad social, como servicio público de carácter nacional.

Gracias a las reformas hechas a ésta Ley publicadas el 20 de diciembre de 2001¹²¹ en el Diario Oficial de la Federación, favoreciendo a quienes han decidido vivir en concubinato, adicionando en la fracción XII del artículo 5°, dentro de los beneficiarios a los concubinarios, quedando tal como consta a continuación:

Artículo 5 A. Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

(...)

XII. Beneficiarios: el cónyuge del asegurado o pensionado y a falta de éste, **la concubina o el concubinario en su caso**, así como los ascendientes y descendientes del asegurado o pensionado señalados en la Ley;

(...).

Referente a la muerte del asegurado como consecuencia de un riesgo de trabajo, el artículo 64 de la Ley en cuestión fracción segunda de su apartado b), regula la posibilidad de una pensión a favor del concubinario de la asegurada, cuando él dependa económicamente de ella, por un equivalente al 40% de lo que le hubiese correspondido a la misma como consecuencia de una incapacidad permanente total, sin que tal prestación sea inferior a la cuantía mínima correspondiente a la pensión de viudez del seguro de invalidez y vida, además de otorgárseles un aguinaldo anual, equivalente a quince días del importe de la pensión que reciban; es de señalarse que el legislador omitió en el artículo que se ha analizado otorgar éste derecho a la concubina al referirse solamente a la viuda del asegurado, como sí lo hizo al respecto con el viudo y el concubinario de la asegurada.

Omisión que se corrige en el siguiente artículo (reformado el 2001), dando el derecho a la pensión de la que ya se hablo a la mujer que vivió con el

¹²¹ Reformas que entraron en vigor al día siguiente de su publicación.

asegurado por cinco años anteriores inmediatos al fallecimiento de éste o con la que tuvo hijos, es decir, a la concubina.

Artículo 65. Sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del artículo anterior, **la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.** Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión.

Pensión que conforme al artículo 66 de la misma Ley, no deberá exceder la cuantía que le correspondería al asegurado por incapacidad permanente total, de ser así se reducirá proporcionalmente; el último párrafo del mismo condiciona el pago de la pensión a los concubinarios mientras no contraigan nupcias o entablen un nuevo concubinato, ya que al contraer matrimonio él o la beneficiaria recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la pensión otorgada y el resto la aseguradora deberá devolverlo al fondo de la reserva del IMSS para obligaciones futuras.

Respecto al seguro de enfermedades y maternidad, el artículo 84 de la Ley en cuestión señala quienes son los amparados por éste derecho, otorgándolo a la concubina del asegurado y al concubinario en el supuesto de depender económicamente de la asegurada.

Artículo 84. Quedan amparados por este seguro:

I. El asegurado;

II. El pensionado por:

a) Incapacidad permanente total o parcial;

b) Invalidez;

c) Cesantía en edad avanzada y vejez, y

d) Viudez, orfandad o ascendencia;

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

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

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

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

(...)

A la muerte del asegurado o pensionado por invalidez, se le otorgaran a los beneficiarios las prestaciones reguladas en los artículos 127 y 130 de la Ley en estudio, el último numeral referente al derecho a la pensión por viudez, a la concubina o concubinario que dependa económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez.

PENSIÓN DE VIUDEZ. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 130 DE LA VIGENTE LEY DEL SEGURO SOCIAL.-

Del análisis del artículo 130 de la vigente Ley del Seguro Social, se desprende que para que una mujer, como concubina del trabajador asegurado o pensionado por invalidez, pueda tener derecho a recibir la pensión a que alude el mismo, **debe estar en alguno de los siguientes supuestos:** **a)** Que hubiere vivido con el finado como si fuese su marido durante los cinco años que precedieron a su muerte, y **b)** Que hubiese tenido hijos de aquél, siempre y cuando ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Hipótesis esta última que no exige, para su actualización, la convivencia marital durante cinco años previos al deceso del trabajador asegurado o pensionado, sino que puede ser cualquier tiempo, y así, los requisitos exigidos en este supuesto son, únicamente, que se hubiesen procreado hijos de esa unión, advirtiéndose que no se señala en ninguno de los aludidos preceptos que esos hijos deban nacer necesariamente durante el concubinato, pues gramaticalmente la expresión "con la que hubiera tenido hijos", es escueta y tajante, y se continúa puntualizando que ambos deben permanecer libres de matrimonio durante el concubinato, lo cual constituye un elemento existencial de éste. Por tanto, si en el juicio laboral en el que se demanda la pensión de viudez quedó acreditado que el asegurado o pensionado por invalidez y la pretendiente a que se le otorgue dicha pensión, ambos libres de matrimonio, cohabitaron como si fueran marido y mujer dos años antes del fallecimiento de aquél y, además, procrearon hijos, independientemente de que éstos hubiesen nacido antes del concubinato, ello no impide la actualización de la segunda hipótesis a que se alude y, por ende, debe concluirse que esos hechos colman los supuestos de la misma.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 598/2001. Eustolia Sánchez de la Cruz. 18 de octubre de 2001. Unanimidad de votos.

No. 187,739, Tesis aislada, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Febrero de 2002, Tesis: VII.1o.A.T.32 L, Pág. 896.

El goce de ésta pensión iniciará a partir del día del fallecimiento del asegurado(a) o pensionado(a) y cesará a la muerte del beneficiario, o cuando el beneficiario contraiga matrimonio o entre en concubinato y en éste caso recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaban, pero el goce de la misma no se suspenderá por el desempeño de un trabajo reenumerado (Art. 133).

Del análisis de ésta sección, el artículo 137 regula el derecho preferente de la pensión a favor de los concubenarios frente a los ascendientes que dependían económicamente del asegurado.

También se regula ésta relación de hecho, en las asignaciones familiares y ayuda asistencial, las cuales consisten en un apoyo por concepto de carga familiar, la cual se concederá a los beneficiarios del pensionado por invalidez, conforme a las reglas del artículo 138, dando preferencia a la concubina equiparada al rango de esposa en la fracción primera del mismo, otorgándole una cuantía del 15% de la pensión, la cual cesará a la muerte de ésta. (Cabe señalar que no se habla de concubinario, sólo del derecho a favor de la mujer). El total de las pensiones atribuidas a la concubina no deberán exceder del monto de la pensión de invalidez que disfrutaba el asegurado o de la que le hubiese correspondido por invalidez, de exceder será reducida proporcionalmente, al extinguirse el derecho de algún pensionado haciendo una nueva distribución conforme a lo regulado por el artículo 144.

Respecto a los servicios de guardería, el artículo 205 de ésta Ley, señala el cese de éstos, cuando los beneficiarios enumerados en el mismo contraigan matrimonio o se unan en concubinato.

