

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“LA NECESIDAD DE LA REGULACIÓN EN EL CODIGO CIVIL
VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, RESPECTO AL REGIMEN
PATRIMONIAL QUE DEBE PREVALECER EN LA RELACIÓN DE
CONCUBINATO”**

TESIS

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ARACELI NAVARRETE RAMÍREZ

ASESOR: LIC. ANDRES LINARES CARRANZA.

CIUDAD UNIVERSITARIA 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

GRACIAS A DIOS Y A LA VIRGEN
DE GUADALUPE:

Por haberme dado la oportunidad de
vivir y la fuerza suficiente para salir
adelante en el camino de la vida y
haber sido tan bondadosos conmigo.

GRACIAS A MI MADRE LIDIA
RAMIREZ MORENO Y A MI
PADRE CRISTÓBAL HUGO
NAVARRETE HERNÁNDEZ:

Por haberme dado la vida,
enseñado el buen camino y
haberme apoyado en mis estudios
tanto de forma económica, como
moral.

GRACIAS A MI ESPOSO RICARDO
HORTA E HIJO RICARDO HORTA
NAVARRETE:

A mi esposo por su amor, paciencia,
por creer en mi, haber estado a mi
lado en los momentos que más lo he
necesitado, brindándome palabras
de aliento y apoyo. A mi hijo
porque desde que llego a este mundo,
me ha colmado de dicha y felicidad,
dándome la fortaleza suficiente para
salir adelante.

GRACIAS A MIS HERMANOS LIDIA
GUADALUPE, LUIS ENRIQUE Y
HUGO NAVARRETE RAMÍREZ:

Con quienes crecí y he compartido
momentos agradables y han estado
conmigo en todo momento.

AL LICENCIADO ANDRES LINARES
CARRANZA:

Por ser mi asesor, quien a pesar de ser una persona muy ocupada me ha brindado su apoyo, paciencia y disponibilidad de tiempo para culminar el presente trabajo.

A MIS AMIGOS: MARIA. ELENA
BAUTISTA GARCIA, GLADYS
VERÓNICA FLORES MENDOZA,
LORENA SERRANO LOPEZ,
ISMAEL GRANDE CANALES Y
LETICIA CASTILLO BARRERA:

Por haberme brindado su apoyo
cariño y amistad con quienes he
compartido buenos momentos en
el ámbito personal y académico.

AL LICENCIADO DANIEL FLORES
MARQUEZ:

Por su amistad, comprensión, cariño,
compañerismo y su gran apoyo,
tanto académico, como laboral y
personal.

A LA LICENCIADA MARIA DEL
CARMEN ORTEGA LOERA:

Por su gran cariño, amistad,
y apoyo incondicional.

A MI UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MÉXICO:

Por todo lo que he aprendido y he logrado.

LA NECESIDAD DE LA REGULACIÓN EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, RESPECTO AL REGIMEN PATRIMONIAL QUE DEBE PREVALECER EN LA RELACION DEL CONCUBINATO.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA RELACION DE COCUBINATO.

1.1. Antecedentes en Roma.-----	1
1.1.1.- Régimen matrimonial en el derecho romano.-----	15
1.1.2.- El matrimonio sine-conubio..-----	17
1.1.3.- El contubernio.-----	19
1.2. Antecedentes en España.	
1.2.1.- La barraganía.-----	20
1.2.2.- Las uniones extramatrimoniales o de hecho.-----	28
1.2.3.-Régimen matrimonial de los bienes.-----	35
1.3. Antecedentes en México.	
1.3.1.- El concubinato en la época prehispánica.-----	38
1.3.2.- El concubinato en la época colonial.-----	42
1.3.3.- El régimen Matrimonial.-----	46
1.3.4 - La Ley De Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859 y su regulación en relación al concubinato.-----	46
1.3.5.-Reglamentación en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.-----	47
1.3.6.-La Ley Sobre Relaciones Familiares, de 14 de abril de 1917.--	52

CAPITULO SEGUNDO

MARCO JURÍDICO DEL CONCUBINATO EN EL DISTRITO FEDERAL

2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-----	56
2.2. Código Civil vigente en el Distrito Federal.-----	61
2.2.1. La regulación del concubinato antes de las reformas del 25 de mayo del 2000.-----	65
2.2.2. La regulación del concubinato a partir de las reformas del 25 de mayo del 2000.-----	72
2.3. Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.----	81
2.4. Ley Federal del Trabajo.-----	83
2.5. Ley del Seguro Social.-----	85
2.6. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado..-----	89
2.7. Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.-----	104
2.8. Ley Agraria. -----	110
2.9. Jurisprudencia.-----	112

CAPITULO TERCERO

DEFINICIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

3.1. Naturaleza Jurídica del concubinato.....	123
3.1.1. Acto jurídico	125
3.1.2- Clasificación de los actos jurídicos.....	128
3.1.3.- Hecho Jurídico.....	130
3.1.4.- Clasificación del hecho jurídico.....	132
3.1.5.- Naturaleza jurídica del concubinato.....	132
3.2. El concubinato como Institución.....	136
3.3. Definición de concubinato.....	138
3.3.1. Etimológico.....	138
3.3.2. Sociológico.....	139
3.3.3. Doctrinal.....	140
3.3.4. Jurídico.....	146
3.4. Características del Concubinato.....	148
3.5. Efectos y consecuencias jurídicas del concubinato.....	156
3.5.1. Efectos en relación a los hijos.....	157
3.5.2. Efectos en relación a la concubina y al concubinario.---	158
3.6. Diferencias y similitudes entre el concubinato y el matrimonio.....	
-----	160

CAPITULO CUARTO

LA NECESIDAD ACTUAL DE LA REGULACIÓN EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, RESPECTO AL REGIMEN PATRIMONIAL QUE DEBE PREVALECER EN LA RELACION DEL CONCUBINATO.

4.1. El concubinato como forma jurídica de constituir una familia.-----	164
4.2. Autonomía en la regulación jurídica del concubinato, respecto del matrimonio en la legislación civil.-----	169
4.3. La separación de bienes como único régimen patrimonial en el concubinato.-----	170
4.3.1.- La Sociedad Conyugal .-----	170
4.3.2.- Régimen Mixto.-----	186
4.3.3.- Régimen de Separación de Bienes.-----	187
4.4. Aplicación las disposiciones de la copropiedad en el supuesto de que ambos concubinos hayan contribuido económicamente para obtener sus bienes.-----	203
4.5. Causales por las que se disuelve el concubinato.-----	206
4.6. Medios probatorios para acreditar el concubinato cuando se exige un derecho. -----	208
4.7. Indemnización jurídica en el concubinato.-----	215
CONCLUSIONES.-----	220
BIBLIOGRAFÍA.-----	225

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA RELACIÓN DE CONCUBINATO.

1.1.ANTECEDENTES EN ROMA.

Es importante precisar que para poder entender el tema que nos ocupa, hay que conocer sus orígenes, en consecuencia, en este capítulo, se estudiarán los antecedentes del concubinato en Roma, por ser ésta, la cuna del derecho, la cual ha tenido gran influencia en nuestro país, aunado a que precisamente la figura del concubinato nace en el Derecho Romano.

Hoy en día el concubinato ha sido considerado como una forma de crear una familia, y en los tiempos antiguos de Roma, la unión de matrimonio y su respectiva descendencia, traían como consecuencia la creación de una familia, por tal motivo creemos importante hacer una breve semblanza a la denominación romana de la familia, la cual se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, con autoridad plena del marido.

La familia en Roma, se caracterizaba por el rango dominante del régimen patriarcal, el poder del pater familias se extendía incluso hasta las cosas o adquisiciones de la familia, formando un patrimonio único, en el cual ejercía el derecho de propiedad.

Es importante señalar que según la estructura del derecho romano, una persona solo tenía abuelos paternos y que para poder ser jefe de familia no se requería cierta edad, ya que incluso una persona recién nacida podía ser pater familias, siendo que posteriormente, bajo el Imperio la autoridad del jefe de familia llegó a ser más moderada.

En los orígenes de Roma y durante varios siglos, la mujer no jugaba ningún papel importante en la familia, en virtud de que su papel era secundario.

El autor Manuel F. Chávez Asencio, al referirse a la familia establece lo siguiente: “En el sentido propio se entiende por familia o domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único. La familia comprende al pater familias que es el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer in manu, que esta en condición análoga a la de una hija. ”¹

Por consiguiente en el derecho romano, se entendía por familia, a la unión de personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único, las cuales viven en una casa y en tiempos antiguos, se caracterizaba por el sometimiento de la mujer a la potestad del marido, a través de lo que los romanos denominaban el Convenio in Manum, que era considerado el acto por medio del cual la mujer ingresaba a la familia de su esposo, desapareciendo en consecuencia toda unión o lazo con su núcleo familiar original.

La Convetio in Manum, entre el hombre y la mujer, podía tener lugar de tres formas:

- La confarreatio
- La coemptio
- El usus.

La confarreatio, estaba reservada a los patricios, consistía en una ceremonia de carácter religioso, que se celebraba ante diez testigos y un sacerdote o Sumo Pontífice, considerándose indisoluble y se caracterizaba porque en el

¹ CHAVEZ Asencio Manuel F.- “La Familia en el Derecho”; Editorial Porrúa; Quinta Edición; México 1999. Pág. 36.

se hacía el pronunciamiento de palabras solemnes, se ofrecía un pan de trigo y tenía como finalidad consagrar de manera formal la comunidad de vida.

La coemptio o coemptio, era una compra fingida de la mujer o bien un acto social y familiar, basado en un contrato real de compraventa; posteriormente tan sólo simbólico y era celebrado entre romanos no patricios, siendo practicada durante la época clásica.

Y finalmente, el usus, que simplemente, era una conducta social, mediante la cual se establecía la presunción de la existencia del vínculo marital, por el hecho de la simple cohabitación entre el hombre y la mujer, cuando ésta última permanecía tres noches consecutivas en el domicilio del hombre, esta fue una forma de exteriorizar la realidad de la vida social, constituyendo en consecuencia, una situación de derecho, esto es la usucapión sobre la mujer. El usus prácticamente se asemejaba a lo que hoy conocemos como concubinato.

Las relaciones entre el hombre y la mujer, básicamente eran a través del matrimonio, denominado en Roma como *iustum matrimonium* o *iustae nuptiae*, el cual, en un inicio tenía como limitante el que sólo podía celebrarse por un grupo pequeño de ciudadanos romanos, ya que únicamente se les permitía contraer matrimonio a aquellos que poseían el *connubium* o *ius connubii*, siendo esto un privilegio para los patricios.

El *connubium* o *ius connubii*, consistía en la capacidad o el derecho que tenían las personas para poder contraer matrimonio y para que dicha unión fuera legítima, el cual se integraba por dos hechos esenciales:

- El primero es el *corpus* y es de carácter físico, que consistía en la unión del hombre con la mujer, mismos que forman una comunidad,

donde la mujer se sujeta al hombre y comparte la posición social de aquel, como si fuera una hija, asimismo, participa en los honores, la dignidad, el culto familiar y en el régimen del patrimonio.

- Y el otro es el animus, de carácter intencional o psíquico, el cual consiste en el *affetio maritalis*, es decir, el consentimiento o intención permanente de ambos, de quererse como marido y mujer, de crear y mantener la vida en común y en consecuencia formar una sociedad conyugal por tiempo indefinido.

Estos dos aspectos que han sido mencionados, eran independientes de las diversas formalidades rituales que se empleaban, en las cuales no intervenía el Estado, tampoco era necesario que el acto constara en un documento que autorizaran las partes por escrito.

Y al respecto según lo señalado por el autor Guillermo Floris Margarants “... los romanos hubieran considerado monstruoso el hecho de que los cónyuges modernos perpetúen a veces un matrimonio, contra la voluntad de uno de ellos, una vez que haya desaparecido el afecto marital...”², ya que en Roma, uno de los aspectos más importantes en el matrimonio era precisamente el afecto marital.

En cuanto a su celebración, el matrimonio, no consistía en un acto jurídico que exigiera el cumplimiento de determinados elementos de existencia y de validez, como hoy en día sí se encuentra previsto en nuestro Derecho Familiar, ya que tan solo era un acto religioso con ciertas solemnidades y en donde los contrayentes pertenecían a la clase de los patricios.

El matrimonio inicialmente estaba prohibido para los esclavos.

² FLORIS Margarants, Guillermo.- “El Derecho Privado Romano”, Editorial Esfinge, Vigésimo Sexta Edición. México 2001. Pág. 207

Según lo señalado por el tratadista Ignacio Galindo Garffías, “El matrimonio en Roma, bajo cualquiera de sus tres formas, confarreatio, coemptio y usus, no consistía solamente en el acto solemne o no solemne en que se declaraba la intención de los cónyuges en tomarse recíprocamente como marido y mujer, sino en la vida común, consuetudinaria, constante y permanente, de compartir un mismo techo, de someterse a una sola deidad (los manes del marido) y de comportarse en esa vida común, íntima entre los consortes, como marido y mujer. Cohabitación e intención marital son los elementos característicos dominantes. Así se explica que al lado de las formas solemnes del matrimonio, se haya reconocido más tarde que dos personas, hombre y mujer que viven permanentemente en una casa común y que se tratan entre sí como esposos, adquieren el honor maritales o sea el matrimonio por usus; aunque ciertamente esta forma de matrimonio era excepcional entre los romanos.”³.

De lo que podemos desprender que en coexistencia con el matrimonio, se encontraba el concubinatus o concubinato, el cual, también constituía otra manera de formar una familia, ya que en el mismo momento en que se elevó el matrimonio al rango de institución jurídica, nació a su lado, el concubinatus, durante los primeros siglos de Roma, el concubinatus fue considerado un simple hecho natural, una situación extramatrimonial, con casi la misma finalidad personal y aceptación social, que el matrimonio, pero no con las mismas consecuencias jurídicas de éste, en virtud de que el matrimonio representaba consecuencias jurídicas amplias e inigualables, en cambio el concubinatus no era reconocido ampliamente por las leyes romanas, pero se convirtió en otra forma de convivencia semejante a la matrimonial, creada por la voluntad o el consentimiento de las partes, en la mayoría de los casos, el concubinatus se originaba por la desigualdad social

³ GALINDO Garffías, Ignacio.-“Derecho Civil”; Editorial Porrúa, Segunda Edición. Pág. 452

y por los obstáculos jurídicos que llegaron a impedir la celebración del matrimonio entre determinadas personas del pueblo romano.

Y en efecto, uno de los motivos más importantes por los que surgió el concubinatus, fue por la diferencia de clases sociales, ello en virtud de que la población romana se clasificaba en hombres libres, éstos podían ser ingenuos, es decir, personas que habían nacido libres; o libertos, que eran aquellos esclavos que consiguieron su libertad; así también, podían ser sui iuris, hombre o mujer, que se depositaba en el paterfamilias, al que se sometían los alieni iuris, la denominación de paterfamilia era independientemente de que éste tuviera o no descendencia, y podía estar sujeto a tutela o curatela, debido a su edad o por sufrir de alteración en sus facultades mentales. También existía discriminación y desigualdad, en cuanto a la ocupación o actividad a la que se dedicarían las personas y fue precisamente debido a la diferencia de clases, por lo que el concubinato se fue incrementando. A los senadores, se les impedía contraer matrimonio con las libertas o con mujeres indignas o poco honradas, con las prostitutas y también se les impedía el matrimonio con mujeres que se dedicaran al teatro, en el caso de los gobernadores, éstos no podían contraer matrimonio con mujeres de la misma provincia donde gobernaban.

El vocablo de concubinatus es atribuido a la Lex Iulia de Adulteriis, la cual fue promulgada por el emperador Augusto, en el año IX de la era cristiana, en esta ley se exceptúa al concubinatus de las penas que eran impuestas en los supuestos del adulterio, la ley en mención, castigaba el comercio con la mujer joven o viuda, que se encontrara fuera de matrimonio, ya que el concubinatus sólo estaba permitido con personas púberes y entre personas que no tuvieran relación de parentesco, en esta ley, a la mujer que se unía en concubinato, se le denominó pellex. Tal unión extrajurídica, como ya se mencionó, recibió por las leyes de Augusto el nombre de concubinatus y aunque dicho termino fue utilizado desde antes

para mencionar uniones pasajeras, precisamente a partir del emperador Augusto tiene socialmente otra significación, en consecuencia, ya no era ninguna deshonra vivir en concubinato, siempre y cuando se tratara de una unión estable y monogámica.

El autor Sabino Ventura, proporciona una definición sencilla del concubinato y al respecto señala que: “Se llama concubinatus a la unión permanente entre personas de distinto sexo, sin intención de considerarse marido y mujer”⁴, siendo importante puntualizar que en ésta definición, se deja muy abierta la posibilidad de que cualquier persona de distinto sexo, pudiera unirse en concubinato, sin importar que mantuviera una relación de matrimonio, lo cual se prestaría más a un adulterio que propiamente a una relación de concubinato.

Y a decir, de Raúl Lemus Garcia, quien denomina el concubinatus señalando los siguiente: “Es la unión permanente y consuetudinaria del hombre y la mujer sin el animus matrimonii”⁵, desde este punto de vista, considero que se debería complementar tal definición señalando que tanto el hombre como la mujer deben de estar libres de matrimonio.

De acuerdo con el autor Flavio Galván Rivera, “...el concubinato en su origen, fue una manera lícita de unión heterosexual singular, de un solo hombre y una sola mujer, para constituir una nueva familia, el cual coexistió con diversas formas de celebración de matrimonio...”⁶

En Roma, en la época clásica al concubinatus, se le consideraba a la unión autorizada entre un hombre y una mujer y el hecho de que se mantuviera

⁴ VENTURA Silva, Sabino.-“Derecho Romano-Curso de Derecho Privado”, Editorial Porrúa, Décimo Séptima Edición, México 2001. Pág. 139

⁵ LEMUS García, Raúl.- “Derecho Romano”, Compendio; Editorial Limsa; México 1979. Pág. 119

⁶ GALVAN Rivera, Flavio.- “El concubinato en el vigente Derecho Mexicano”; Editorial Porrúa; México 2003. Pág. 10

una relación de concubinatus, no era contrario a la moral, incluso señala la historia, que emperadores como Marco Aurelio y Antonio Pío, tuvieron relaciones de concubinato, siendo importante señalar, que para la mujer el ser considerada concubina, no le era deshonoroso ya que el concubinatus fue reconocido por la sociedad.

El concubinato, surge de dos fuentes:

- La primera, la tenemos con el emperador Augusto, quien establecía la relación de concubinatus, la cual no producía efectos jurídicos, lo anterior, con el afán de poder evitar que las uniones que se pudieran establecer entre personas de familias del senado, con aquellas de oscuro origen, como son los libertos, produzcan los efectos del matrimonio.
- Y la segunda, era que a pesar de las ventajas legales que ofrecía el matrimonio, a veces los interesados preferían una forma de convivencia, sin consecuencias jurídicas.

En las leyes caducarias de Augusto, el concubinatus no era castigado, ya que incluso recibió una aceptación legal y respeto social, el concubinatus, se caracterizó por ser una unión estable, lícita y permanente, entre un solo hombre, con una sola mujer, libres de matrimonio, los cuales tenían una vida en común, como si estuvieran casados, no existiendo entre ellos la *affectio maritalis*, ni el honor *matrimonii*, dicha unión, como ya se mencionó, tampoco producía los efectos jurídicos del matrimonio, en consecuencia, un ciudadano podía optar por el concubinatus, para evitar así responsabilidades con los hijos y la concubina, ya que en el concubinatus a la mujer no se le reconocía el grado de esposa, sino únicamente de concubina y por ende no compartía el rango, honores, ni la posición social de su concubino y los hijos nacidos durante el concubinatus, eran denominados *liberi naturales*, los cuales únicamente podían ser legitimados,

solo si sus padres contraían matrimonio, teniendo incluso limitados derechos a la herencia; éstos hijos nacían *sui iuris* y en consecuencia, no quedaban sometidos a la patria potestad del padre, ya que eran cognados de la madre y de los parientes maternos, no así del padre.

La amplia normativa jurídica del concubinatus, se debe tanto a la leyes caducarias, como a la diversa *Lex Papia Poppeae*, siendo que en esta ley el concubinatus fue tolerado y permitido incluso con manumitidas e ingenuas, siempre y cuando éstas manifestaran su voluntad expresa de descender a la calidad de concubinas,

Y contra lo que Augusto pretendía, se recurrió al concubinatus en los supuestos en los que el matrimonio era legalmente prohibido, un ejemplo de ello, fue el de los soldados a quienes se les prohibían el matrimonio, por lo que éstos recurrían al concubinatus.

Al concubinatus fue considerado, por el emperador Justiniano, como *inaequale coniugium*, es decir, unión inferior al matrimonio, debido a la desigualdad de clases, en su origen el concubinatus fue la unión de un ciudadano romano, con una mujer de baja condición social, poco honrada e indigna de ser su esposa, tal como una manumitida o una ingenua de baja condición, que no podía adquirir la categoría de esposa, el concubinatus no fue permitido con mujeres respetables. Con el paso del tiempo fue permitido el concubinatus con mujeres de cualquier condición o rango social, con las que no se deseaba contraer matrimonio. La legislación justiniana, eliminó los impedimentos matrimoniales de carácter social, por lo que el concubinatus, vario su anterior estructura, quedando a partir de ese momento como una cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición social sin que exista la *affectio maritalis* y en el supuesto de la mujer honesta, se requería su declaración expresa, en el sentido de ser su voluntad vivir en concubinatus, pero sino existía esta

manifestación, aún y cuando no tuviera dote, la presunción era favorable al matrimonio, lo cual no sucedía, por ejemplo, con la mujer deshonesto, ya que en este supuesto no se presumía matrimonio, sino concubinatus.

Constantino había prohibido al marido tener una concubina y ésta prohibición, fue adoptada por Justiniano, no obstante ello, esta prohibición no era aplicable a los hombres solteros, ya que a éstos se les permitió tener varias concubinas al mismo tiempo y no fue sino hasta las Novellae de Justiniano, en que fue suprimido el concubinatus poligámico. Las condiciones que fueron requeridas para el concubinatus, fueron asimiladas a las que se requerían para contraer matrimonio, la mujer debía tener una edad mínima de doce años. Por otro lado, la infidelidad de una concubina no era considerada como adulterium, en cambio la liberta que fuera concubina de su patrón, no podía abandonarlo, sin el consentimiento de éste último, la infracción de esta norma no permitía a la liberta, celebrar otra relación de concubinatus o de matrimonio. Y en relación a los hijos fue hasta la época del bajo Imperio, con Justiniano, que se reconoció el lazo entre el padre y los hijos que nacían del concubinatus, Justiniano reguló el derecho del padre a legitimar a éstos hijos, asimismo, reconoció el derecho de éstos a recibir alimentos, así como también reguló algunos derechos de carácter sucesorio a favor de la concubina.

De lo anterior se puede deducir que en el derecho Justiniano, la unión de concubinatus fue considerada como una relación más estable .

Es importante precisar, que en su origen, tanto el matrimonio, como el concubinatus, no fueron auténticos actos jurídicos, sino hechos y conductas bio-sociales similares, con diferencias esenciales de naturaleza social y económica.

A grandes rasgos se pueden mencionar entre los requisitos para la relación de concubinato, los siguientes:

- El concubinatus estaba prohibido, entre aquellos que hubieran contraído previamente matrimonio, con alguna persona.
- Dicha prohibición se hacía extensa para aquellos que se encontraran en los grados de parentesco no permitidos.
- Para la relación de concubinatus debía existir el libre consentimiento o voluntad, tanto del hombre como de la mujer.
- Únicamente podía celebrarse entre personas púberes, es decir, siempre y cuando tuvieran la edad requerida, en las mujeres de 12 y los hombres de 14 años de edad.
- No se podía tener más de una concubina.

En cuanto al aspecto jurídico, cabe destacar que el concubinatus tenía varias y notorias semejanzas con el matrimonio, siendo las siguientes:

- Se tratan de uniones consideradas como duraderas y monogámicas, entre un hombre y una mujer, que habían llegado a la pubertad y que no fueran parientes, en los grados que impedían entre sí la celebración del matrimonio, es importante precisar que los romanos mantuvieron siempre el principio de la monogamia, pero en el entendido de que un hombre no podía tener al mismo tiempo dos mujeres legítimas
- Los sujetos tienen la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente entre sí.
- Ambas formas son socialmente aceptadas y respetadas, no exigiéndose formalidades o intervención del Estado, para ninguna de ellas. Estas antiguas uniones no fueron celebradas en forma jurídica y tenían pocas consecuencias jurídicas.
- Tampoco era compatible, la existencia simultánea del matrimonio de alguno de los miembros de la pareja con otra persona.

- Tanto el matrimonio, como el concubinatus, eran permitidos y solamente la intención entre las partes podía distinguir entre uno y otro, el concubinatus produjo consecuencias jurídicas reducidas y fue respetado por la sociedad y no se exigían formalidades jurídicas o intervención del Estado.

Así como existieron semejanzas entre el matrimonio y el concubinatus, también existieron diferencias, siendo las siguientes:

- El concubinatus era considerado una unión inferior, que sin embargo tenía que ser mas duradera que una simple relación pasajera.
- Se establecía entre dos personas de condición desigual, no elevándose a la mujer al rango social del hombre, tampoco establecía la patria potestad, toda vez que los hijos que nacían de ésta relación y a los cuales se les denominaba “liberi naturales”, nacían “sui iuris”.
- Las iustas nupcias difieren del concubinatus por la “affectus maritalis” o intención del marido. Antes de Justiniano se presumía como matrimonio cuando la pareja era de la misma condición social y concubinatus cuando su condición era diferente. A partir del emperador Justiniano siempre se presumía el matrimonio.
- En la unión del concubinato no existía la dote, en cambio en el matrimonio sí.
- En el concubinato tampoco había donaciones antenuptiales, con motivo de una celebración del matrimonio
- La disolución del concubinato era libre, ya que no era necesario la disolución por medio del divorcio como sucedía en el matrimonio.

De lo anterior se concluye que incluso desde la época romana tanto el matrimonio, como el concubinato, aunque no eran figuras iguales, si eran semejantes, no obstante ello, el concubinato siempre fue considerado inferior al matrimonio.

Posteriormente con el apogeo del cristianismo, para el cual el matrimonio fue considerado un sacramento, se empieza a organizar en forma más rígida, en la celebración de aquel, la iglesia reclamaba cada vez con mayor afán, la jurisdicción entorno al matrimonio, adoptando una actitud hostil en relación al concubinatus, ya que éste fue combatido por ser considerado contrario a los principios de la religión y de la moral social cristiana.

En el Código de derecho canónico, promulgado por Juan Pablo II, el día 25 del mes de enero del año de 1983, el cual entró en vigencia el día 27 de noviembre del mismo año, pronunció cánones para definir los delitos y las penas, siendo que en dichos cánones se valoran de forma diversa, dependiendo que sean cometidos por clérigos o por laicos, considerando al concubinatus como delito que atenta contra las buenas costumbres; señalando al respecto, en el canon 2357, lo siguiente: “se caracteriza por la continuidad o habitualidad, (que no es necesario que se concrete en una verdadera y propia cohabitación) de las relaciones sexuales del hombre y la mujer; imitando en cierto modo la vida matrimonial”, estableciendo además que para que tal conducta sea considerada como delito, es necesario que sea pública y además traiga como resultado el escándalo, lo cual hoy en día nos hace recordar al adulterio, mismo que como delito ya ha desaparecido de nuestra legislación penal del Distrito Federal.

Los primeros emperadores cristianos de Roma, pretendieron convencer a los concubinos, a fin de que transformaran su unión a la de las *justae nuptiae*, buscando así la forma de desaparecer al concubinatus.

El emperador Anastasio, estableció la posibilidad de que los hijos procreados en concubinatus, pudieran ser legitimados mediante la celebración de las *justae nuptiae*, ésta disposición, fue conservada por el emperador Justiniano, quien pretendía la regulación jurídica del concubinatus como un matrimonio inferior al matrimonio civil, teniendo como finalidad equipararlo paulatinamente con el matrimonio justo o legitimo.

En ésta época siguieron coexistiendo tanto el matrimonio, como el concubinatus, en la vida social, como formas lícitas de convivencia familiar del hombre con la mujer. El concubinatus fue aceptado poco a poco como una institución de carácter social, legal, decoroso y moralmente admitido y la Iglesia lo toleró. Así San Agustín manifestó que era procedente que se bautizará a la concubina, siempre y cuando ésta se comprometiera a no abandonar a su concubinario.

El hombre y la mujer que decidían unirse, podían declarar expresamente que su relación fuera considerada como una unión sin consecuencias jurídicas, aunque sí con pretensión de permanencia, es decir, como un concubinatus.

Desde el siglo II, los requisitos para el matrimonio, se extienden en gran parte al concubinatus, provocando que éste reciba algunas ventajas jurídicas que antes sólo acompañaban a las *iustae nuptiae*, como son la sucesión legítima y la alimentación, de manera que dichas instituciones se acercaban cada vez más, no obstante ello, como ya lo señalamos en

líneas anteriores, en materia de ventajas jurídicas, el concubinatus quedaba siempre por debajo de la iustae nuptiae.

1.1.1.- RÉGIMEN MATRIMONIAL EN EL DERECHO ROMANO.

En este rubro es importante señalar que haré alusión a los regímenes matrimoniales que prevalecieron en el derecho romano, por encontrarse relacionados con el tema materia del presente trabajo.

El aspecto patrimonial se constituyó para crear un mayor número de lazos entre los consortes, ya no sólo afectivos, sino económicos en el hogar, creándose el régimen matrimonial cuyo objetivo es fijar las reglas tendientes a resolver las situaciones económicas del matrimonio.

Y al respecto es de mencionar que los regímenes que prevalecieron en Roma fueron tres: la separación de bienes, una sociedad parcial o total de bienes y la concentración de todo el patrimonio de los cónyuges en las manos del marido.

- Separación total de bienes.- Se presentaba cuando el matrimonio era sine manu, siempre y cuando en éste no se haya establecido algún contrato de sociedad. Si la esposa tiene un patrimonio propio, por ser sui iuris, dicho matrimonio no le niega la libre administración de éste, no obstante lo anterior, la esposa puede encomendar al esposo que le administre sus bienes, mediante un mandato, el cual siempre podía ser revocable, y en este supuesto, el marido tiene la misma responsabilidad en relación con la administración de éstos bienes, por lo que debe tener el mismo cuidado que mostraba con la administración de sus propios

bienes, ya que en el supuesto, de que no administre con el debido cuidado los bienes de la esposa, ésta podía exigir una indemnización por los daños y perjuicios causados.

Es decir, en este régimen, cada cónyuge, aunque se encontrará unido en matrimonio, esto no le impedía tener la propiedad y administración de sus propios bienes, situación que en nuestro derecho civil prevalece en relación a éste régimen.