Y en sus transitorios se concede un derecho a las concubinas de los jubilados de Ferrocarriles Nacionales México antes de 1982, en las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 2004T¹²².

En algunos supuestos, el concubinato es limitante para que los beneficiarios sigan disfrutando de algunos derechos que la Ley del Seguro Social les otorga, ello al estipular que dejará de gozar con prestaciones específicas de la seguridad social, el beneficiario que contraiga matrimonio o viva en concubinato.

3.4.2.3 Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

El Instituto regulado por ésta ley tiene su domicilio en la Ciudad de México, es un organismo público descentralizado federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, ley que hace referencia a la relación de concubinato como se muestra a continuación.

La fracción VI del artículo 4° de la ley en cuestión alude a los concubinarios como derechohabientes de los benéficos otorgados por la misma.

Artículo 4°. Para los efectos de esta Ley, se entiende por:
I. (...)

¹²² **Vigésimo Cuarto.** A los jubilados antes de 1982 de Ferrocarriles Nacionales de México deberá reconocerles su carácter de pensionados. Para este propósito el Gobierno Federal otorgará a cada jubilado una pensión garantizada mensual, equivalente a un salario mínimo general en el Distrito Federal, así como un pago anual por concepto de aguinaldo equivalente a un mes de pensión en los términos señalados. La cuantía de esos montos se actualizará anualmente en el mes de febrero del año que corresponda, conforme al incremento del salario mínimo general aplicable en el Distrito Federal, correspondiente al año por el que se realice la actualización. Respecto de aquellos ferrocarrileros jubilados antes de 1982 por las empresas ferroviarias Ferrocarril Chihuahua al Pacífico, Ferrocarril Sonora Baja California y Ferrocarriles Unidos del Sureste, **cuyas actuales y legítimas esposas o concubinas les sobrevivan, a éstas les serán pagadas en forma vitalicia los pagos correspondientes al jubilado.**

El pago de las pensiones no podrá ser retenido sino por decisión judicial, y por lo tanto deberán estar a disposición de los beneficiarios a más tardar el quinto día hábil del mes que corresponda. En el caso de la anualidad por concepto de aguinaldo, ésta deberá ser pagada a más tardar el diez de diciembre de cada año.

- VI.** Derechohabiente, familiares en línea directa (esposa, esposo, **concubina, concubinario**, hijos, madre, padre y, en algunos casos hermanos) que tienen derecho a los beneficios estipulados en la Ley;
- VII.** (...)

Como ejemplo de los beneficios se tiene a la pensión y/o compensación; los concubinarios son considerados familiares de los militares, dando éste beneficio de manera equitativa, en el sentido de que le otorga el mismo derecho al varón y la mujer, tal como se muestra a continuación:

Artículo 38. Se consideran familiares de los militares, para los efectos de pensión y/o compensación:

I. La viuda o el viudo solos o en concurrencia con los hijos o éstos solos, si son menores de edad; o si son mayores y que no hayan contraído matrimonio, si comprueban cada año, mediante la presentación del certificado de estudios correspondiente que se encuentran estudiando en instituciones oficiales o con reconocimiento de validez oficial de nivel medio superior o superior, con límite hasta de 25 años, que no tengan un trabajo remunerado; así como los mayores de edad incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente;

II. **La concubina o el concubinario** solos o en concurrencia con los hijos, o éstos solos que reúnan las condiciones a que se refiere la fracción anterior, siempre que, por lo que hace a la **concubina o concubinario**, existan las siguientes circunstancias:

a) Que tanto el militar como la persona que se ostente como **concubina o concubinario** hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión, y

b) Que haya habido **vida marital durante los cinco años consecutivos anteriores a la muerte**, o bien que durante su relación de concubinato hayan procreado hijos;

III. (...)

Para que los concubinos puedan hacer valer los efectos jurídicos a su favor, será necesario que cumplan con los requisitos de los incisos a y b; en el supuesto de concurrir con hijos, deja abierta la posibilidad de que estos últimos sean los concebidos por los primeros o en otras relaciones del militar.

En contra posición a los efectos jurídicos positivos anteriores, la fracción IV del artículo 52, de la misma redacta supuestos por los que se pierden los derechos de los que hablamos, en los que se ubica a la relación de concubinato como fuente de un efecto jurídico negativo.

Artículo 52. Los derechos a percibir compensación o pensión se pierden para los familiares por alguna de las siguientes causas:

I. (...);

IV. Contraer matrimonio o vivir en concubinato el cónyuge supérstite, las hijas y hermanas solteras; o en nuevo concubinato la concubina y el concubinario;

V. (...)

Como efectos jurídicos que ésta ley da a favor de los concubenarios, se encuentran: el otorgamiento de veinte días de haber o haber de retiro, más asignaciones en caso de estarlas percibiendo, por concepto de ayuda para gastos de sepelio por la defunción de la concubina o concubinario, de los generales, jefes, oficiales, o su equivalente en la armada. En el mismo supuesto para el personal de la tropa y de marinería se otorgará un equivalente a cuarenta días de haberes o haberes de retiro más las asignaciones que estuviere percibiendo, para el mismo fin. Ello conforme al artículo 57 de la Ley en cuestión.

Siguiendo con los derechos generados por fallecimiento, el artículo 77, regula la prelación para el pago del seguro de vida militar, mismo que dispone lo siguiente:

Artículo 77. Si al morir el militar no existiere designación de beneficiarios conforme a esta Ley, el seguro se pagará a los familiares de acuerdo con la prelación siguiente:

I. Al cónyuge o, si no lo hubiere, **a la concubina o al concubinario, en los términos de los artículos 38, fracción II, incisos a) y b), y 160 de esta Ley**, en concurrencia con los hijos del militar por partes iguales;

II. La madre;

III. El padre, y

IV. Los hermanos.

La existencia de alguno o algunos de los beneficiarios mencionados en cada fracción excluye a los comprendidos en las fracciones siguientes.

De la simple lectura del numeral que antecede, se desprende que los concubinarios tienen derecho preferente frente a los ascendentes y colaterales. El Instituto cubrirá el importe del seguro en este caso sin más requisitos que la presentación de la credencial de afiliación correspondiente, tal como lo solicita el artículo 79 de ésta legislación.