- Sociedad parcial o total.- Éste resultaba de la celebración de un contrato entre los esposos, en relación a los bienes aportados o de los gananciales, en parte o en su totalidad, algo parecido a lo que hoy conocemos como la sociedad conyugal.

- La concentración de todo el patrimonio.- Como su nombre lo dice el patrimonio perteneciente a los esposos, se concentraba únicamente en manos del marido, lo anterior como resultado de un matrimonio cum manu, existiendo un solo patrimonio que era exclusivo del esposo, lo cual fue cambiando a medida que la manu fue cayendo en desuso, ya que poco a poco empezaron a prevalecer los sistemas dotales que las mujeres aportaban a la familia y cuyos bienes constituían un patrimonio especial el cual fue reglamentado de manera particular. En tal virtud, se puede deducir, que el origen del sistema patrimonial fue la dote que creaba relaciones obligatorias de orden patrimonial entre el marido y la mujer. Hoy en día se sabe que a principios del Imperio, el esposo era propietario de la dote constituyendo con ello un solo patrimonio y que a partir de Augusto se restringió la potestad del marido originándose el régimen económico del matrimonio con la duplicidad de patrimonios de los esposos.

En consecuencia los tres regímenes antes mencionados se complicaban con lo que se recibía de la dote y con las donationes propter nuptias, ya que se producen dentro del patrimonio del esposo un subpatrimonio especial, el cual se encontraba sujeto a un régimen particular.

1.1.2.- EL MATRIMONIO SINE-CONUBIO.

El matrimonio sine conubio, era denominado también como derecho de gentes y al hablar de este tipo de matrimonio el autor Raúl Lemus García, menciona que: “ Es aquel que se efectuaba entre dos personas que no tenían, o por los menos una de ellas no tenía el ius connubi”⁷ Es decir, que no tenían la capacidad o el derecho que comúnmente tenían las personas para poder contraer matrimonio.

La relación de sine conubio se podía dar entre un civis y una peregrina, ó una latina, o incluso entre dos peregrinos. Esta relación no era considerada ilícita, pero tampoco se podía equiparar a las iustas nuptias, ya que en éstas últimas existía una unión legítima, establecida, regulada y sancionada por el derecho civil, mientras que sine conubio, aunque era lícito y válido, era considerado injusto y no era reconocido por el ius civile, los hijos nacidos del sine conubio seguían la condición jurídica del hombre no ciudadano por efectos de la “Ley Minicia”.

Y en relación a lo señalado en el párrafo que antecede, es pertinente precisar quienes eran considerados peregrinos y quienes eran latinos en Roma y al respecto los tratadistas Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias González, mencionan lo siguiente: “ ... Los peregrini son habitantes de países que han celebrado tratados de alianza con Roma o que habiendo sido sometidos a ella se convirtieron posteriormente en provincias romanas ... Los latini eran peregrini con un trato más

⁷ Lemus García, Raúl. Op. Cit. Pág. 120.

ventajoso que los propiamente extranjeros y en algunos aspectos se asimilaban a los ciudadanos...”⁸

La condición de los hijos nacidos bajo el matrimonio sine-conubio, eran cognados únicamente de la madre y de los parientes maternos, en consecuencia, nacían sui iuris y en la mayoría peregrinos. No obstante lo anterior, esta unión podía transformarse en matrimonio, por la *causae probatio* y por el *errioris causae probatio*, el primer caso, se presentaba cuando un esclavo, se volvía latino, al ser manumitido antes de los 30 años, según lo establecido por la Ley Aelia Sentia, pero si se unía con una latina o ciudadana, en presencia de testigos, manifestando que dicha unión era con la finalidad de procrear hijos, naciendo en consecuencia el hijo señalado, cuando éste tuviera un año, podía acudir ante el magistrado, para acreditar la existencia del hijo como la causa del matrimonio, de esta manera se hacía ciudadano, acordándose en consecuencia, la ciudadanía para la mujer y para el hijo, si es que no la tenían; el segundo caso, se presentaba cuando un *civis* cometía la equivocación al casarse, por ejemplo, pensaba erróneamente que su esposa tenía el *conubium*, siendo que en realidad ésta era una latina, por consiguiente si probaba su error, esa unión adquiriría el rango de matrimonio.

La diferencia entre el matrimonio “sine connubio” y las “iustas nupcias”, consistía en que el “sine connubio”, aunque fue considerado como lícito y válido, era injusto y no estaba reconocido por el derecho civil, mientras que en las “iustas nupcias”, existía una unión legítima, regulada y sancionada por el derecho civil.

⁸ MORINAU Iduarte, Martha e Iglesias González Román.-“Derecho Romano”, Editorial Harla, México. Pág. 48

1.1.3.-EL CONTUBERNIO

El contubernio es la unión o convivencia sexual que se daba entre dos esclavos o entre una persona libre y un esclavo, siendo importante señalar que el derecho no reconocía el parentesco entre esclavos, ya que ésta unión no producía ningún efecto civil, en esta relación los hijos siguen la condición de la madre, no fue sino hasta la época del Imperio en que fue admitida una especie de cognatio servilis, entre la madre, el padre y los hijos, entre hermanos y hermanas, esta cognatio servilis, tenía como finalidad, impedir entre esas personas que fueran libres por manumisión, matrimonios contrarios al derecho natural y/o a la moral.

En conclusión y de lo anteriormente expuesto nos podemos percatar de que el concubinato en Roma, se originó por la diferencia de clases sociales absurdas con pocas consecuencias jurídicas y fue evolucionando y aunque no fue considerado contrario al derecho, no era del todo aceptado, teniendo limitadas consecuencias jurídicas, las cuales se fueron incrementando y fue una figura parecida al matrimonio, pero inferior a éste.

1.2.- ANTECEDENTES EN ESPAÑA.

1.2.1.- LA BARRAGANÍA

De la misma manera en que en Roma tuvo una gran trascendencia el concubinato, como una forma de unión de pareja, en España también tuvo gran influencia bajo el nombre de “barraganía”, siendo importante recordar que en Roma uno de los aspectos que dio origen al concubinato fue la diferencia de clases, mientras que en España era tolerada dicha unión básicamente para evitar la prostitución, toda vez que era preferible que existiera una sola mujer y no muchas.

La barraganía surgió como una influencia por parte de los musulmanes, ya que estos dominaron por algún tiempo la península ibérica.

Fue precisamente en la Edad Media, cuando el concubinato en España adoptó el nombre de “barraganía” como ya fue señalado en las líneas que anteceden, aunque también fue denominado “barraganería”, ésta figura adquirió gran relevancia en el derecho español y fue Alfonso X el sabio, quien en las Siete Partidas, denominó barraganía, a las uniones que se realizaban fuera del matrimonio, básicamente en la partida Cuarta, en el título XIV, de la Ley II, se estableció la regulación de la barraganía y los requisitos para su constitución; la figura de la barraganía fue regulada, también en otras disposiciones como son los Fueros de Cuenca, Plasencia, Baeza, Soria, entre otros, de los cuales se precisaremos con posterioridad.

Es importante señalar, que conforme a las Siete Partidas, la palabra barraganía, procede de dos raíces, una de naturaleza árabe y la otra castellana; la primera, es decir, barra, significa fuera, y la segunda, gana, que expresa, ganancia, es decir una ganancia hecha fuera del

legítimo matrimonio o fuera del mandamiento de la Iglesia, esta figura tenía su fundamento en un contrato de amistad y compañía, exigiéndose los siguientes requisitos:

- Que fuera una relación entre un solo hombre con una sola mujer.
- Esta unión tenía que ser de carácter permanente.
- Ambos debían de estar libres de matrimonio y sin impedimento para poder contraerlo.
- Debían ser considerados en su comunidad como si fueran esposos
- Tenía que existir fidelidad entre la pareja
- La mujer tenía que ser mayor de 12 años y no ser viuda, virgen y honesta, pero cuando ésta era virgen, honesta y aún así deseaba ser barragana, lo tenía que expresar ante testigos.

En las partidas se vio la necesidad de regular con detalle la barraganía, en virtud de que fue un tipo de relación muy común en España, que se originó por diversos factores, siendo el más importante, como ya se mencionó, el poder evitar la prostitución, asimismo, se trataba de evitar que los hombres se relacionaran con mujeres de condición social inferior y porque era un vínculo que se podía disolver, contrario a la indisolubilidad del matrimonio. En esta regulación, se les prohibió a los clérigos la barraganía, ya que si optaban por dicha unión se hacían merecedores a severas sanciones, lo anterior en atención a que si bien es cierto, que la barraganía, estaba prohibida entre los clérigos, dicha relación se desarrolló especialmente entre éstos, ya que a los clérigos, por ser personas que han recibido las ordenes sagradas, se les impedía contraer matrimonio, surgiendo en consecuencia, varios concilios desaprobando dicha unión, un ejemplo de ello, lo encontramos en el Concilio de Valladolid de 1228, el cual para evitar que los clérigos continuarán inclinándose por la barraganía, les impuso a éstos, penas de excomunión, desheredación, privación de sepultura cristiana, infamia e incapacidad para desempeñar cargos, por lo que hace a las barraganas,

por medio del Sínodo de León de 1267 y las Cortes de Valladolid, se les impuso, para ser identificadas, una forma de vestir determinada que reflejaba su desobediencia.

Al respecto me permito transcribir lo señalado por el tratadista Manuel Chávez Ascencio, quien, en relación a la barraganía, precisó lo siguiente: "... los antiguos que hicieron las leyes, consintieron que algunos pudieran tener este estilo de vida sin haber pena, porque vieron que era menos mal de haber una sola mujer como barragana, a tener muchas, y porque los hijos que nacieran fueran protegidos, fueran reconocidos en cierta forma por las leyes"⁹, quizás lo mencionado por dicho autor, pudiese considerarse como uno de los motivos por los cuales se reguló la figura de la barraganía.

En lo relativo a la descendencia, la autora María del Mar Herreras Sordo, señala lo siguiente: "...las siete partidas, distinguían entre hijos legítimos e ilegítimos. Los legítimos eran aquellos nacidos dentro del matrimonio; los ilegítimos eran aquellos nacidos fuera del matrimonio. Este ordenamiento profundizaba más aún en la clasificación de los hijos ilegítimos, ya que dentro de éstos había dos clases: a).- Hijos naturales: aquellos cuyos padres podían haber contraído nupcias en el momento de la concepción, viviendo éstos en concubinato o barraganía; b).-Hijos del Dañado Ayuntamiento: pertenecían a esta clasificación aquellos nacidos de adúlteras, incestuosos, del segundo ayuntamiento de mujer 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 ... Durante la Edad Media, se reconocieron dos medios para determinar la filiación natural: El concubinato o barraganía y el reconocimiento, que implicaba un instrumento formal de atribución de la paternidad"¹⁰.

⁹ CHÁVEZ Ascencio, Manuel.- Op. Cit. Pág. 272

¹⁰ Herreras Sordo, MARIA DEL MAR.- "El Concubinato"; Editorial Porrúa; Segunda Edición; México 2000. Pág. 7

También en el derecho español, la barraganía fue considerada una relación inferior al matrimonio, que únicamente tenía algunos derechos y para su celebración no existía la intervención de algún funcionario del poder civil español, tampoco era registrada de manera oficial, la barraganía fue considerada un estado de hecho y no de derecho estricto. Incluso en algunos casos, se llegó a llamar barragana, a la mujer que aunque era legítima, según lo establecido por la legislación civil y el derecho canónico, tenía una condición social inferior a la del marido y por ello privada de algunos derechos civiles.

La barraganía o unión sexual, entre un hombre con una mujer, se fundaba en un contrato de amistad y compañía, como ya lo he mencionado, cuyas principales condiciones eran la permanencia y la fidelidad, dicha relación tuvo un gran importancia en la legislación española, la cual fue asimilada a la figura del concubinato romano. La barraganía, no era condenada por el ordenamiento jurídico y se constituía por el libre consentimiento de las partes.

Con el transcurso del tiempo las barraganas fueron adquiriendo ciertos derechos, dependiendo del tiempo que hubiera durado su relación, como el de conservar sus vestiduras al separarse y se les concedieron ciertos derechos sucesorios.

Los hijos ilegítimos eran discriminados y la patria potestad de éstos recaía únicamente sobre la madre.

La legislación foral también estableció disposiciones en relación a la barraganía, tal y como lo señalamos a continuación:

El Fuero de Zamora, autorizaba que los hijos nacidos de la relación de barraganía, pudieran ser herederos, siempre y cuando fueran

solemnemente instituidos; en tanto que a la barragana que hubiese estado un año con su señor, se le permitía que conservara sus vestiduras, pero en caso contrario debía de devolverlas.

En tanto que el Fuero de Plasencia, reguló que la mujer barragana que acreditara haber sido buena y fiel con su señor, tenía el derecho a heredar, en una mitad los gananciales correspondientes.

Por otro lado, el Fuero de Cuenca, en el capítulo XI, Ley 27, prohibió a los casados en legitimo matrimonio, tener barraganas en público, aunado a lo anterior, en la ley 10, del fuero antes mencionado, se establecía que la barragana embarazada tenía el derecho a solicitar alimentos a la muerte de su señor, siendo considerada por la propia ley, como una viuda encinta.

En relación a los hijos, el Fuero de Soria, en su Ley 328, autorizó que el padre en vida, podía entregar hasta la cuarta parte de sus bienes, a sus hijos nacidos dentro de la barraganía y los bienes que quisiera por testamento, siempre que éstos hubieran sido concebidos con anterioridad a la existencia de los hijos legítimos.

No obstante lo anterior, los Fueros de Burgos, Logroño y Ayala, hicieron extensivo el derecho a los hijos de barragana, para que pudieran heredar por cabeza y en forma conjunta, con los hijos legítimos, excepto cuando el padre les hubiera dejado una parte determinada de sus bienes. Asimismo los hijos de la barragana podían heredar, hasta el cuarto grado, a falta de descendientes legítimos, exigiéndose únicamente como requisito que el padre los hubiera reconocido.

En los siglos X y XI en Cataluña, fueron celebrados contratos de mancebía y en el año de 1361 la Carta de Ávila, se reguló bajo el título

de “Carta de Mancebía o Compañería”, la cual constituye una manifestación escrita del contrato de mancebía que regulaba las relaciones no matrimoniales, este documento demostraba la importancia que se le dio a esa unión; la cual debía tener permanencia, dicho contrato tenía que ser celebrado entre el señor y la barragana, en el cual se les concede a las barraganas, los derechos de recibir rentas de su señor incluso después de la muerte de éste y de compartir con él la mesa y el pan. Estas cartas, aunque fueron otorgadas unilateralmente, las mismas, eran el resultado de una estipulación conjunta en la que, las personas que en ellas intervienen, están de acuerdo en que su convivencia fuera duradera. También fueron creados los contratos de la barraganía sujetos a términos y una vez transcurrido el tiempo pactado, la relación terminaba si es que no era prorrogado dicho término.

Junto a esta manifestación escrita de la barraganía, el derecho reconoció algunos efectos jurídicos a tales uniones de hecho, ya que se establecía que cuando hubiera transcurrido un año de dicha relación, se le reconocía a la mujer barragana, casi los mismos derechos que tenía la mujer legítima.

A partir del siglo XII, en relación a los derechos de los hijos ilegítimos, existieron ciertas restricciones, debido a la influencia de las modas escolásticas, época durante la cual se precisó la gran importancia del matrimonio y de la familia constituida sobre las bases de aquel.

Aunque la Iglesia siempre se opuso a las relaciones fuera de matrimonio, hasta la promulgación del concilio de Trento, no fueron condenadas con claridad las uniones no matrimoniales. En consiguiente un aspecto importante, en relación a la barraganía y al matrimonio lo fue el Concilio de Trento, el cual fue celebrado en el año 1563, en el que se estableció la obligación y solemnidad de celebrar el matrimonio,

mediante el sacramento, ante un sacerdote, en una ceremonia pública, estableciéndose registros parroquiales, para la inscripción de los bautismos y matrimonios, prohibiéndose las relaciones de barraganía, por consiguiente, todo matrimonio que no fuera celebrado de acuerdo con las formalidades eclesiásticas era nulo y se sancionó a quien estuviese unido en barraganía con la excomunión, herejía y otras penas, toda vez que se pretendía eliminar las uniones extramatrimoniales que la Iglesia en algún tiempo había tolerado y que hasta aquel momento constituían uniones de hecho efectos jurídicos reconocidos y aceptación social.

En el Primer Concilio de Toledo, la Iglesia ordenó en su canon IV, la excomunión de aquella persona que tuviere en forma simultanea una mujer legitima y una barragana, no obstante lo anterior, señaló que aquella persona que no estuviera unida en matrimonio y mantuviera una relación de barraganía, de carácter perpetuo, no sería excomulgada, siempre y cuando dicha relación fuera entre un solo hombre y una sola mujer.

La legislación de España comenzó a tomar más en cuenta a los hijos nacidos de la barragana, regulando ciertos derechos, no obstante ello, en un principio no se trató de igualar a éstos con los hijos legítimos. Pero dicha legislación fue evolucionando, y el primer texto del Código Civil español, regula el reconocimiento, como una forma de poder determinar la filiación natural, no regulando el concubinato o barraganía como una manera de establecer la condición de hijo natural, ya que una de las razones para ignorar esta forma de unión es el formalismo requerido para lograr publicidad del Registro Civil. Esta legislación fue influenciada por el Código Napoleónico de 1804, el cual tampoco regulaba dichas uniones, no teniendo interés alguno en que la concubina, ni sus hijos

fueran reconocidos legalmente, existiendo como única forma de atribuir la filiación, únicamente la voluntad del padre.

Posteriormente, con la Constitución española de 1931, tales disposiciones cambiaron, en virtud de que se otorgó igualdad jurídica para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, dejando de hacer diferencia entre hijos legítimos e ilegítimos en las inscripciones de nacimiento. Asimismo les fue permitido a los hijos nacidos fuera de matrimonio, la investigación de la paternidad, siempre y cuando el padre estuviera en vida, ya que si éste fallecía, los hijos quedaban desprotegidos y en consecuencia, no podían heredar de la misma forma que los hijos legítimos, siendo que esta disposición fue contraria a lo establecido en el Código Civil antes mencionado, en virtud de que no se contemplaba este derecho de los hijos naturales.

Aunque esta Constitución fue un gran avance en cuanto a la igualdad y protección de los hijos, no fue del todo eficaz, ya que únicamente reguló los derechos de los hijos ilegítimos, únicamente en vida del padre, dejándolos sin protección alguna en caso del fallecimiento.

Mediante las reformas hechas al Código Civil español, el 13 de mayo de 1981, se trató de buscar la igualdad de los hijos, buscando eliminar la discriminación que existía entre aquellos que provenían de la unión matrimonial con los que provenían de la unión extramatrimonial de los padres, no obstante ello, permanece en la legislación actual la distinción entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

En España, durante la Edad Media, existía una estrecha relación entre la Iglesia y el Estado, incluso lo relacionado con el derecho de familia y el matrimonio, fue reglamentado por el derecho canónico, cuando se refería al matrimonio entre católicos.

La Iglesia católica siempre se expresó en contra de la barraganía o concubinato, ejerciendo una influencia decisiva en relación al matrimonio y otras instituciones del derecho de familia, por lo que se dispusieron medidas para eliminar la barraganía, la cual se encontraba muy difundida en España.

Tras la desaparición de la figura de la barraganía, el legislador pretendió ignorar la existencia de las relaciones extramatrimoniales, las cuales, aunque fueron prohibidas y castigadas duramente, no por ello dejaron de existir.

1.2.2.- LAS UNIONES EXTRAMATRIMONIALES O DE HECHO.

La postura del legislador español y de los tribunales es el mantener el rechazo, hacia las uniones extramatrimoniales, en virtud de que han negado el reconocimiento de los efectos jurídicos a las uniones creadas al margen del matrimonio, señalando que estas uniones son contrarias a los principios del orden público, a la moral y a las buenas costumbres, y con éstos argumentos moralistas se había ignorado durante varios años el desarrollo de las uniones extramatrimoniales o de hecho, negándoles todo reconocimiento jurídico, llegando inclusive a calificarlas como relaciones ilícitas, no obstante lo anterior, dichas relaciones tuvieron que ser nuevamente aceptadas y reconocidas jurídicamente, en virtud de que el legislador no podía cerrar los ojos a la realidad social. En consecuencia, la actitud de los Tribunales españoles, en los últimos tiempos, optó en respetar la libertad de las personas que iniciaban una vida en común, sin contraer matrimonio, por consiguiente, tanto el legislador, como los Tribunales, comenzaron a mostrar una mayor preocupación, respecto de estas uniones extramatrimoniales y se empezó a reconocerles nuevamente determinados efectos jurídicos.

Los factores que han influido en la expansión de las uniones de hecho o no matrimoniales, responden a distintas razones, tales como la existencia de impedimentos por los que las parejas no pudieran contraer matrimonio, o por causas de índole económica y cultural, que hacen más factible una unión, sin contraer matrimonio, por el rechazo a la solemnidad que éste representa.

Y muy a pesar de que las relaciones extramatrimoniales no eran del todo aceptadas en España, hoy en día, no podemos negar que la relación extramatrimonial o de hecho, ha creado un vínculo familiar, entre sus integrantes, prueba de ello es que incluso en el ordenamiento legal, esta realidad familiar comienza a ser materia de regulación, ya que se les reconoce ciertos efectos jurídicos, como el derecho a percibir algunas prestaciones sociales, el derecho a la subrogación mortis causa en el contrato de arrendamiento y la posibilidad de adoptar, son algunos de los efectos reconocidos de forma legal en las uniones extramatrimoniales, siendo obvio que ese reconocimiento jurídico, aunque sólo sea en determinados supuestos, demuestra que el legislador, no puede ser omiso en regular tales relaciones que incluso constituyen una manera más de formar una familia.

Es importante que precisar, que en relación a la relación de las parejas extramatrimoniales, al igual que en nuestro país, en España, también se presentó la problemática, desde el momento de definir tal relación, en virtud de que no se trata de una relación jurídica, sino de una simple relación de hecho, no obstante, que el legislador regule algunas consecuencias jurídicas que derivan de la unión de hecho o también denominada extramatrimonial, no significa, que la familia que tiene sus bases constituidas sobre la relación de matrimonio, pudiera pasar a formar un papel secundario, frente a la familia constituida mediante la relación no matrimonial, lo que no se puede negar es el

reconocimiento que se ha realizado, de los efectos jurídicos que ha generado la relación de hecho, siendo considerada ésta, como un grupo familiar que desarrolla una vida estable entre sus miembros, al igual que el matrimonio, pero inferior a éste.

También la jurisprudencia española, al igual que el legislador, se ha pronunciado, destacando la importancia que han tenido las uniones de hecho dentro de la sociedad, como una forma más de constituir una familia y señala que las uniones de hecho o extramatrimoniales, se desarrollan bajo un régimen de convivencia estable y duradera, que se ha venido consolidando a lo largo de los años y se ha practicado de forma externa y pública, ya que forman una pareja para sus amigos, sus padres y en general ante la sociedad, pues tienen un hogar propio, reparten sus alimentos y adquieren sus recursos en común.

Según la doctrina, hay quienes reclaman un mayor reconocimiento jurídico para la familia que se ha constituido por las relaciones extramatrimoniales, rechazándose el tratamiento privilegiado de la unión matrimonial, frente a la no matrimonial, con lo cual no estamos de acuerdo, ya que si bien es cierto, la ley debe reconocer y regular ciertos efectos de las relaciones de hecho, éstas no pueden ser equiparadas a las uniones matrimoniales, ya que los sujetos que optan por el matrimonio, aceptan someterse a las exigencias de la legislación, tanto en los requisitos, como en las solemnidades y consecuencias que del mismo derivan, lo cual no sucede en las relaciones de hecho o extramatrimoniales.

A pesar de que en la Constitución española, se creó un conflicto, en virtud de que había quienes sustentaban, que las uniones de hecho no podían ser consideradas como una forma de constituir una familia, toda vez que la citada Constitución, por un lado, protegía la institución del

matrimonio y por el otro, protegía a la familia, como un ente social, económico y jurídico, pero no precisaba un tipo familiar concreto y menos aún, definía que debía entenderse por familia, ya que sólo hablaba de la familia en sentido genérico, pero dicho ordenamiento legal, ordenaba a los padres la asistencia a los hijos procreados tanto dentro, como fuera de matrimonio. Aunado a ello, la protección constitucional de la familia, no se refiere exclusivamente a la matrimonial, sino que también a la extramatrimonial, toda vez que el texto constitucional, no prohíbe esta forma de convivencia y además en ningún precepto exige que la familia deba constituirse única y exclusivamente por el matrimonio. Debido a lo anterior se puede señalar que la Constitución Española, aunque no estableció algún concepto de familia, ésta resulta protegida independientemente de su forma de constitución, es decir, matrimonial y no matrimonial.

Debido a lo anterior y tomando en consideración que la Constitución Española se pronuncia por los valores de libertad, igualdad y justicia, se llega a la conclusión de que, en una interpretación del concepto de familia, acorde con la realidad social, la unión de hecho es una forma más de constituir una familia.

Los cambios que se han presentado en la sociedad española durante las últimas décadas y el aumento de las uniones de hecho, ha dado lugar a que el derecho español siga contemplando dichas uniones en ciertas disposiciones legales y les continua reconociendo determinados efectos jurídicos.

Así podemos señalar, que el Código Civil, regula la extinción del derecho de la pensión compensatoria, en el caso de separación o divorcio, cuando el acreedor de dicha pensión, tenga convivencia marital con otra persona. Asimismo, estipula como uno de los supuestos, en que

el hijo mayor de 16 años, puede solicitar la emancipación ante la autoridad judicial, el hecho de que el progenitor que ejerce la patria potestad, conviva maritalmente o contrajere matrimonio con persona distinta del otro progenitor; también, se regula la filiación de los hijos, en caso de las parejas de hecho; el derecho del conviviente supérstite de una unión de hecho a obtener las prestaciones de Seguridad Social y a la pensión correspondiente, siempre y cuando se cumpla con los requisitos legales; así como el derecho a que las personas que se encontraban unidas en una relación de hecho pudieran adoptar.

No obstante lo anterior, España se caracterizó, por la ausencia de un régimen normativo que regulará en forma expresa las uniones de hecho, lo cual no significa que se encuentren ajenos a ésta realidad social, ya que en la mayoría de los casos, las personas que se encuentran unidas en una relación de hecho, han conseguido el reconocimiento a ciertos derechos, a través de normas legales que en algunos casos equiparan esta forma de convivencia con la del matrimonio, incluso han logrado el reconocimiento de ciertos derechos mediante la jurisprudencia.

El aumento de las parejas unidas en una relación de hecho, ha provocado paulatinamente la aceptación de la sociedad española, lo que ha originado un debate social, político y jurídico, en relación a la necesidad de crear una legislación legal que tutele de una forma precisa, dichas uniones de hecho.

Tal relevancia tuvieron las uniones extramatrimoniales o de hecho, en España, que el 29 de abril de 1997, se sometió a votación la Proposición de la Ley que reconocía efectos jurídicos a las parejas de hecho estables, dicha proposición fue presentada por el Grupo de Coalición Canaria, que tuvo como consecuencia, la creación de una parlamentaria para que se estudiará dicha propuesta, tal iniciativa buscaba eliminar las

discriminaciones que existían y que afectaban no sólo a las uniones de hecho, sino también a sus miembros en determinadas disposiciones legales vigentes; posteriormente, el día 29 de septiembre de 1997, el Boletín Oficial, publicó una proposición de Ley Orgánica de Contrato de Unión Civil, la cual fue presentada por el Grupo denominado Popular, dicha proposición pretendía reconocer ciertos efectos jurídicos a cualquier relación que existiera entre dos personas, siempre y cuando fueran mayores de edad y que acordaran convivir y prestarse ayuda mutua, tal propuesta permitía la celebración de cualquier relación personal, sin importar si esta tenía o no carácter afectivo, o si era de simple amistad o incluso de parentesco, o la condición sexual de sus miembros, con dicha proposición el grupo Parlamentario pretendía buscar una solución legal a diferentes tipos de relación personal, en las cuales se incluían las parejas extramatrimoniales o de hecho, aunque no reconocía explícitamente esta forma de convivencia y tampoco la equiparaba al matrimonio; siendo importante señalar que las propuestas a las que acabamos de aludir, no han seguido la tramitación parlamentaria correspondiente.

No obstante lo anterior, se presentaron diversas propuestas elaboradas por determinados grupos, las cuales fueron rechazadas por el Congreso el 19 de septiembre del 2000, por consiguiente y ante ese rechazo constante a las propuestas que se habían presentado a nivel de Estado, las Comunidades Autónomas pretendieron dar soluciones a los principales problemas que plantea la convivencia de las uniones de hecho o extramatrimoniales, por lo que se elaboraron iniciativas legislativas, en consecuencia, Cataluña, Aragón y Navarra, cuentan con una Ley que regula las relaciones de las parejas de hecho, de lo cual se desprende la trascendencia social que han adquirido las parejas de hecho actualmente, no obstante lo anterior, la aplicación de estas leyes es reducida, lo cual determina que la regulación por parte de las

Comunidades Autónomas se considere insuficiente, siendo indispensable y necesario un marco normativo a nivel estatal; mientras que en los Estados habían fracasado todos los intentos de aprobar una Ley para las uniones de hecho, en 1998 ya se había creado una Ley Catalana de uniones estables de pareja, que se convierte así en la primera legislación que regule tales relaciones. En dicha Ley, como en las creadas por las Comunidades Autónomas, se establece, que además del matrimonio, en la sociedad catalana existen otras formas de unión estable de convivencia: las que son formadas por parejas heterosexuales, las cuales, aunque pueden contraer matrimonio, no desean contraerlo y aquellas otras uniones que se integran por personas que no pueden recurrir al matrimonio ya que éste se le prohíbe por ser del mismo sexo. En el Preámbulo de dicha ley, se establece que uno de los motivos para justificar la diferencia que existe entre éstas dos formas de unión, es precisamente el que unas parejas tengan libertad para acceder a la institución del matrimonio y otras no, por ello, la Ley se divide en dos capítulos: el que se dedica a regular la relación de las parejas heterosexuales, y el que regula las relaciones de las parejas homosexuales, es decir, esta ley va más allá de regular las uniones de hecho o extramatrimoniales, entre un solo hombre con una sola mujer, como ya se había regulado en otras épocas, sino que además regula las uniones de hecho entre personas homosexuales. Aunado a ello, se les otorga a estas dos uniones estables de convivencia, un estatuto jurídico específico, diferente del que se rige en la unión de matrimonio, por lo que hace a las relaciones entre personas homosexuales, no voy a hondar por no ser materia del presente trabajo

1.2.3.-REGIMEN MATRIMONIAL DE LOS BIENES.