En caso de muerte del militar se hará entrega a sus beneficiarios o sus causahabientes, en el orden mencionado por el numeral 112, del retiro del activo y de licencia ilimitada, conforme a ley, así como del total de los depósitos en el fondo de vivienda, a favor del difunto. Encontrando en la fracción IV del mismo éste derecho a favor de los concubinarios, condicionado a que el militar haya hecho designación del supérstite ante la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina y que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Respecto del servicio médico integral, se puede hablar de la atención médica quirúrgica conforme al capítulo sexto de ésta ley, la cual atiende lo referente al bienestar físico y mental, de los militares con haber de retiro y a sus familiares que perciban haberes, las cuales serán prestadas por el Instituto en sus propias instalaciones o como servicio subrogado. Teniendo éste beneficio los derechohabientes del militar sentenciado a cumplir una pena militar, cuando no haya sido sustituido de su empleo; regulando éste derecho a favor de los concubinarios en los artículos 142 fracción I y 143; siempre y cuando el militar haya hecho la designación de dicha persona en los términos del artículo 160 de la misma, el cual exige la acreditación del concubinato por la asignación que realice el militar ante el Instituto o la secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, según sea el caso. Cabe señalar que no se admitirá nueva designación antes de tres años, salvo que se acredite el fallecimiento de la persona designada.

Artículo 160. La relación de concubinato será acreditada necesariamente, y en todo caso, con la designación que el militar haya hecho de la persona interesada, como concubina, ante el Instituto o la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, sin que sea admisible otro medio de prueba. La designación posterior anula la anterior, siempre que se haya formulado dentro del plazo establecido en el artículo 143 de esta Ley y acreditado las circunstancias de los incisos a) y b) de la fracción II del artículo 38 de esta Ley, se acreditarán con los medios de prueba establecidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

El derecho materno infantil comprende: Consulta y tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal; atención del parto; atención del infante y ayuda a la lactancia será impartido a la concubina del militar (Art. 149). También tendrá derecho a recibir una canastilla al nacimiento del descendiente del militar (Art. 151).

Legislación que ha ampliado y otorgado en lo posible una igualdad jurídica en cuanto a los efectos producidos por una relación de concubinato, para los convivientes, particularmente sobre derechos de maternidad, considerando que naturalmente sólo puede ser atribuible a la mujer, es decir, a la concubina; encontrando en ésta ley que la forma de aplicabilidad es viable, ya que para hacer valer los efectos positivos es necesario acreditarla a través de los medios que la misma señala.

3.4.3 Que Surgen en Derecho Penal.

Esta vez se trataran aquellos efectos generados por el concubinato en materia penal, de manera muy general, esto por el objetivo que persigue éste trabajo. Por lo que el lector podrá tener una panorámica del tratamiento del concubinato en el derecho penal Federal y para el Distrito Federal.

3.4.3.1 En el Código Penal Federal.

En su capítulo V referente a la sanción pecuniaria, sistematiza la reparación del daño a favor del concubinario o concubina (Art. 30bis) en segundo orden de preferencia, después del ofendido.

ARTICULO 30 bis.- Tienen **derecho a la reparación del daño** en el siguiente orden: **1o.** El ofendido; **2o.** En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o **el concubinario o concubina**, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

Respecto de los delitos que agravan la pena o que se tipifican por la relación de concubinato, se hace referencia a los siguientes: homicidio en razón del parentesco o relación (Art. 323) y violencia familiar (Art. 343bis).

Se perseguirán por querrela aquellos delitos en los que exista relación de concubinato entre el activo y el pasivo como: violación (Art. 265 bis); violencia familiar (último párrafo Art. 343bis); y Daño en propiedad ajena (Art. 399bis).

La pena se atenúa por la existencia de ésta relación en el delito de encubrimiento (Art. 400 párrafo segundo inciso b)¹²³.

3.4.3.2 En el Código Penal del Distrito Federal.

En el código penal vigente aplicable en el Distrito Federal, se puede apreciar al concubinato como agravante en delitos como: el homicidio en razón de parentesco (Art. 125)¹²⁴; lesiones (Art. 131); abandono de cónyuge,

¹²³ Ello respecto a los supuestos de las fracciones II y IV del mismo artículo.

¹²⁴ Por el que podrán perderse aquellos derechos que el sujeto activo tuviese a su favor, derivado de la relación que se tiene con la víctima, incluyendo los sucesorios. No está de más el señalar que la ley penal permite el encuadramiento del tipo en uniones libres al hablar de una pareja permanente.

concubina o concubinario¹²⁵ (Art. 196); uso ilegal de facultades o atribuciones (Art. 268);

El concubinato como atenuante de la pena en delitos: contra la vida y la integridad corporal previstos (Art. 139)¹²⁶; evasión de presos (Art. 307); y encubrimiento por favorecimiento (Art.321).

Atendiendo a la relación por parentesco entre el activo y el pasivo, se persiguen por querrela los delitos contra la vida y la integridad corporal (Art. 153); auto secuestro (Art. 167); violación (Art. 174); violencia familiar¹²⁷ (Art. 200); Amenazas (Art. 209 inciso b); y difamación o calumnia (Art. 219).

¹²⁵ Delito que se da atendiendo a la relación que existe entre los sujetos, por la obligación que se tienen mutuamente de suministrar alimentos y se persigue de oficio.

¹²⁶ Siendo necesario el invocar culpa en los delitos de homicidio o lesiones según sea el caso.

¹²⁷ Respecto de este delito el sujeto activo podrá perder los derechos que tenga respecto de la víctima inclusive los sucesorios.

CAPITULO 4.

FORMAS DE SUCEDER EN EL CONCUBINATO.

4.1 Nociones generales.

Las formas de suceder en el concubinato, son un efecto jurídico, derivado de éste tipo de relaciones de hecho; señalando que lo óptimo sería disponer de los bienes y derechos para después de la muerte a través de un testamento. Pero en algunos casos por desconocimiento o desidia, se dejan desprotegidos a aquellos seres queridos, al fallecer, al no disponer de manera voluntaria y libre de sus bienes por sucesión testamentaria; recordando que ello no constituye una obligación, es decir, que si en la última voluntad del *de cuius* no estuvo el dejar algún bien al supérstite, no existe inconveniente para tal situación, ello en el supuesto de que exista un testamento¹²⁸. Y en el caso de que no se haya señalado al concubinario supérstite como heredero, tendrá como única carga en la masa hereditaria a su favor, el derecho a alimentos conforme al artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal vigente en su fracción V (véase punto 3.3.2).

En la práctica resulta complicado hacer valer la sucesión legítima, a favor del concubinario(a) supérstite, aplicando las reglas a favor del cónyuge, por lo tanto ésta es la materia principal de análisis en éste capítulo.

4.2 Sucesión legítima.

La sucesión legítima se da cuando el autor de la herencia no dispone de todos sus bienes, a través de un testamento, en éste caso el legislador tendrá que interpretar de manera general la voluntad de aquellos que no la expresaron antes de su fallecimiento.