En las épocas más antiguas en el derecho español, también existieron datos sobre el régimen de bienes, pero únicamente en relación al matrimonio, no así tratándose de las uniones de hecho, no obstante ello considero importante señalar los antecedentes de dicho régimen por la relevancia que tiene en el presente trabajo.

El régimen por excelencia era lo que se denomina la comunidad de ganancias, en el cual, si los contrayentes se casaban de manera solemne y durante la vida matrimonial aumentaban sus bienes cada uno tendría una parte proporcional en los aumentos de los bienes que llevó al matrimonio. No obstante lo anterior, el matrimonio podía ser celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

La sociedad conyugal, a su vez, podía ser:

- Sociedad Voluntaria.- Ésta se regía por las capitulaciones matrimoniales
- Sociedad Legal.- Se presumía esta sociedad, cuando faltaban las capitulaciones.

En cuanto al régimen de separación de bienes, este podía ser de forma absoluta o parcial

Las capitulaciones matrimoniales eran los pactos que los esposos celebran, en relación a los bienes, para constituir ya sea la sociedad voluntaria o bien la separación de bienes y para administrar éstos en cualquiera de los dos supuestos.

Al respecto el autor Antonio de Ibarrola señala “Es indispensable tener en cuenta lo siguiente: a).-Aún dentro de la sociedad estipulada por las partes, podían existir uno o más bienes propios. Las ganancias podían estipular también que eran propias de alguno de los esposos b).- Seguían siendo propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que poseía antes de este, aunque no fuera dueño de ellos, si adquiere por prescripción dentro de la sociedad. c).- La ley establecía que bienes debían reputarse como formando parte del fondo social. d).- Se llamaron bienes gananciales (de ganancia), los que constituían el activo de la sociedad del mismo nombre y estaban formados por los frutos de los bienes privativos de los cónyuges y, en general, por las ganancias y beneficios obtenidos por cualquiera de ellos durante el matrimonio... e).-El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad. Era pues, la sociedad conyugal, una simple comunidad de bienes, nunca una sociedad en el sentido técnico que tiene la palabra. Consecuencia de todo lo anterior, los cónyuges no pueden disponer por testamento sino de su mitad de gananciales. f).- Se daban diversas disposiciones en relación con las deudas de cada cónyuge para con terceros y sobre los gastos para conservación de los bienes del fondo social. En caso de matrimonio putativo la sociedad se considerará subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria si los dos cónyuges procedieron de buena fe. g).- La división de los gananciales se hacía por mitad entre los consortes o sus herederos. h). A pesar de la existencia de la sociedad conyugal, eran reputados bienes propios, cuanto adquiría cada cónyuge por don de la fortuna, por donación de cualquiera especie, por herencia o por legado, constituidos a favor de uno solo de ellos. i).- En cuanto los bienes parafernales, eran conforme a la doctrina, los que pertenecen a la mujer casada, que no los haya aportado en dote al contraer matrimonio, y los que hubiera adquirido

durante éste sin involucrarlos. La palabra parafernales, por su propia etimología, significa extradotales en la sociedad ...”¹¹

¹¹ DE IBARROLA, Antonio.- “Derecho de Familia”; Editorial Porrúa; 3ª Edición; México 1984; Pág. 285

1.3.-ANTECEDENTES EN MÉXICO

1.3.1.- EL CONCUBINATO EN LA ÉPOCA PREHISPANICA

El régimen jurídico de los pueblos indígenas poco a poco fue evolucionando, de acuerdo a las necesidades exigidas a la forma de vida que prevalecía entre sus habitantes.

En relación a las costumbres de carácter familiar se establecieron diversos principios básicos para el matrimonio y aunque algunos indígenas practicaron la monogamia, la mayoría de éstos se inclinaban y estaban acostumbrados a practicar la poligamia, sobre todo por aquellos que tenían una buena condición social y económica, como los reyes, caciques y los señores principales, para los cuales la poligamia constituyó una forma de vida y una estructura familiar. El rey podía tener las mujeres que deseará de cualquier extracto social y entre ellas una sola era la elegida como legítima, la cual generalmente era la que tenía una condición social más elevada; en cuanto a los caciques, éstos tenían entre dos a cinco mujeres y era común que dentro de sus familias de los caciques se encontraran las diferentes esposas, así como los hijos procreados de todas esas relaciones y hasta los parientes de las diferentes esposas.

Los toltecas eran esencialmente monogámicos ya que sólo se les permitía tener una sola mujer y esta situación también incluía al rey a quien también sólo se le permitía tener a una sola mujer y si esta fallecía no podía volver a contraer nuevo matrimonio, lo mismo ocurría, en la vida primitiva de los chichimecas, entre los mazatecas y pinoles, ya que sólo se consentía tener una sola mujer.

Los otomíes eran indígenas que habitaron en un corto territorio del Valle de México y los Estados de Puebla y Morelos y constituyendo un pueblo esencialmente poligámico, ya que a éstos se les permitían tener niñas y se les buscaban como mujeres, además podían abusar de cualquier doncella antes de casarse y cuando contraían matrimonio si encontraban en su mujer algo que no les gustara, se les permitía dejarlas para buscar a otra, situación que también les era permitido a las mujeres

En cambio entre los mixtecos prevalecía la costumbre de tener mancebas. El autor Kholer Cervantes, al respecto señala: “La denominación de las mujeres era diversa, la esposa principal se llamaba *cihuatlantli* y las otras *cihuapil-li* (damas distinguidas), entre las cuales había dos clases, unas dadas en matrimonio por sus padres, previa solicitud, llamadas *cihuanemactli*; y otras que simplemente eran robadas por los grandes señores y que se llamaban *tlacihuaantin*. Esta comprobado que en otros lugares así procedían frecuentemente los magnates y que el pueblo lo toleraba, como era particularmente en Michoacán, cuyos usos servían de modelo a los aztecas, o mejor dicho, ejercían grande influencia sobre ellos”.¹²

Entre la esposa legítima y las mancebas se encontraban las concubinas, a éstas últimas se les dominaba *tlacarcavil-li*, las relaciones con ellas podían disolverse de forma libre, pero si tal relación había durado largo tiempo y la sociedad los consideraba como casados, el concubinato se convertía en matrimonio.

Según lo señalado por la tratadista Maria del Mar Herrerías Sordo, “El derecho sólo equiparaba al concubinato con el matrimonio cuando los concubinarios tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de

¹² KHOLER Cervantes.- “El Derecho de los aztecas. Introducción a la Historia del Pensamiento Jurídico en México”; Editorial Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial; México 2002. Pág. 88-89

casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad a su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella. La concubina que duraba un lapso largo de tiempo como tal, se convertía en esposa ...”¹³

Entre los aztecas las relaciones personales fueron desiguales por la evidente división de clases, pero es evidente que la familia poseía el carácter de célula social, basada en el sistema patriarcal, los hijos eran legítimos aunque fueran de madres diferentes. Y precisamente fue difícil mantener una separación entre uniones legítimas e ilegítimas, en virtud de que, como ya lo he señalado, la poligamia, en los pueblos indígenas, era considerada lícita y muy frecuente, esto debido en gran parte a la pérdida de los hombres por las continuas guerras, manteniendo de esta forma el equilibrio social. El hombre, casado o soltero, podía tener cuantas mancebas deseara, siempre y cuando estuvieran libres de matrimonio, siendo que la primera esposa tenía preferencia sobre las demás. No obstante ello, la unión matrimonial entre un hombre y una mujer, era considerada la base de la familia y por consiguiente se celebraba con solemnidades religiosas. Si bien es cierto, que la pluralidad de las mujeres, solamente se practicaba entre las clases superiores, no estaba prohibida para nadie y dependía de acuerdo a la posibilidad económica y no jurídica, ya que se tenían las mujeres que se podían mantener, en consecuencia, los que no podían mantener a más de una mujer vivían bajo el sistema monogámico.

El concubinato, en el pueblo azteca, aunque no era bien visto por la sociedad, ya desde aquellas épocas era permitido y se fundaba en la falta de recursos económicos para celebrar la fiesta, a la mujer que vivía en concubinato recibía el nombre de temecáuh.

¹³ HERRERÍA Sordo, Maria Del Mar.- Op. Cit. Pág. 12

Cuando una mujer y un hombre se unían y procreaban a un hijo, el hombre tenía la obligación de contraer matrimonio con las formalidades requeridas y sino cumplía con dicha obligación tenía que devolver a la mujer con la familia original. Es importante señalar que incluso cuando transcurría largo tiempo, a juicio de los vecinos, aquella unión se consideraba como matrimonio, surtiendo los mismos efectos, pero las diversas uniones con mujeres, tornaba difícil determinar cual de ellas era la legítima y cual era la ilegítima.

En relación a los mayas se inclinaron por el matrimonio monogámico y sólo entre los miembros de la nobleza existió la poligamia.

Entre los purepechas, la familia tenía una estructura matriarcal, el matrimonio era por lo general poligámico y sobre todo entre las clases nobles y era celebrada por el consentimiento de las partes y mediante la respectiva ceremonia.

Entre los zapotecas, según lo establecido por el autor Eduardo López Betancourt "...la poligamia y la endogamia proliferaron entre la nobleza. Los caciques eran endógamos como grupo en su selección de esposas principales, y eran exógamos en lo que respecta al principado, puesto que aparentemente sólo había una familia gobernante legítima por comunidad. Así el cacique escogía a su esposa principal en la familia del príncipe de otro señorío. Entre los miembros del pueblo, el matrimonio era monogámico, aunque se permitía la poligamia a quien pudiese mantener a varias cónyuges"¹⁴, es decir, por un lado, los caciques, tenían la obligación de contraer matrimonio en el interior de su grupo y por el otro, podían escoger a su cónyuge fuera del grupo al que pertenecían.

¹⁴ LÓPEZ Betancourt, Eduardo.- "Historia del Derecho Mexicano"; Editorial IURE Editores; México 2003. Pág. 29

Por lo que hace a los olmecas, dentro de la familia, la mujer no ocupaba un estado relevante, algunos especialistas señalan que en la cultura olmeca, se consideraba a la mujer débil y una fuente de perversión para los hombres.

Los nahuas se unían en matrimonio y eran fieles a sus esposas. Y sólo los jefes podían tener más de una mujer

La relación de concubinato se presentaba cuando la pareja se unía expresando su consentimiento, sin ningún tipo de formalidad, ya que para unirse en concubinato, no se requería el pedimento de la mano de la doncella, básicamente el motivo por el cual las parejas se inclinaban por este tipo de unión se debía generalmente a la carencia de recursos económicos que les impedía realizar los gastos de las fiestas que se requería en la ceremonia nupcial.

A grandes rasgos, se puede señalar que, antes de que llegaran los españoles a los pueblos indígenas, éstos tenían una absoluta libertad premarital, existiendo incluso una especie de matrimonio a prueba y también el divorcio, incluso las mujeres y los hijos nacidos de todas esas uniones, continuaban formando parte de la comunidad.

1.3.2.- EL CONCUBINATO EN LA ÉPOCA COLONIAL.

En la época de la conquista, a los españoles les fue difícil aplicar el derecho peninsular, ya que el tipo de vida de los indígenas era muy diferente al que se llevaba en España, tanto en sus costumbres, como en situaciones nuevas que no se encontraban previstas por las leyes españolas, en tal virtud, éstas leyes se aplicaron con algunas modificaciones de acuerdo a los casos tan distintos que se presentaban

en los pueblos conquistados, surgiendo así la necesidad de crear nuevas disposiciones.

Uno de los grandes problemas a los que se enfrentaron los españoles para la evangelización, fue la poligamia que en aquellos tiempos se practicaba entre los indígenas, ya que éstos se negaban a dejar de practicar esa costumbre, lo cual era lógico si tomamos en consideración que la poligamia era una forma de vida de la mayoría de los pueblos indígenas, siendo obvio pensar que se negarían a tener una sola mujer y más aún, que personas extrañas les impusieran otro tipo de vida diferente a la que ellos no estaban acostumbrados, en consecuencia, para los misioneros españoles fue muy difícil establecer la monogamia, y al respecto, la autora María del Mar Herrerías Sordo señala que “ Con la cristianización de los indígenas, los misioneros comenzaron con la labor de convencer a los indios de dejar a sus múltiples esposas y conservar sólo una, la esposa legítima. Esta tarea pareció en un principio sencilla, sin embargo no lo fue: los misioneros se encontraron con una maraña de lazos familiares en los que intervenían las múltiples esposas, los hijos que cada una de ellas habían engendrado de un varón, así como los parientes de éstas”¹⁵. Es decir, con la llegada de los españoles, se buscó el sometimiento y cristianización de los indígenas con todo lo que ello implicaba.

Otro aspecto importante, es el señalar que incluso algunos conquistadores españoles, al encontrarse lejos de sus mujeres, se relacionaron con mujeres indígenas y como resultado de ello, nacían gran cantidad de hijos abandonados en México y en España también se dio el abandono de las esposas y de los hijos, volviéndose común el adulterio, la bigamia o la unión libre con mujeres indígenas o españolas.

¹⁵ HERRERÍAS Sordo, María Del Mar.- Op. Cit.Pág. 14

A pesar de todo lo anterior, a los hijos ilegítimos se les brindó la posibilidad de mejorar su situación cuando el padre así lo procuraba, al ser reconocidos por éste, lo cual provocaba el acceso a un lugar en el ámbito social y jurídico. Y aunque no implicaba la equiparación con los hijos legítimos, si les daba el derecho de suceder al padre en determinados supuestos, los hijos ilegítimos podían incluso ser legitimados por el Papa y los obispos.

Todos estos casos fueron reglamentados por el nuevo derecho, dictándose una serie de reales cédulas para combatir la poligamia, como son las reales cédulas dictadas por el Emperador Carlos I, en 1530 y la de éste y los reyes de Bohemia dada en 1551, siendo que en esta nueva reglamentación se establecieron ciertas reglas para determinar cual de las esposas debía prevalecer sobre las demás.

La Junta Apostólica, en 1524, estableció que cuando se estuviera en presencia de matrimonios plurales, el indígena debía de escoger entre sus esposas, aquella con la que iba a celebrar el rito cristiano y el problema que se presentó fue, que no existió uniformidad en la reglamentación y en consecuencia no trascendió en aquella época.

Con la Bula *Altitudo Divini Consilii* en 1537, el Papa Paulo III, resolvió en forma definitiva que la primera esposa con la que se hubiera unido el indígena, era con la que iba a contraer matrimonio ante la Iglesia Católica y en el supuesto de que no se pudiera resolver lo anterior o que el indígena no recordará quien había sido la primera mujer con la que se había unido, éste podía elegir libremente a la que quisiera y todas las demás mujeres que habían sido tomadas por el indígena, dejaron de ser tratadas como esposas y pasaron a ser únicamente exconcubinas, quedando desprotegidas y despojadas de los derechos que gozaban al igual que sus hijos, siendo marginados de la comunidad, de la familia y

de los medios de producción. De éstas familias que fueron consideradas como ilegítimas surgieron las primeras concubinas abandonadas y desprotegidas y a sus hijos se les consideraba nacidos en adulterio. No obstante ello, en un principio los indígenas dejaron a sus mujeres ante las exigencias de los misioneros, conservando así sólo a una, pero continuaban conviviendo de forma clandestina con las demás esposas, lo cual era lógico, ya que les resultaba difícil abandonar de forma inmediata sus costumbres arraigadas y menos aún cuando poco entendían de la fe cristiana.