¹²⁸ Testamento: Es el acto jurídico, unilateral, personalísimo, libre, solemne y revocable, mediante el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos transmisibles, y declara o cumple deberes para después de su muerte.

La sucesión legítima puede abrirse cuando *de cujus* no haya dispuesto de todos sus bienes a través de un testamento, ya sea porque no testó o porque sólo hizo referencia a algunos bienes, dejando a otros fuera del testamento, así como también porque las disposiciones y condiciones que dispuso no pueden cumplirse y no señaló substitutos o reglas para el supuesto de que la primera no fuera hecha. Ya porque el testamento que realizó es nulo o inválido; así como lo establece el artículo 1599 del Código Civil para el Distrito Federal. Formando la sucesión legítima aquellos bienes que han quedado vacantes.

Como reglas de ésta sucesión encontramos las siguientes:

- Tendrán derecho a heredar aquellas personas que se encuentren en los supuestos del artículo 1602 del CCDF.
- Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos (a excepción de casos por situación legal o estirpe).
- Los descendentes, excluyen a los parientes en la misma línea ascendente.
- Los parientes del mismo grado, heredan por partes iguales (a excepción de que estén heredando por estirpe).
- En los caso de herencia por estirpe, cada grupo heredará, la porción que le hubiere correspondido al sustituido.
- Los parentescos que dan derecho a heredar de forma in testamentaria, son el consanguíneo y el civil.
- El parentesco por afinidad no da derecho a heredar (Art. 1603 CCDF).
- La línea recta excluye a la colateral.

En éste sentido se observa el derecho recíproco que se tienen los concubinarios de heredarse, conforme al artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, a través de la sucesión legítima, aplicando las normas

relativas a la sucesión del cónyuge, siempre teniendo presente que en caso de existir esté último excluirá el derecho de quien pretendía ser el concubinario supérstite.

CONCUBINATO, DERECHO A HEREDAR POR RELACIÓN DE. SÓLO TIENE LUGAR CUANDO NO HAY CÓNYPGE SUPÉRSTITE.- El concubinato es un hecho social caracterizado por la unión, convivencia y trato sexual entre un varón y una mujer, con capacidad legal para contraer matrimonio. **En los Códigos Civiles anteriores al vigente con anterioridad a la reforma del 25 de mayo del año dos mil, no se reconocía el derecho de la concubina o el concubinario para heredar al causante, y tampoco tenía derecho a pedir alimentos en los casos de transmisión de bienes por testamento. El Código Civil para el Distrito Federal anterior al vigente** ya establece ese derecho, que se encuentra plasmado en el artículo 1635 y que **regula el derecho a heredar de la concubina y el concubinario con arreglo a las disposiciones aplicables para el cónyuge**, siempre y cuando la concubina y el concubinario hayan vivido juntos como si fueran marido y mujer durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte del causante o cuando hayan tenido hijos en común, y hayan permanecido libres de matrimonio. Conforme a ese precepto, se trata de 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 exime 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 no da lugar a que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el citado artículo 1635; y lo único que este precepto implica, al señalar la segunda hipótesis, cuando haya habido hijos, es que en ese caso no es exigible que se cumpla cabalmente el término de cinco años de convivencia marital, pues basta con un lapso menor, con la condición de 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. Esa disposición legal responde a una realidad social, conforme a la cual se considera justo que la concubina o el concubinario que hacía vida marital con el autor de la herencia al morir éste, y que tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tenga una participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la concubina o concubinario es el verdadero compañero de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. Sin embargo, el derecho de la concubina o concubinario tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite. Luego, **para que tenga derecho a heredar, la concubina y el concubinario deben haber permanecido libres de matrimonio porque el cónyuge los excluye.**

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo en revisión 5323/2000. La Administración del Patrimonio de la Beneficencia Pública. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos.

4.2.1 Entre concubinarios.

Respecto a las reformas hechas el 27 de diciembre de 1983 al artículo 1635 del CCDF, el legislador igualó al concubinario supérstite, el derecho a heredarse recíprocamente en materia de sucesión legítima, con la del cónyuge supérstite; con esta reforma los artículos que establecían los requisitos para considerar a una pareja como concubinarios eran: la fracción V del artículo 1368 y el 1635; con la reforma hecha en el 2000, en materia de sucesiones aquello quedó regulado por el capítulo especial del concubinato, requiriendo 2 años de vida en común continua antes del fallecimiento de uno de los concubinarios para que el supérstite sea acreedor de éste derecho, dejando atrás el elemento tiempo de 5 años que hasta entonces se requería para gozar de los efectos jurídicos, en el supuesto de no tener un hijo en común ya que éste último hecho elimina la necesidad del requisito temporal; sin olvidar los elementos y requisitos analizados en el punto 2.3 de éste trabajo. Quedando el artículo 1635 vigente de la siguiente manera:

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.

En el entendido de que una vez existente el concubinato en el mundo jurídico, el concubinario heredará con las mismas reglas que si fuese cónyuge, de acuerdo a la legislación aplicable para el Distrito Federal:

- 1) Concurrencia del concubinario con descendientes del autor de la herencia, artículos 1608, 1624 y 1625 del CCDF.

- Si el concubinario supérstite no tiene bienes propios, heredará en igual proporción a un hijo; por lo que la masa hereditaria se dividirá por partes iguales, como personas concurrán.
 - Si el concubinario supérstite tiene bienes equivalentes cuando menos a un monto igual a la porción que le corresponde a cada uno de los hijos del *de cuius*; no heredará.
 - Si el concubinario supérstite cuenta con bienes con un monto menor a la porción que le corresponde a cada hijo del *de cuius*; el primero tendrá derecho a heredar lo suficiente para igualar sus bienes propios más los heredados, con la porción correspondiente a cada hijo.
- 2) De concurrir el concubinario supérstite con ascendientes del *de cuius*, la masa hereditaria deberá repartirse en 2 porciones al 50%, una de ellas será para el concubinario sin considerar sus bienes y la otra para los ascendientes sin importar si aun viven los dos (Art. 1626 y 1628 CCDF).
 - 3) Al concurrir el concubinario supérstite del adoptado con los adoptantes, al primero le corresponderán dos terceras partes de la herencia y el tercio restante a los adoptantes, (Art. 1621CCDF).
 - 4) Cuando el concubinario supérstite concurre con hermanos del *de cuius*, el primero recibirá dos terceras partes del caudal hereditario y el restante corresponderá a los colaterales (Art. 1627 y 1628 CCDF).
 - 5) En el caso de concurrir el concubinario supérstite con otro pariente del *de cuius*, que no se encuentre en ninguno de los supuestos anteriores, será para el primero toda la masa hereditaria (Art. 1629 CCDF).

4.3 Problemática en la práctica.

En éste punto se analiza la dificultad de hacer valer los efectos jurídicos que quedan a cargo de los concededores del derecho a favor de las personas, que han decidido convivir en concubinato, al llegar a su fin la relación y a pesar de que el legislador les ha reconocido ciertos efectos jurídicos, no ha dado un medio factible que les permita a las personas que han decidido formar ésta clase de uniones hacer valer los efectos de los que se han analizado, aunado a ello los juzgadores no mantienen un criterio general, sobre el tema.

4.3.1 Medios de prueba.

Atendiendo la primicia del momento en que existente el concubinato, para poderle reconocer los efectos jurídicos inherentes; se tiene que la primer dificultad radica en determinar el plazo en que se constituye la relación de hecho denominada concubinato.

Resulta sencilla la prueba de existencia del concubinato y por ende de los efectos jurídicos que ocasiona, por la procreación de uno o más hijos de los convivientes, ya que solo bastara que los descendientes se encuentren dentro de alguno de los supuestos del artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal, para ser considerado hijo del concubinario y la concubina (teniendo éste la acción de investigación de paternidad y maternidad); al ser reconocido por ambos, el Registro Civil, expedirá el acta de nacimiento en la que consten ambos apellidos; ésta ultima en un procedimiento servirá como documental pública para la presunción de existencia del concubinato y sus efectos jurídicos, sin olvidar que se requiere la cohabitación de los progenitores en el mismo domicilio con un comportamiento similar al de los cónyuges.

Atendiendo a la siguiente tesis aislada, emitida por la SCJN, la carga de la prueba quedara a cargo de la concubina:

CARGA DE LA PRUEBA DEL CONCUBINATO Y LA PATERNIDAD. CORRESPONDE A LA CONCUBINA SI MANIFIESTA QUE EL DEMANDADO ABANDONÓ EL DOMICILIO CON POSTERIORIDAD AL NACIMIENTO DEL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

La carga de la prueba tendiente a demostrar la existencia del concubinato, y por consecuencia, el nacimiento de un menor, dentro del periodo que señala el numeral 365 del Código Civil para el Estado de México, corresponde a la concubina y madre del menor, toda vez que si afirma que el demandado abandonó el domicilio de la vida común con posterioridad al nacimiento del menor, debe la concubina demostrar que éste fue concebido durante el periodo en que convivió con el supuesto padre, por ser justo además que quien quiera obtener de un hecho, que afirma, soporte la carga de la prueba respectiva.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 806/98. Isaías Garduño Caña. 8 de diciembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Everardo Shain Salgado.

Tesis aislada, No. 194,471, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Marzo de 1999, Tesis: II.2o.C.149 C, Pág. 1379.

No resulta igual de sencillo el determinar la existencia del concubinato en ausencia de descendencia común, al respecto la legislación mexicana aplicable en el Distrito Federal, estipula que para su existencia en el mundo jurídico, los convivientes deben cumplir con el requisito temporal de por lo menos dos años; presentándose el problema de determinar la fecha correcta de inició del concubinato, teniendo presente, que sólo aquellos que lo conforman pueden estar consientes de cuando realmente se inició tal relación.

Recordando que en su mayoría, el concubinato comienza de manera espontánea, y sin declaraciones externas de voluntad, aunado a un desconocimiento real del tiempo en que durara dicha relación por parte de sus integrantes; teniendo como principal fin el vivir bajo el mismo techo entablando relaciones sexuales que no los comprometan formalmente, como si lo implica el matrimonio, en muchas de las veces haciendo hincapié de

que el amor que se tienen no requiere del reconocimiento del Estado a través de un papel. Por lo anterior resulta poco viable que por la simple declaración de cohabitación hecha por la pareja, se les reconozcan los efectos jurídicos del concubinato.

Atendiendo a lo anterior se deriva una solución eficaz, dentro de la legislación mexicana, al considerar la posibilidad de probar la existencia del concubinato con la exhibición de una constancia de declaración judicial que acredite el cumplimiento de los requisitos por parte de la pareja en cuestión, a solicitud de la misma, regulando la situación de hecho, de manera similar a lo que sucede en el Código Familiar del Estado de Hidalgo el cual establece en su artículo 168, fracción II, el derecho que los concubenarios, tienen para poder solicitar separada o conjuntamente la inscripción del concubinato, en el libro respectivo de esta materia y por separado del matrimonio, debiendo llevarse en la Oficialía del Registro del Estado Familiar, siempre que llenen los requisitos que la misma ley requiere en su artículo 164. Permitiendo de ésta manera hacer valer los derechos inherentes a la familia y en los que ha sido equiparada la figura del concubinato a la del matrimonio civil.

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

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

Dando de ésta manera solución al problema de la aplicabilidad en el procedimiento civil, en ésta entidad federativa. Sin que por ello se haya extinguido el problema, por lo que existe la siguiente jurisprudencia:

CONCUBINATO, FALTA DE INSCRIPCIÓN DEL. NO IMPIDE EL DERECHO DE LA CONCUBINA PARA HEREDAR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE HIDALGO).

- La falta de inscripción del concubinato en el Registro del Estado Familiar, en términos de lo dispuesto por el artículo 168 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, no produce necesariamente la falta de legitimación y derecho de la concubina para heredar respecto de los bienes del concubinario; habida cuenta de que ese derecho nace en relación con la vida en común que llevó con el autor de la herencia como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o bien con el que procreó hijos en el lapso del concubinato, en cuyo caso no será necesario considerar el requisito anterior, tal como lo establece el artículo 1616 del Código Civil para el Estado de Hidalgo. De ahí que no sea dable exigir como requisito para que la concubina tenga derecho a la herencia del concubinario, que el concubinato se encuentre inscrito en el Registro del Estado Familiar, ya que en el Código Civil para el Estado de Hidalgo, específicamente en el capítulo relativo a la sucesión de los concubinos (artículo 1616), no se contempla tal exigencia; en razón de lo cual es de considerarse que la prevención contenida en el artículo 168, fracción II, del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, debe entenderse exclusivamente en relación con la acción tendiente a equiparar el concubinato con los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio civil, mas no como una exigencia indispensable para que la concubina tenga derecho a heredar los bienes del concubinario.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 96/97. Raquel Baltierra Espínola, María del Carmen Bolio Baltierra y Rosa María Bolio Baltierra. 6 de junio de 1997. Unanimidad de votos.

Al recordar lo analizado en el apartado referente a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, en el que se señaló como medio de prueba para hacer valer los derechos a favor del concubinario, la designación de dicha persona realizada por el militar en los términos de su artículo 160 ante el Instituto o la secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, según sea el caso; y no se admitirá nueva designación antes de tres años, salvo que se acredite el fallecimiento de la persona designada.