La situación fue diferente cuando se trataba de una familia monogámica, ya que la labor de los misioneros españoles se facilitó, porque en estos casos el hombre debía casarse con la mujer con la que había estado viviendo, siendo primeramente bautizados y de esta forma se legitimaban tanto a la ex concubina como a los hijos naturales que hubieran nacido de esta unión y en el supuesto de que la mujer no quisiera adoptar la religión católica, se le concedía al hombre el derecho para abandonarla junto con sus hijos los cuales iban a ser considerados ilegítimos.

Y así poco a poco se fue desintegrando la familia prehispánica dando paso a la familia que se fundaba sobre las bases del matrimonio monogámico y católico, lo cual no significó que las relaciones consideradas como ilegítimas desaparecieran, ya que éstas siguieron existiendo, mediante la práctica del concubinato.

1.3.3 - EL RÉGIMEN MATRIMONIAL.

El régimen de bienes de la sociedad conyugal que fue observado en el derecho castellano, desde el Fuero Real hasta la Novísima Recopilación fue denominado “ de gananciales”, siendo como una especie de sociedad conyugal, que se integraba por ambos cónyuges, en la cual se distinguían tres clases de bienes:

- Los bienes de exclusiva propiedad del esposo, antes de la celebración del matrimonio y los bienes que adquiriría después de celebrado éste, por herencia, legado, donación o por el desempeño de algunos oficios;
- Los bienes propiedad de la mujer, antes de la celebración del matrimonio, así como los extradotales o parafernales, los cuales eran del dominio de la mujer, en tanto subsistiera el matrimonio
- Y los gananciales que eran aquellos bienes que pertenecían a ambos por igual, con motivo del trabajo o la industria de uno o de ambos cónyuges, así como los frutos y rentas de los bienes de cada uno de ellos.

1.3.4.-LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL DEL 23 DE JULIO DE 1859 Y SU REGULACIÓN EN RELACIÓN AL CONCUBINATO.

Posteriormente, fue evolucionando nuestro derecho y con la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, se estableció que el matrimonio debía ser considerado como un contrato civil que se contraía lícita y validamente ante la autoridad civil. Asimismo, prevenía que el matrimonio sólo podía celebrarse entre un solo hombre con una sola

mujer, quedando prohibida la poligamia y la bigamia. Señalando también que el matrimonio era indisoluble, pero se permitía en ciertos casos la separación temporal, sin que por ello se autorizará la unión con otra mujer.

En esta ley no se encuentra regulada la relación de concubinato, sin embargo, se hace referencia a esta figura en el artículo 21, en lo referente a las causas legítimas para la separación y así en su fracción I se establece: "... el concubinato público del marido, da derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio", de lo cual se deduce que el legislador no se refirió al concubinato como hoy en día lo conocemos, ya que en el supuesto señalado con antelación el legislador se refiere básicamente al adulterio, en virtud de que no podríamos estar en presencia del concubinato, toda vez que en la actualidad el matrimonio y el concubinato se excluyen entre sí, por tanto no podemos hablar de concubinato si existe el matrimonio.

1.3.5.-REGLAMENTACIÓN EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870, recibió influencia del Código Napoleónico, no establece una regulación sobre la figura del concubinato, pero si hace referencia a los hijos naturales, provenientes de uniones fuera de matrimonio. Así el artículo 370 del mencionado ordenamiento legal, prevé la prohibición absoluta en relación a la investigación de la paternidad, ya sea a favor o en contra del hijo.

El artículo 371, establece el derecho del hijo natural para reclamar la paternidad, solamente en el supuesto de que se hallare en posesión de su

estado civil de hijo, es decir, cuando constantemente ha sido reconocido como hijo legítimo y cuando usa el apellido del padre con autorización de éste o cuando el padre lo haya tratado como a su hijo legítimo suministrando lo necesario para su educación y subsistencia.

En relación al derecho de sucesión dicho ordenamiento civil establecía la legítima, esto es, la parte que por derecho correspondía a los herederos en línea recta y de la que al testador no le era posible disponer a su libre arbitrio, esta disposición se retomó desde las Leyes del Toro, seguidas por la tradición española. Siendo importante señalar que la libertad de testar sólo existía en el supuesto de no existir herederos forzosos, y al respecto el artículo 3460, establecía lo siguiente: “Legítima es la porción de bienes destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendientes, descendientes, que por esta razón se llaman forzosos”. Estableciéndose además que el heredero no sería responsable de las deudas hereditarias, sino hasta donde alcanzara la cuantía de las deudas.

En relación a los bienes del matrimonio, dicho Código Civil, precisaba en los artículos 206 y 207 que el marido es el representante legítimo de su mujer y en consecuencia ésta última no puede sin licencia de su cónyuge, expresada por escrito, comparecer en juicio, tampoco podía por título oneroso o lucrativo, adquirir bienes o enajenar los suyos ni obligarse a contratar, sino en los supuestos establecidos explícitamente en la ley, siendo el marido por regla general el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 205 del ordenamiento antes mencionado. El Código Civil preveía como opcionales los regímenes de sociedad o separación de bienes, la sociedad podía ser voluntaria y se regía por lo que los cónyuges determinarían en las capitulaciones matrimoniales; o legal en cuyo supuesto se regía por lo dispuesto en el Código Civil, si los

cónyuges no pactaban capitulaciones entonces sus bienes formaban parte de la sociedad legal, éste era un régimen de gananciales, en el cual se constituía un fondo común con los bienes que se adquirieran en el matrimonio con su trabajo, con las rentas o los frutos que obtuvieran de los bienes de su propiedad y con los bienes que recibieran de manera conjunta por legado, herencia o donación. Las reglas procuraban precisar los bienes que pertenecían a cada cónyuge en particular de los que entraban en el fondo común, así como las deudas que eran propias de cada uno de las que respondía el haber común, la sociedad legal se extinguía con la disolución del matrimonio, por muerte de uno de los cónyuges, por declaración de ausencia o por separación, siendo que en éste último supuesto la sociedad se reanudaba si existía reconciliación; la sociedad voluntaria en cambio, podía disolverse antes si así se había convenido en las capitulaciones matrimoniales. Y como se mencionó anteriormente, se reguló el régimen de separación de bienes, como una opción para que los cónyuges pactaran al inicio de su matrimonio o incluso el juez lo podría determinar como consecuencia de una separación. También se estableció que la mujer rica tenía la obligación de sostener al marido que careciera de bienes o se encontraría impedido para trabajar, así como el deber de la esposa de seguir al marido cuando éste pretenda cambiar de residencia.

En relación al divorcio, se establecía que éste no disolvía el vínculo matrimonial, ya que tan sólo suspendía algunas obligaciones civiles.

Es importante señalar que el Código Civil de 1870, fue liberalista e individualista, y en el cual no se le dio gran importancia a la familia, pues la preocupación básica era la protección del individuo, sin tomar en cuenta el interés social, siendo que éste en la actualidad es y debe seguir siendo relevante en el ordenamiento legal.

Venustiano Carranza, mediante diversos decretos introdujo, el divorcio vincular, el cual daba la posibilidad de disolver el vinculo matrimonial, dejando en aptitud a los consortes para contraer una nueva unión legítima, estableciendo en la exposición de motivos, que se buscaba no obligar a las personas que por error se habían unido, buscando así evitar las relaciones de concubinato.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, promulgado el 31 de marzo de 1884, tampoco regula la figura del concubinato, no obstante ello, si menciona la palabra “concubinato”, en el capítulo V, que en el numeral 228, establece:

“El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre algunas de las circunstancias siguientes: ... II.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal...”; desprendiéndose de lo anterior, que en éste Código el legislador, al referirse al concubinato, lo confunde con el adulterio, siendo que en la actualidad, para que pueda existir la relación de concubinato, el hombre y la mujer deben de estar libres de todo impedimento para contraer matrimonio, en consiguiente, es imposible que el concubinato coexista con el adulterio, en virtud de que en éste último, por lo menos una de las dos personas debía de encontrarse unida en matrimonio, de lo contrario no podríamos hablar de adulterio.

El Código Civil durante su vigencia sufrió dos reformas importantes, una de ellas fue la del 29 de diciembre de 1914, con la Publicación de la Ley de Divorcio, que en nuestro país fue regulado por vez primera y con ello se creo la posibilidad de disolver el vinculo matrimonial para contraer una nueva unión legítima. La otra modificación de trascendencia fue la promulgación de la Ley de Relaciones Familiares, de 1917, la cual tenía

como finalidad regular todo lo relacionado con el derecho de familia, tomando en consideración la figura del divorcio.

Las obligaciones entre cónyuges siguen siendo las mismas que el Código anterior, se suaviza la potestad marital sobre la mujer, sigue siendo el marido el representante legítimo de su cónyuge y ésta no puede ir a juicio, ni adquirir o enajenar bienes, ni obligarse jurídicamente sin licencia del marido, estableciéndose en éste Código nuevas situaciones en las que la mujer no requiere la licencia marital, por ejemplo, en el caso de que la mujer litigue con su marido, el que la mujer tuviera un establecimiento mercantil, que no se requiere que exista antes del matrimonio, se introducen mayores facilidades para que el juez pueda dar la licencia que el marido se niega a dar, determinando que el marido tenga que probar causa justificada para denegarla.

Es importante señalar que en relación al régimen de los bienes, únicamente éstos fueron regulados por lo que hace al matrimonio, estableciéndose que el matrimonio sería celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. La sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal, siendo que la primera se regiría por las capitulaciones matrimoniales y a falta de éstas se entendía que el matrimonio se celebraba bajo el régimen de sociedad legal de gananciales, en el cual los bienes que adquirieran los esposos durante su matrimonio formaban un fondo en común que se repartiría entre ellos, bajo la perspectiva del divorcio vincular y del matrimonio como contrato más que sociedad o alianza, tal régimen parecía excesivo. Y en el supuesto del régimen de separación de bienes, este podía ser de forma absoluta o parcial.

Respecto a la administración de los bienes comunes, la principal reforma que se materializó en el artículo 1975 fue dar mayor posibilidad

a que la mujer pueda ser la administradora de los bienes comunes, sea por convenio entre los esposos, o por sentencia judicial cuando el marido estuviera ausente, impedido o hubiera abandonado el hogar.

Y en relación a la sucesión, se derogó lo relativo a la sucesión legítima, entendida esta como, la parte que por derecho correspondía únicamente a los herederos en línea recta y de la que el testador no podía disponer a su libre arbitrio, toda vez que en éste Código Civil de 1884, aceptó que el autor de la herencia pudiera, de forma libre, disponer de todos sus bienes.

1.3.6.-LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 14 DE ABRIL DE 1917.

Ésta ley fue expedida por Venustiano Carranza y era autónoma al Código Civil, misma en la que existió una inclinación por el socialismo, buscándose la protección de todos por igual, en la exposición de motivos se establecía que se trataba de organizar la familia sobre bases más racionales y justas, que las que entonces había tenido, señalando que la familia tiene que reformarse de acuerdo con el proyecto revolucionario, en esta ley nuevamente se confundió la figura del concubinato con el adulterio, estableciéndolo como una causal de divorcio en el artículo 77, fracción II en el cual se precisa: “Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal”, de lo cual se deduce que al referirse al concubinato, el legislador se refería a las relaciones sexuales extramaritales entre personas casadas y no a lo que hoy en día conocemos como concubinato.

En relación a los hijos naturales, si encontramos una regulación más detallada, ya que el artículo 186 define a los hijos naturales como todos

aquellos que nacen fuera de matrimonio, por consiguiente dentro de esta clasificación ya se encontraban los hijos nacidos del concubinato.

En relación a ésta ley, el autor Jorge Mario Magallón Ibarra precisa lo siguiente: "...con el proyecto de reformas sociales enunciadas en el Decreto Número Siete del Primer Jefe Venustiano Carranza, consistente en la adiciones al Plan de Guadalupe y al efecto el párrafo decimocuarto del considerando único que precede a la parte dispositiva del ordenamiento que comentamos, expone su justificación: Que en las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido es el administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto o contrato sin la autorización de aquél, se conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido; y como, por otra parte, la indisolubilidad del vínculo matrimonial estableciendo la comunidad perpetua de vida dio origen a la de intereses, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntaria o se pactara la separación de bienes, la mujer ... ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inocuas que el Estado debe impedir, y mucho más ahora que, estableciendo el divorcio, se hace necesario evitar que, satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea ésta abandonada, después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas; y así, pues, no habiendo necesidad ya de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes, mientras permanezcan indivisos, sean administrados de común acuerdo; que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como de los frutos de éstos y la completa capacidad para contratar y obligarse, pero sin perjuicio de la unidad de la familia y sin excluir la ayuda mutua. Pues se deja en

libertad a ambos consortes para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como medidas de protección a favor de la mujer que ésta no reciba del marido menos de lo que ella le da, que no pueda otorgar fianza a favor de aquél y que no se obligue jamás solidariamente con el marido, en negocios de éste”.¹⁶

En relación a los bienes, esta ley estableció, que el marido y la mujer tendrían capacidad plena, siendo mayores de edad, para administrar y disponer de sus bienes, sin el consentimiento uno del otro, la mujer podía celebrar toda clase de contratos en relación a sus bienes, así como la facultad de conservar de forma individual la propiedad y administración de sus bienes, incluyendo sus frutos honorarios, ganancias, aún y cuando se permite a los esposos el poder convenir que todos esos frutos puedan ser comunes y se dividan de manera proporcional entre ambos, con la única salvedad de que deberá existir un convenio sobre la liquidación y cuenta de los mismos, siendo que la sociedad legal se tendrá que liquidar en los términos legales.

Asimismo se regulo el régimen de separación de bienes, concediendo a la mujer plena administración sobre ellos, buscándose con ello igualar los derechos del hombre y de la mujer. No obstante lo anterior la ley sobre relaciones familiares fue abrogada en 1928 y se resumió en el Código Civil actual.

En términos generales, las principales novedades que se introdujeron en la Ley de Relaciones Familiares fueron las siguientes: Un nuevo concepto de matrimonio contractual y disoluble, se elimina las diferencias entre hijos naturales e hijos espurios, existe una mayor igualdad entre los cónyuges disminuyendo la potestad marital, aunque se

¹⁶ MAGALLÓN I Barra, Jorge.- “Instituciones de Derecho Civil”; Editorial Porrúa; México 2001. Pp. 313-314

reconocen diversas funciones de cada uno y se modifica el régimen patrimonial de los consortes y de los bienes comunes.

CAPITULO SEGUNDO

MARCO JURÍDICO DEL CONCUBINATO EN EL DISTRITO FEDERAL.

En nuestra sociedad cada vez más las personas deciden unirse en concubinato, como una forma de constituir una familia, es por ello que el legislador ha tomado conciencia de la necesidad existente de regular la relación de concubinato, ya que ésta se torna más frecuente en la actualidad, y en algunos casos, las personas que deciden unirse en concubinato, desconocen que también están sujetas a determinados derechos y obligaciones, que si bien es cierto, son limitados, no por ello dejan de existir en nuestra legislación civil.

Hoy en día en nuestro país, no existe una regulación homogénea en las diversas entidades federativas en relación a la figura del concubinato y no hay duda alguna que esta figura se encuentra regulada de manera ineficaz.

Entre las legislaciones que se han encargado de proteger al concubinato y particularmente a la concubina e hijos, se puede mencionar las siguientes:

2.1.CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 05 de febrero de 1917, no existe algún capítulo especial o disposición jurídica que se refiera, propiamente al concubinato o al matrimonio. Lo que si encontramos son algunos preceptos jurídicos que de manera aislada se refieren a la familia, no distinguiendo en relación a la causa

que le da origen, por lo que dichas normas jurídicas son aplicables a todas las familias, independientemente de la fuente jurídica por medio de la cual se originan.