Lo anterior no significa que sea la única forma de reconocer su existencia, ya que la vía del juicio para hacer valer los derechos que otorga el Código Civil a quienes conviven en concubinato será a través del juicio ordinario civil, por lo que atendiendo al ordenamiento jurídico adjetivo en materia Civil para el D.F. en su Título sexto, Capítulo II de la prueba, en sus reglas generales, dispone:

Art. 278. Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Quedando la carga de la prueba en manos de las partes, tal como lo regula el Ordenamiento jurídico procesal en mención al señalar lo siguiente:

Art. 281. Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones.

Al entender al concubinato como un hecho, se comprenderá que se debe de probar, ello conforme al artículo 284 CPCDF.

Art. 284. Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho.

Por lo que la prueba del concubinato se puede llevar acabo con todos los elementos que sean susceptibles de propiciar la convicción del juzgador (Art. 289 CPCDF). Cabe mencionar que el mismo ordenamiento jurídico señala como medios de prueba los siguientes: la confesional, pericial, documental pública y privada, instrumental, reconocimiento o inspección judicial, testimonial, las fotografías, copias fotostáticas y demás elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

De optar por ofrecer la prueba testimonial podría resultar eficaz, pero lo difícil será el que los testigos sepan el día exacto en que inicio la cohabitación, siendo lo más normal que tengan una idea aproximada. Otra prueba viable sería la documental privada, consistente en recibos de teléfono, agua, luz,

predial, etc. Que correspondan al mismo domicilio, pero a nombre de ambos, es decir, la luz a nombre del concubinario y el cable a nombre de la concubina.

Respecto a los efectos jurídicos civiles, que genera la existencia del concubinato, la SCJN en la tesis aislada, No.196,108, sólo señala el derecho a alimentos y el hereditario, sin mencionar el derecho a indemnización causado por daños y perjuicios mencionado en el artículo 291 Bis. Sosteniendo la ideología de PLANIOL y RIPERT¹²⁹, señalando que sólo se producen si esa relación subsiste al momento del deceso de uno de ellos, o al en que se solicitan los alimentos. Tesis que al tenor dice:

CONCUBINATO. LOS DERECHOS QUE PRODUCE ENTRE LOS CONCUBINOS SÓLO DURAN MIENTRAS LA RELACIÓN SUBSISTA.

A diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, relación civil en que los cónyuges se unen con el propósito de constituir una familia, de forma permanente, tanto así que para crearlo o disolverlo se requiere seguir ciertas formas establecidas por el derecho, y sólo puede conseguirse si lo sanciona una autoridad competente, **el concubinato es la relación que se crea entre un hombre y una mujer, por el hecho de vivir como marido y esposa durante un término preestablecido por la ley, la que no puede dejar de reconocer que también de esta forma se constituyen lazos familiares de afecto y ayuda mutua, sobre todo si se procrean hijos; pero esta clase de vínculo sólo es reconocida por el derecho, mientras perdure la situación de hecho así creada.** En este sentido, Marcel Planiol y Georges Ripert sostienen en el libro Derecho Civil, Editorial Harla, 3a. edición, Librería General del Derecho Jurisprudencial, París, 1946, página 8, que: "Quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en este estado pueda invocar esa ruptura como fuente de daños y perjuicios.". Por tanto, **los efectos que emanan del concubinato, tales como el derecho a heredar o a recibir alimentos, sólo se producen si esa relación subsiste al momento del deceso de uno de ellos, o al en que se solicitan los alimentos.**

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 9374/97. Pedro Antonio López Ríos. 12 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Georgina Vega de Jesús.

Tesis aislada, No. 196,108, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Junio de 1998, Tesis: I.4o.C.20 C, Pág. 626.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XXV,

¹²⁹ Véase éste trabajo dentro del Capítulo 3, en el apartado 3.3.5 respecto a la indemnización civil.

Cuarta Parte, página 96, tesis de rubro: "CONCUBINA, ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA EJERCITADA POR LA.

De lo anterior se desprende el determinar cuando concluye el concubinato, para ejercitar los derechos que por su terminación se generan conforme al artículo 291 Quintus del CCDF; si bien es cierto dentro del punto 2.4 de éste trabajo, se hizo mención de una forma muy general, pero resulta importante lo señalado por la jurista HERRERIAS SORDO¹³⁰:

- a) Por voluntad unilateral de alguno de los concubinarios.
- b) Al iniciar una relación similar con persona distinta de la concubina o el concubinario, derivado del rompimiento de la monogamia exigida por la ley en éste tipo de relaciones.
- c) Al contraer matrimonio con persona distinta o entre los concubinarios (ya que los integrantes de la pareja por esta causa adquieren la calidad de cónyuges).
- d) Por la muerte de alguno de los concubinarios.

Al respecto dentro de la legislación nacional encontramos que el Código Civil del Estado libre y Soberano de Baja California Sur, estipula los supuestos en que se tendrá por terminada la relación de concubinato, facultando a los concubinarios para reclamarse mutuamente alimentos.

Artículo 340.- La disolución del concubinato faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en los términos establecidos en el capítulo correspondiente de este Código. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez competente tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubino, no tengan bienes o estén imposibilitados para trabajar. Esta acción deberá ejercerse dentro de los seis meses siguientes a la ruptura del concubinato.

¹³⁰ HERRERIAS SORDO, Maria del Mar.- Op. Cit.- p.p. 108 – 110.

A través de la acción judicial dentro de los seis meses siguientes a la ruptura; mima que se dará atendiendo al siguiente numeral:

Art. 339.- El concubinato termina por las siguientes causas:

- I.- Por acuerdo mutuo entre las partes;
- II.- Por abandono del domicilio común, por parte de uno de los concubinos, si la separación se prolonga por más de seis meses sin voluntad de reconciliación. Durante este plazo, el concubinato sigue produciendo sus efectos; y
- III.- Por muerte de alguno de los concubinos.
- IV.- Porque se dé en forma unilateral por terminada la relación, mediante aviso judicial en los términos de los dispuestos por el Código de Procedimientos Civiles para la jurisdicción voluntaria.

Cabe señalar que el legislador de Baja California Sur no consideró el supuesto del matrimonio, como si lo hizo el legislador del Estado de Hidalgo en su Código Familiar fracción IV de su artículo 167, que al tenor dice:

Art. 167.- El concubinato termina:

- I.- Por mutuo consentimiento de las partes. En este caso deberán presentar al Juez de lo familiar un convenio que comprenda los mismos aspectos del divorcio voluntario.
- II.- Por muerte
- III.- Por abandono de un concubino a otro por el término de seis meses consecutivos sin causa justificada, siempre que no tuvieren hijos.
- IV.- Por matrimonio de alguno de los concubinos, previa disolución judicial del concubinato.