Es importante reiterar que de nuestra Ley Suprema emanan las garantías individuales mínimas a las que todo ser humano tiene derecho, por ello considero importante aludir a lo dispuesto por el artículo 1 de nuestra Constitución, el cual estipula lo siguiente:

“En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece ... Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

De lo anterior se desprende que nuestra carta magna prohíbe la discriminación por cualquier motivo que atente contra la dignidad y libertad humanas y es por ello, que en relación a las personas que deciden mantener una relación de concubinato, éstas no deben ser discriminadas por la sociedad, tal y como lo establece el numeral antes mencionado.

Artículo 3, se refiere a la educación y la relaciona con la integridad familiar, la cual puede existir en las personas que han decidido formar una familia mediante la relación de concubinato, siendo que en la fracción II, inciso c), se establece:

“...II.- El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Además... c).Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos...”

El artículo 4, protege la organización y desarrollo de la familia, así como la libertad del número de hijos que serán procreados dentro de ésta, el derecho a una vivienda digna, derechos que son aplicables también a las personas a la familia derivada de la relación de concubinato, y al respecto dicho numeral establece lo siguiente: “ El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos ...Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Los niños y las niñas tienen el derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores, custodios tienen el deber de preservar estos derechos...”

Artículo 16 regula el derecho para los integrantes de la familia a no ser molestados sino existe mandato de autoridad debidamente fundado y motivado, y al respecto dicho artículo dispone; “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino

en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Artículo 25, protege la libertad y dignidad de las personas, señalando lo siguiente.- “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y de la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y de la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución ...”.

Los artículos 27 y 121 establecen básicamente la facultad de cada Estado para legislar en relación al patrimonio familiar , así como los procedimiento de carácter judicial, actos públicos y registros, tal y como se transcribe a continuación: Artículo 27, fracción XVII, último párrafo.- “ Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni gravamen ninguno.

Artículo 121.- En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes ... IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros ...”.

Artículo 122, Base Primera, fracción V. La Asamblea Legislativa, en los términos del estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades ... h). Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de

los derechos humanos, participación ciudadana ...”. Dicho numeral como ya se ha advertido establece la facultad de la Asamblea Legislativa para legislar en materia civil, siendo importante resaltar que precisamente en el Código Civil la relación de concubinato.

Artículo 123, se refiere a la situación laboral, regulando diversos derechos relacionados con la familia y al respecto el artículo 123, inciso A, fracción XXII, establece: “... Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona, ó en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse cuando de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él...fracción XXIV. De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de la familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes... fracción XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables , no podrán sujetarse a gravámenes reales, ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios; fracción XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares; Apartado B, fracción VIII. Los trabajadores gozaran de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En

igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso de su familia; fracción XI. La seguridad social se organizará conforme las siguientes bases mínimas: inciso d). Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley. e).-Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.

Por otro lado, es importante señalar que, conforme a lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, legislar en materia de derecho civil y familiar, actualmente es una atribución exclusiva del poder legislativo de cada uno de los treinta y un Estados de la República Mexicana y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; asimismo, los organismos encargados de resolver las controversias que se susciten entre las familias, son precisamente los tribunales locales, estatales y del Distrito Federal; no obstante ello, dichas controversias pueden llegar al conocimiento de los tribunales federales, en última instancia, como bien sabemos, en el supuesto de que las partes interesadas promovieran el juicio de amparo, en contra de las sentencias emitidas por los tribunales locales.

2.2. CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en materia Común y para toda la República en materia Federal, como sabemos, fue expedido en el año de 1928 y entró en vigor a partir del 01 de octubre de 1932, en dicho ordenamiento legal se reguló de forma reducida, únicamente, determinados efectos del concubinato, éste Código Civil, reprodujo en gran parte el de 1884 y por tanto el de 1870.

Es importante precisar, que con motivo de la trascendencia del concubinato en la sociedad, el Código Civil de 1928, se vio en la necesidad de reconocer por vez primera la existencia del mismo, regulando ciertos derechos para con la concubina y los hijos procreados dentro del concubinato, lo cual no había sucedido en otras legislaciones, ya que si bien es cierto, en el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California, de 1884, se mencionó por vez primera la palabra de concubinato, dicha denominación se refirió al adulterio reiterado, el cual nunca ha sido aceptado por el derecho como una forma de vida en común, no refiriéndose realmente a lo que hoy conocemos por concubinato, es decir, la relación entre un solo hombre, con una sola mujer, que sin impedimento legal pueden formar una familia.

En un inicio, las relaciones entre concubenarios no se encontraban reguladas, en virtud de que, originalmente cualquiera de los concubenarios, sólo tenían el derecho a los alimentos, en el supuesto de sucesión legítima, asimismo, existía una presunción de los hijos de los concubenarios, parecida a la presunción que existe en relación a los hijos habidos de matrimonio, tal y como desglosaremos en líneas posteriores.

En cuanto a la familia, se establecieron principios socialistas referentes a la intervención de la ley en las relaciones familiares, creando así autoridades con carácter tutelar. Y al respecto, el autor Pablo Macedo, señala lo siguiente: "... en el matrimonio se mantuvo el régimen de separación de bienes, pero como una mera posibilidad, autorizándose además el de sociedad conyugal; en cuanto a la condición jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio ... se llegó al radicalismo de pretender la equiparación de éstos con los legítimos; respecto de la familia ilegítima, esa misma tendencia cristalizó por anticlericalismo, y por reconocimiento de la falta de aplicación de la ley civil, en la concesión

de efectos jurídicos al concubinato...”¹. Es decir, se establece cualquiera de los dos regímenes el de sociedad conyugal o separación de bienes, y se busco beneficiar a los hijos nacidos fuera de matrimonio, en virtud de que se les brindó mayor protección, al reconocer ciertos derechos, lo cual, es lógico si pensamos que los hijos no tienen la culpa de haber sido procreados dentro o fuera del matrimonio, ya que tal situación es una decisión única de los padres, siendo injusto que los hijos fueran privados de ciertos derechos, en consecuencia, el Código Civil, eliminó la diferencia que existía entre los hijos que nacían dentro de matrimonio y los que nacían fuera de matrimonio y se procuró que gozaran de los mismos derechos, aunado a lo anterior, el legislador se vio en la necesidad de crear ciertos efectos del concubinato, porque no podía ser omiso ante la situación real en una sociedad, en la cual el concubinato iba aumentando como una forma de integrar una familia.

Es importante señalar que en la exposición de motivos del Código Civil de 1928, se estableció lo siguiente: “Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar una familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo

¹ MACEDO, Pablo.- “La evolución del Derecho Civil”; Editorial Stylo, México 1942; Pág. 32

antes, porque se encuentra generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar”

De lo anteriormente señalado se desprende que el legislador se preocupó de regular algunos efectos jurídicos del concubinato, respecto a la mujer y a los hijos, para no correr el riesgo de que en cualquier momento se llegara a reconocer al concubinato en el mismo rango que el matrimonio, consideramos que es importante reglamentarlo más detalladamente, en el entendido de que no se pretenda equipararlo al matrimonio.

El tratadista Flavio Galván Rivera, señala que “... la familia es el conjunto de personas vinculadas jurídicamente entre sí por el matrimonio, el concubinato o el parentesco, determinado éste último por la serie de líneas y grados establecidos limitativamente en el respectivo ordenamiento jurídico. En cambio la familia, en sentido estricto, también denominada familia nuclear, es definida como el conjunto de personas vinculadas jurídicamente entre sí por el matrimonio, el concubinato o el parentesco, que conviven bajo el mismo techo y que, por ello, constituyen una unidad jurídica, económica y social” ²

El autor Manuel F. Chávez Asencio, establece al concubinato como una de las causas de crisis existentes en la familia y al respecto señala “ ...A diferencia del matrimonio, en el cual los cónyuges se comprometen a una permanencia que llega a la indisolubilidad en el religioso, en la unión libre hay un acuerdo que se va ratificando sucesivamente, que no es sino otra forma de presentar el indicador anterior y que pretende evitar el divorcio a través de la ausencia de compromiso matrimonial, con lo cual se desestabiliza desde un principio el matrimonio y la familia. La unión

² GALVAN Rivera, Flavio.- “El Concubinato en el vigente Derecho Mexicano”; Editorial Porrúa; México 2003. Pág. 67

de pareja no existe. El equilibrio es precario y la desintegración familiar fácil de lograrse”³

En cuanto a otorgar determinados efectos al concubinato, según concluye el autor Flavio Galván Rivera, se regularon en el Código Civil, los siguientes: “1) La presunción de paternidad de los hijos de la concubina; 2) La herencia legítima a favor de los hijos de la concubina, respecto de 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”.⁴

De lo que se desprende que ya se abunda más sobre los efectos que pueden producirse a favor de los concubinarios y se le da una mayor protección a los hijos nacidos de éstos, así como a la concubina.

2.2.1. LA REGULACIÓN DEL CONCUBINATO ANTES DE LAS REFORMAS DEL 25 DE MAYO DEL 2000.

Antes de las reformas del 2000, en el artículo 302, el legislador estableció el derecho de los concubinarios a proporcionarse alimentos, estipulando al respecto lo siguiente.- “ Los cónyuges deben darse alimentos, la ley determinará cuando queda subsistente ésta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635”. Y al respecto es de señalar, que en el numeral que antecede, es decir, en la misma disposición, el legislador, establece el goce del derecho de alimentos, tanto para los cónyuges, como para los concubinarios, y si bien es cierto, los

³ CHÁVEZ Asencio, Manuel F.- Op. Cit. Pág. 210

⁴ GALVÁN Rivera, Flavio.- Op. Cit. Pág.21

alimentos constituyen uno de los derechos más importantes que el legislador reguló a favor de los concubinarios, no estoy de acuerdo en que lo haya hecho en la misma disposición y al respecto comparto lo señalado por el autor Julián Guitrón Fuentesvilla, quien menciona lo siguiente: “... por un lado debe de mantenerse la naturaleza jurídica del matrimonio y sus efectos y por el otro el hecho jurídico del concubinato y sus consecuencias jurídicas que puede producir. El legislador no puede equivocarse en forma tan rotunda, porque es evidente que si quiere proteger al concubinato debe de regularse de forma independiente al matrimonio y no mezclar las instituciones, porque desde nuestro punto de vista esto degrada al matrimonio y no beneficia al concubinato.”⁵.

El artículo al cual nos hemos referido fue reformado, pero en esencia el legislador continuó regulando en la misma disposición el derecho de alimentos para los cónyuges y para los concubinarios, como lo analizaremos con posterioridad.

En relación a la presunción de hijos de los concubinarios, en el artículo 383, el legislador establecía literalmente 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 en común entre el concubinario y la concubina.

Con la disposición anterior, se consideró a los hijos nacidos del concubinato, la presunción de ser hijos naturales, es decir, existió la presunción de paternidad, ante tal situación el hijo nacido de concubinato ya no tenía necesidad de investigar quien era su padre.

⁵ GUITRÓN Fuentesvilla, Julián.- “Derecho Familiar y Nuevos Paradigmas”, 2ª Edición, Editorial UNACH, México 1988. Pp.- 93-94.

En relación al derecho de sucesión a favor de la concubina, la exposición de motivos, señaló los motivos por los cuales reconoció este derecho de las concubinas, en los siguientes términos: “También se creyó justo que la concubina que hacia vida marital con el autor de la herencia al morir éste, y que no tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite, pues la comisión repite que rinde homenaje al matrimonio ... aún y cuando debe rendirse tributo al matrimonio, la concubina puede tener derecho a heredar, ya que el concubinato es una situación no prohibida por la ley en los casos en que no exista matrimonio; que cuando el autor de la herencia siendo célibe tuvo sólo una concubina y vivió con ella durante cierto tiempo anterior a su muerte, o le dio hijos, es justo reconocerle derecho a su herencia, en los casos de intestado o bien, derecho a exigir alimentos en los casos de sucesión testamentaria, cuando el testado no le asigna alguna parte”.

Y al respecto, es de señalar, que en el texto original del Código Civil de 1928, en relación a la sucesión legítima, el legislador estableció literalmente en su artículo 1602, lo siguiente.- “Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

- I.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos, la concubina;
- II.- A falta de los anteriores, la beneficencia pública.

Con tal disposición en el Código Civil, ya se reconocen los derechos hereditarios de la concubina, en virtud, de que ésta sería tomada en cuenta como heredera legítima de su concubinario.

Los derechos sucesorios de la concubina fueron reconocidos precisamente por el legislador de 1928, y al respecto se estipuló en el artículo 1635, los requisitos y proporciones mediante las cuales la concubina podía heredar, dicho artículo establecía:

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

I.- Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625;

II.- Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo.

III.- Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia tuvo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo;

IV.- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión;

V.- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta;

VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra mitad a la beneficencia pública.

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

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredera”.

Considero que de lo anterior, se puede observar, que aunque esta norma fue un gran avance para la época en que se vivía, sobre todo porque la concubina no era del todo aceptada, el legislador con un ánimo de justicia y protección a la mujer, optó por reconocerle a la concubina ciertos derechos hereditarios, no obstante ello, tales derechos fueron concedidos bajo determinadas circunstancias y requisitos, los cuales fueron limitados e inferiores a los concedidos a otros parientes de su concubinario, aunado a ello, sólo tenía derecho a la sucesión legítima o intestamentaria, la mujer con la que el autor de la herencia vivió como si fuera esposa, durante los cinco años que precedieron a su muerte, siempre y cuando ambos estuvieran libres de matrimonio o con la que hubiera procreado hijos, siendo importante señalar que incluso lo establecido por el legislador, fue motivo de confusión al momento de su interpretación, ya que algunos juzgadores, consideraron que la mujer que se hacía llamar concubina que tuviera un solo hijo, no podía tener derecho a heredar, ya que la interpretación estricta de lo establecido en el Código Civil, era que tenía que haber procreado con el autor de la sucesión hijos y no un solo hijo, en consecuencia la hipótesis normativa no estaba satisfecha, debido a lo anterior y para salvar tal situación, la Suprema Corte de Justicia, elaboró diversas tesis jurisprudenciales en las cuales se precisó que no era necesario que la concubina hubiera procreado varios hijos con el autor de la sucesión, ya que con un solo hijo quedaba satisfecho el requisito establecido por la ley. Otro aspecto que también se crítico en su momento fue lo dispuesto en la fracción VI, ya que era injusto que cuando no existían más herederos que la concubina, ésta tuviera que compartir la herencia con la beneficencia pública, ya que incluso la concubina podía estar más necesitada que el

propio Estado, por ello es importante aclarar que el legislador posteriormente valoró esta situación y hoy en día la beneficencia pública hereda únicamente en los casos en que no existe ninguna persona con derecho a heredar. Asimismo, es de observar que en la disposición en comento, no se regulaba el derecho del concubinario a heredar, sino que sólo la concubina tenía tal derecho.

Por otro lado, se le reconoció a la concubina el derecho a heredar alimentos, por parte de su concubinario después de la muerte de éste, por medio de testamento y así el artículo 1368 se estableció lo siguiente: “ El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes... V.- A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijo, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas ninguna de ellas tendrá derecho alimentos”.

En dicha disposición se debió señalar además que tal derecho lo tendría la concubina mientras no se uniera nuevamente en concubinato.

Además se estableció que el incumplimiento a tal deber, daba lugar a determinar la inoficiosidad del testamento, según lo establecido por el propio Código Civil.

No obstante dichas disposiciones, los encargados de interpretar la ley, seguían en su afán de obstaculizar que la concubina y los hijos de ésta adquirieran los derechos que la ley les confería, incurriendo en errores e injusticias.