La disolución del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en los términos establecidos en el capítulo correspondiente de este Código. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubino no tenga bienes o no esté en aptitud de trabajar. Esta acción deberá ejercerse dentro del año siguiente a la ruptura del concubinato.

Criterios que deberían ser considerados por el legislador del Distrito Federal, quien ha reconocido muchos efectos jurídicos a quienes forman éste tipo de relaciones de convivencia, y no ha desarrollado una normatividad que permita delimitar al concubinato para ser tratado como tal y dejar de ser entendida de manera equivocada como análoga al matrimonio.

En Argentina el concubinato no crea el efecto jurídico de sucesión legítima entre los integrantes de esta relación, sólo da derecho a alimentos de

manera recíproca; por lo que se presentan casos de matrimonios “in extrimis”¹³¹ en el Proyecto de Reformas a su Código Civil, en 1936; se permitía esta situación, sólo para regularizar una convivencia anterior de hecho (concubinato). Lo cual al momento de ejercer este derecho, dependerá de los elementos fácticos, presentados al juez para su debida valoración¹³².

Siendo posible se acredite la existencia del concubinato por un trámite voluntario, sin perjuicio del derecho de terceros, el art. 5° de la ley 23.570 señala que el concubinato a efectos provisionales se podrá probar en sede administrativa o judicial, creando presunción con la presencia de los concubenarios y un testigo¹³³.

¹³¹ Se presenta cuando se casan casi o en el lecho de muerte de alguno de los concubenarios, teniendo como objeto, que el supérstite obtenga por este acto jurídico el derecho a heredar legítimamente.

¹³² BOSSERT, Gustavo A.- Op. Cit.- pp. 202 – 204.

¹³³ Ibidem, pp. 205 – 207.

manera recíproca; por lo que se presentan casos de matrimonios “in extrimis”¹³¹ en el Proyecto de Reformas a su Código Civil, en 1936; se permitía esta situación, sólo para regularizar una convivencia anterior de hecho (concubinato). Lo cual al momento de ejercer este derecho, dependerá de los elementos fácticos, presentados al juez para su debida valoración¹³².

Siendo posible se acredite la existencia del concubinato por un trámite voluntario, sin perjuicio del derecho de terceros, el art. 5° de la ley 23.570 señala que el concubinato a efectos provisionales se podrá probar en sede administrativa o judicial, creando presunción con la presencia de los concubenarios y un testigo¹³³.

¹³¹ Se presenta cuando se casan casi o en el lecho de muerte de alguno de los concubenarios, teniendo como objeto, que el supérstite obtenga por este acto jurídico el derecho a heredar legítimamente.

¹³² BOSSERT, Gustavo A.- Op. Cit.- pp. 202 – 204.

¹³³ Ibidem, pp. 205 – 207.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

PRIMERA.- El concubinato no es una figura nueva en el derecho, la cual ha variado atendiendo a circunstancias de apreciación en el momento y lugar en que se regula, en un principio ésta figura surgió, por la falta de igualdad de los seres humanos, recordando que en la antigüedad no todos tenían el derecho a contraer matrimonio, y debían vivir en concubinato, sin generar efectos jurídicos entre ellos.

SEGUNDA.- En cuanto a la evolución del concubinato en el derecho positivo mexicano, en la época prehispánica fue muy común éste tipo de relaciones; con la conquista se implanto la religión católica que promovió el matrimonio, dejando a un lado las relaciones de hecho; el Código Civil de 1870, sólo reconoció efectos jurídicos a favor de los hijos habidos de relaciones no matrimoniales, sin reconocer al concubinato y el de 1884 lo equiparó con el amasiato; el Código Civil de 1932, reconoce al concubinato, limitando sus efectos jurídicos; y con las reformas hechas en el 2000 amplían los efectos jurídicos generados por el concubinato, equiparándolo cada vez más con el matrimonio.

TERCERA.- Se propone como definición la siguiente: *El concubinato es un hecho lícito para formar una familia, en el que un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio y sin impedimento legal alguno para contraer matrimonio entre ellos, deciden a través de su libre voluntad cohabitar públicamente ante la sociedad, de manera seria y constante, en una relación sólida y permanente en el tiempo, sin necesidad de satisfacer solemnidad alguna, que produce efectos jurídicos recíprocos entre los convivientes y frente a terceros, a partir del nacimiento de su primer descendiente común o a falta de éste, al cumplir dos años de convivencia estable.*

CUARTA.- La naturaleza jurídica del concubinato es un hecho jurídico, regulado por el derecho debido a la trascendencia social que tiene.

QUINTA.- Es necesario que se legisle de una manera particular al concubinato, especificando cada requisito y efecto jurídico; partiendo desde la existencia hasta las formas o causas de terminación.

SEXTA.- Se propone que el concubinato se inscriba, ante una autoridad dotada de fe pública, como lo es el notario; o en el registro civil, con el fin de que se pruebe el inicio del concubinato.

SÉPTIMA.- De la misma forma se sugiere regular las causas de terminación del concubinato con un artículo 291sexтус en el Código Civil para el Distrito Federal, cuyo texto será el siguiente:

Art. 291sexтус. El concubinato termina:

- I. Por acuerdo de las partes;**
- II. Por muerte de uno de los concubinos;**
- III. Por voluntad unilateral de alguno de los concubinos; entendiéndose, que es por el abandono del domicilio común de uno de los concubinos sin causa justificada, cuando la separación sea prolongada por más de seis meses sin voluntad de reconciliación.**

Durante el plazo señalado en el párrafo que antecede, el concubinato sigue produciendo sus efectos;

De aceptarse la propuesta de inscripción del concubinato, será necesaria la siguiente fracción:

- IV. Por disolución judicial del concubinato, facultando a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en términos de lo establecido en éste Código. El Juez de lo Familiar tendrá las facultades para fijar el tiempo y el monto en que deban otorgarse;**

V. Al contraer matrimonio alguno de los concubinos con persona distinta o entre ellos.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL.

ARANGIO-RUIZ, VICENZO.- *Instituzioni di Diritto Romano*.- Casa Editorial Dott. Eugenio Jovene.- 12ª Edición.-Italia 1956

ASPRÓN PELAYO, JUAN MANUEL.- *Sucesiones*.- 2ª Edición.-Editorial Macgraw-Hill, S.A.- México, D.F.,2001.

BAQUEIRO ROJAS, EDGARD y BUEN ROSTRO BAÉZ, ROSALIA.- *Derecho de Familia y Sucesiones*.- Colección de textos Universitarios.- Editorial Harla, S.A.- México, D.F., 1990.

BELLUSCIO, AUGUSTO C.- *Convivencia concubinaria y habilidad para el ejercicio de la curatela*.-- Editorial ASTREA S.A.- Janeiro, Argentina, 1972.

BERNADINI, M.- *La convivenza fuori del matrimonio tra contratto e relazione sentimentale*.- Editorial Padova, CEDAM.- Italia, 1992.

BONNECASE, JULIEN.- *Elementos de derecho civil*.- Editorial CAJICA.- México D.F., 1946.

BOSSERT, GUSTAVO A.- *Concubinato*.- Editorial ORBIR.- Córdoba-Rosario, Argentina, 1968.

BOSSERT, GUSTAVO A.- *Manual de derecho de familia*.- 4ª Edición.- Editorial ASTREA S.A.- Buenos Aires, Argentina, 1996.

BOSSERT, GUSTAVO A.- *Régimen Jurídico del Concubinato*.- 4ª Edición.- Editorial ASTREA S.A.- Buenos Aires Argentina, 1999.

BRAVO GONZALEZ, AGUSTÍN.- *Derecho Romano, Segundo Curso*.- 12ª Edición.-Editorial Porrúa, S.A.- México D.F., 1998.

CAMERO SUÁREZ, VICTORIA.- *Las Uniones No matrimoniales en el Derecho Español y Comparado*.- Editorial Tirant Lo Bach.- Valencia, España, 2005.

CARBONIER, JEAN.- *Derecho civil*.- Editorial BOSCH.- Barcelona, España, 1961.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F.- *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas conyugales*.- Editorial Porrúa, S.A.- México, D.F., 1985.

ELIAS AZAR, EDGAR.- *Personas y bienes en el derecho civil mexicano*.- México, 1951.

ELIZARRÁS RENDÓN, DELFINO.- *El problema jurídico anual de derecho de familia*.- 4ª Edición.- Editorial ASTREA S.A.- Buenos Aires Argentina, 1996.

ENGELS, FEDERICO.- *Origen de la Familia, la propiedad privada y el Estado*.- 4ª Edición.- Editorial Editores Mexicanos unidos, S.A.-México, D.F. 2002.

ESPINAR VICENTE, JOSÉ MARÍA.- *El Matrimonio y las Familias en el Derecho Español; el derecho Internacional Privado*.- Editorial Civitas, S.A.-Madrid, 1996.

FERNÁNDEZ DE LARA RAMOS, MARÍA DEL PILAR.- *Derecho Romano I*.- Editorial Facultad de derecho, UNAM.- México, D.F., 1998.

FLORES, GONZALO.- *Matrimonio y Familia*.- Editorial Biblioteca de Autores cristianos.- Madrid 1995.

GALINDO GARFIAS, IGANACIO.- *Derecho Civil*.- 8ª Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, D.F., 1999.

GALVAN RIVERA, FLAVIO.- *El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano*.- Editorial Porrúa, S.A.- México, D.F., 2003.

GARCIA MAYNES, EDUARDO.- *Introducción al Estudio del Derecho.- 51ª Edición.-* Editorial Porrúa, S.A.- México D.F. 2000.

GÓMEZ PIEDRAHITA, HERNÁN.- *Derecho de Familia.-* Editorial Temis, S.A.- Colombia, Santa Fe de Bogota, 1992.

HERRERÍAS SORDO, MARÍA DEL MAR.- *El Concubinato: análisis histórico jurídico y su problemática en la practica.- 2ª Edición.-* Editorial Porrúa, S.A.- México, D.F., 2000.

HIMMELFARB, GERTRUDE.- *Matrimonio y Moral en la época victoriana y otros ensayos.-* Editorial Debate.- Madrid, 1991.

IGLESIAS DE USSEL, J.- *La familia en la Transición política.-* Tecnos.- Madrid, 1991.

KRAMER, SAMUEL NOAH.- *El Matrimonio Sagrado en la Antigua Summer.-* Editorial AUSA.- Barcelona 1999.

MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO.- *Instituciones de Derecho Civil.- Tomo III.-* Editorial Porrúa, S.A.- México D.F. 1988.

MENDEZ COSTA, MARÍA JOSEFA.- *Derecho de Familia.- Editorial Rubinzal y culzoni.-* Buenos Aires, Argentina, 1990.

MOLINARIO, ALBERTO.- *Concubinato y adopción.-* Editorial ASTREA S.A.- LL Argentina, 1978.

MONTERO DUHALT, SARA.- *Derecho de Familia.- 5ª Edición.-* Editorial Porrúa S.A.- México, D.F. 1992.

ORTIZ-URQUIDI, RAÚL.- *Matrimonio por Comportamiento.-* Editorial Stylo.- México, D.F., 1955.

ORTOLAN, JOSEPH L.- *Explicación Histórica de las instituciones del emperador Justiniano*, T. I.- Madrid, 1924.

PÉREZ DUARTE, ALICIA.- *Derecho de Familia*.- Fondo de Cultura Económica.- Colección popular no. 503.- México D.F., 1994.

PÉREZ MARTÍN, ANTONIO JAVIER.- *Derecho de Familia*.- 2ª Edición.- Editorial Lex Nova.- Valladolid, 1998.

POSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, NINA.- *Derecho de Familia en el derecho Romano*.- Ediciones Lerner.- Buenos Aires, Argentina, 1964.

RAMÍREZ FLORES, JOSÉ.- *Matrimonio: Indígenas de Zacoalco*.- México D.F., 1960.

RÉBORA, JUAN C.- *Derecho de las sucesiones*.- Editorial Bibliográfica Argentina.- Buenos Aires Argentina, 1952.

ROGINA VILLEGAS, RAFAEL.- *Derecho Civil Mexicano*.- Tomo II.- 6ª Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, D.F., 1979.

ZANNONI, EDUARDO A.- *El concubinato*.- Editorial Depalma.- Buenos Aires Argentina, 1970.

LEGISLACIÓN.

Código Civil del Estado de Aguascalientes.

Código Civil para el Estado de Baja California.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur.

Código Civil del Estado de Chiapas.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil para el Estado de Guanajuato.

Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero.

Código Civil del Estado de México.

Código Civil para el Estado de Oaxaca.

Código Civil del Estado de Querétaro.

Código Civil para el Estado de San Luis Potosí.

Código Civil para el Estado de Yucatán.

Código Civil Federal.

Código Familiar del Estado de Zacatecas.

Código Familiar para el Estado de Hidalgo.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Penal Federal.

Código Penal del Distrito Federal.

Ley del Seguro Social.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Ley Federal del Trabajo.