Por otro lado, el numeral 1373 del Código Civil para el Distrito Federal, estipulaba las reglas a aplicarse, en el supuesto de que la masa hereditaria no fuera suficiente para proporcionar alimentos a todos aquellos que tenían derecho, estableciéndose el siguiente orden:

- 1.- Primeramente los descendientes (no distinguiendo entre legítimos e ilegítimos), y la cónyuge supérstite a prorrata.
- 2.- Una vez cubiertas estas pensiones, se cubrirían a prorrata las de los ascendientes.
- 3.- Posteriormente se ministran a prorrata las pensiones de los hermanos y de la concubina.
- 4.- Por último, se cubrían las pensiones, también a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

De lo anterior, se desprende que en ésta disposición, la concubina fue considerada casi al final y que el legislador únicamente se refiere a ella y no así al concubinario, al cual no le reconoció tal derecho.

Como lo he señalado en líneas que anteceden, haré referencia al régimen matrimonial, por considerarlo importante en el presente trabajo, ya que si bien es cierto nuestro análisis no se dedica al matrimonio, también lo es que es necesario que en la relación de concubinato se regule un régimen patrimonial.

Y al respecto, la exposición de motivos del Código Civil de 1928, estableció la obligación de los cónyuges de expresar bajo que régimen se iban a unir, ya sea bajo sociedad conyugal o separación de bienes y a falta de lo anterior, por disposición de la ley quedaba establecida la sociedad legal. En la Ley sobre Relaciones Familiares, por el contrario, se estableció la separación de bienes cuando los esposos nada pactaran sobre dichos regímenes.

En los regímenes de separación no existe masa en común, los esposos conservan la propiedad de todos sus bienes, la separación de bienes es más individualista

2.2.2. LA REGULACIÓN DEL CONCUBINATO A PARTIR DE LAS REFORMAS DEL 25 DE MAYO DEL 2000.

Y a decir del autor Felipe de la Mata Pizaña; "... con las reformas del 2000, el concubinato se transformó radicalmente para convertirse en una manera informal de verdadero matrimonio pues, inclusive, se regula en el título relativo al mismo. Esto pareciera implicar que existen dos tipos de matrimonio; uno jurídico y otro fáctico. Al primero se le aplicarían todas las disposiciones correspondientes a esa institución, mientras que al segundo sólo se le actualizarían las que fueran compatibles con su naturaleza informal y exigua estabilidad, en cuanto a que no será posible el divorcio u otra forma jurídica de separación entre los concubinos... Llegamos a esta conclusión ... ya que el concubinato hoy en día se ubica en el título correspondiente al matrimonio..."⁶.

No comparto lo señalado por éste autor, y aunque efectivamente con las reformas del 25 de mayo del 2000, el legislador le reconoció a los concubinarios mayores derechos, esto no quiere decir, que la relación de concubinato se equipare a la de matrimonio.

A continuación haré alusión a las disposiciones que fueron reformadas a partir del 25 de mayo del 2000, las cuales se refieren al concubinato dentro del Código Civil para el Distrito Federal y que por cierto algunos autores criticaron, el que se hubiese regulado a los artículos con denominaciones tales como Bis, Ter, Quater, etcétera.

⁶ DE LA MATA Pizaña, Felipe.- "Derecho Familiar"; Editorial Porrúa, México 2004. Pág. 83.

En relación a las relaciones jurídicas familiares, el artículo 138-Quintus, establece lo siguiente.- “Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones, surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”. Es decir, el legislador reconoce que en el concubinato existe una relación jurídica familiar y como consecuencia de ello se generan ciertos derechos, deberes y obligaciones.

Asimismo, el artículo 291 Ter, regula lo siguiente: “ Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables”. Considero que esta disposición debería ser derogada, ya que es muy generalizada y tiende a crear confusión si tomamos en consideración que el legislador regula disposiciones específicas en relación al concubinato.

Siendo importante precisar que incluso en el artículo 294, ya se reconoce el parentesco por afinidad, entre la concubina y el concubinario, con sus respectivos parientes consanguíneos.

Por otro lado, el artículo 291 Bis, reconoce que existen derechos y obligaciones entre los concubinarios, aunque en este numeral, salvo el derecho a la indemnización, no precisa cuales son, asimismo, señala los requisitos necesarios para crear tal relación, pero no proporciona un concepto de lo que se debe entender por dicha unión, lo cual ha generado diversos problemas al momento de su interpretación, este artículo establece textualmente lo siguiente: “La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan

inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude éste 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”.

Antes de las reformas, como ya ha quedado señalado, el tiempo que se requería para la existencia de la relación de concubinato era de cinco años o en su caso, haber tenido “hijos en común”, hoy en día, dicho término de convivencia se redujo a dos años ó antes, si se ha procreado un hijo en común.

El artículo 291 Quater, estipula que el concubinato, genera entre los concubenarios, además de los derechos alimentarios y sucesorios, los demás derechos y obligaciones que les reconoce el Código o en otras leyes. Y al respecto considero que esta disposición, sale sobrando si tomamos en cuenta que existen artículos expresos en la propia legislación civil, que regulan los derechos y obligaciones de los concubenarios.

En relación al derecho de alimentos, el propio artículo 291 Quintus, estipula lo siguiente: “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 sólo durante el año siguiente a la cesación del concubinato”.

En relación al derecho de alimentos, el artículo 301, establece que: “ La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos”.

El artículo 302 señala: “Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuando 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”. El legislador cometió el mismo error, que antes de la reforma del 25 de mayo del 2000, ya que en la misma disposición, el legislador, establece el goce del derecho de alimentos, tanto para los cónyuges, como para los concubinarios, y como ya lo he señalado en líneas que anteceden, si bien es cierto, los alimentos constituyen uno de los derechos más importantes que el legislador reguló a favor de los concubinarios, no estamos de acuerdo en que lo haya hecho en la misma disposición.

En relación al artículo 383, con las reformas del 25 de mayo del 2000, se modifican la fracción I y II y se presumen hijos del concubinario y de la concubina a;

- “... 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”.

Y el beneficio obtenido, como ya también lo he señalado, fue el que ya no era necesario para el hijo procreado en la relación de concubinato, investigar jurídicamente quien era su padre.

En relación a la sucesión, el artículo 1602, del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece una ligera modificación, en la fracción I, al señalar que tienen derecho a heredar por sucesión legítima: "...Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635 ...". Es decir, esta fracción ya reconoce el derecho también del concubinario para heredar.

El artículo 1635 vigente en el Código Civil para el Distrito Federal, hoy en día establece en forma textual lo siguiente: "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 éste Código". Es decir, se tienen que cumplir todos los lineamientos que regulan al concubinato, desde su artículo 291-Bis al 291-Quintus, del ordenamiento antes invocado.

En relación a la obligación del testador a dejar alimentos, el artículo 1368 del Código Civil, en su fracción V, establece: "... 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 este 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 quienes el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos...". Considero que era suficiente que el legislador, hubiera señalado de forma concreta, que el testador debía dejar alimentos, a la concubina o concubinario y no señalar los requisitos que establece el artículo 291 Bis, para la existencia del concubinato, en virtud de que, considero que

es muy repetitivo en este aspecto, además también, se debió haber establecido que el derecho sólo iba a subsistir mientras la persona de que se trate tampoco se uniera en una nueva relación de concubinato.

Por otro lado, en el artículo 1373, se regula el orden que deberá seguirse para los alimentos, en el supuesto de que el caudal hereditario no fuese suficiente, y al respecto se estipula lo siguiente: “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 administraran a prorrata 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.

Esta disposición coloca a la concubina nuevamente en el mismo orden que a un hermano, lo cual considero injusto, aunado a que también se omite considerar al concubinario, para recibir alimentos.

En relación a la adopción, el artículo 391, le confiere a los concubinos el derecho para poder adoptar y al respecto dicha disposición señala: “Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado 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 cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior”. En relación a esta disposición, es importante señalar que tal vez, el legislador anteriormente no les había reconocido éste derecho a los concubinarios

por haber considerado que su relación de alguna manera se tornaba inestable, situación que era ilógica si pensamos que incluso el matrimonio no se encuentra exento de ser inestable.

Se concluye que el concubinato no es una figura contraria a la ley o a las buenas costumbres, en virtud de que esta permitido por la legislación, siendo por ello una unión legal y lícita.

En relación al régimen que debe prevalecer, el legislador ha omitido regular el régimen patrimonial que debe regir respecto de los bienes de los concubinarios, sin embargo, considero que en el concubinato también existe una comunidad de vidas y por lo tanto también existen efectos patrimoniales, con ello también surge la necesidad de regular tales efectos, no obstante ello, el legislador tan sólo regula el régimen patrimonial en relación al matrimonio, estableciendo en su artículo 178, que éste debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo la separación de bienes, señalando además que los cónyuges deberán convenir bajo que régimen desean contraer matrimonio, esto lo tendrán que hacer, a través de las capitulaciones matrimoniales, en donde también se deberá precisar la forma de administración de los bienes.

Ya lo decía, el autor Antonio de Ibarrola, quien en relación al régimen patrimonial señaló lo siguiente: “Cabe aquí aconsejar a nuestros jóvenes, que en lo futuro se casen, que contraigan matrimonio siempre bajo el régimen de separación de bienes, y nunca bajo el engorroso sistema de sociedad conyugal, que sirve tan sólo para engrosar los protocolos de los notarios y dificultar el trámite de los negocios, dando al traste también con claridad que ellos deben revestir en relación con los terceros que contratan con alguno de los cónyuges”⁷

⁷ DE IBARROLA, Antonio.- Op. Cit. Pág. 606.

El artículo 208, establece que la separación de bienes puede ser de forma absoluta o parcial, comprendiendo ésta última, los bienes que no estén señalados en las capitulaciones, los cuales serán objeto de la sociedad conyugal.

Asimismo, el Código Civil, establece en su artículo 209, la posibilidad de que durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges, el régimen de separación de bienes pueda terminar o ser modificado.

El artículo 210.- “No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate”.

Así también, en el régimen de separación de bienes, el legislador establece, en el artículo 211, las capitulaciones matrimoniales, las cuales siempre deberán contener un inventario de todos y cada uno de los bienes propiedad de cada cónyuge y se deberá especificar una nota de las deudas que al celebrar el matrimonio tenga cada consorte.

El artículo 212, en relación a los bienes de los cónyuges, establece lo siguiente: “En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservaran la propiedad y administración de los bienes que respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Los bienes a los que se refiere el párrafo anterior, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; en el caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir al Juez de lo

Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias”.

Y a manera de observación es preciso señalar que en la disposición que antecede, si bien es cierto, el legislador, les confiere a los cónyuges, pleno derecho y disposición de los bienes que les son propios, les limita tal derecho al establecer que en el supuesto de que no cumplan con sus obligaciones alimentarias, para con los hijos o la cónyuge, estos tienen la facultad de solicitar la venta, gravamen o renta de tales bienes.

Así también, en el artículo 213, se estipula que serán propios de cada uno de los cónyuges los sueldos, ganancias y emolumentos que obtengan por realizar servicios personales, desempeñar algún empleo o con motivo del ejercicio de alguna profesión comercio o industria.

Por otro lado, el artículo 215 señala que: “Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquiera otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario”.

En el artículo 216, establece una excepción para obtener una retribución por parte de un cónyuge hacia el otro en los siguientes términos.- “En ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por éste servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere”.

Artículo 217.- “El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede”.

2.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

En el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, no se regula un capítulo especial que nos indique el tramite a seguir para acreditar la relación de concubinato, cuando las partes se encuentran impedidas para acreditarlo, sobre todo, en el supuesto, de no haber procreado hijos, siendo necesario que a los interesados se les reconozca su relación de concubenarios, cuando pretenden exigir que se les reconozca algún derecho, ante tal situación, en la practica las disposiciones que se han venido aplicando son las contenidas en las diligencias de Jurisdicción Voluntaria, específicamente en las disposiciones siguientes:

El artículo 893, el cual establece lo siguiente: “ La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas ...”, es decir, se aceptan las diligencias de jurisdicción voluntaria, siempre y cuando no exista algún conflicto entre las partes que tenga que dirimirse en otra vía.

Asimismo, el artículo 894, regula que: “ Cuando fuera necesaria la audiencia de alguna persona, se le citará conforme a derecho ...”, en dicha disposición se establece además que se deberá fijar el día y hora

de la audiencia para que sea celebrada la información testimonial, de las personas que sean presentadas por las partes.

El artículo 895, establece la intervención del C. Agente del Ministerio Público, y en el caso en particular, de conformidad con lo dispuesto en la fracción I, en virtud de que dicha solicitud pudiese afectar intereses públicos.

En el artículo 896, se refiere al supuesto en el que alguna de las partes legítimas, se oponga a las diligencias, después de haberse efectuado el acto de jurisdicción voluntaria, estableciendo que al afectado se le dejen a salvo sus derechos para hacerlos valer en la vía y forma procedente.

Asimismo, para el caso en concreto, también se invocan los artículos 927, fracción I y 928, que se encuentran dentro del capítulo IV, que se refiere a las informaciones ad perpetuam.

Al respecto el artículo 927 estipula lo siguiente: “La información ad perpetuam podrá decretarse cuando no tenga interés más que el proponente y se trate: I.- De justificar algún hecho o acreditar un derecho ...”

En tanto que el artículo 928, establece: “Que el juez esta obligado a ampliar el examen de los testigos con las preguntas que estime pertinentes para asegurarse de la veracidad de su dicho”.

Es importante dejar asentado que en las diligencias de jurisdicción voluntaria, el Juez emite una resolución aprobando en su caso dichas diligencias, únicamente para los tramites administrativos que hayan solicitado las partes.

Por último es de señalar que regularmente las diligenciase de jurisdicción voluntaria, en la mayoría de los casos, las solicitan las partes para acreditar su relación de concubinato, con la finalidad de que les sean reconocidos sus derechos ante el ISSSTE o ante el IMSS, lo cual nos parece una contradicción, ya que como veremos en líneas posteriores, tanto la ley del ISSSTE, como la del IMSS, regulan que para reconocer el derecho de la concubina, ésta debió haber vivido con el derechohabiente cuando menos 05 cinco años y en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, se establece como requisito el haber vivido dos años.

2.4. LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

La aprobación de ésta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de abril de 1970 y entró en vigor el 1° de mayo del mismo año, siendo importante hacer mención que la Ley Federal de Trabajo fue creada para proporcionar seguridad social y laboral a los trabajadores.

En ésta ley, se establecen algunas disposiciones en las cuales se toma en consideración la relación de concubinato, no obstante ello, se observa que en algunos artículos se olvidan de dicha relación, así pues, en artículo 110, fracción V de la Ley Federal de Trabajo, al referirse a los descuentos que se le pueden hacer al trabajador por concepto de pensión alimenticia, el legislador fue omiso en señalar este derecho también a favor de la concubina o el concubinario, ya que dicho artículo en la fracción aludida establece lo siguiente: “Los descuentos en los salarios de los trabajadores están prohibidos, salvo en los casos y con los requisitos siguientes ... V. Pago de pensiones alimenticias a favor de la

esposa, hijos, ascendientes y nietos, decretado por autoridad competente ...”; por lo que considero que en dicha fracción se debió tomar en cuenta a la concubina o al concubinario, máxime que la legislación civil reconoce el derecho de los concubinarios a percibir alimentos.

Otra disposición que se olvida de los concubinarios es el artículo 503, de la citada ley, el cual establece lo siguiente.- “Para el pago de la indemnización en los casos de muerte por riesgo de trabajo, se observarán las normas siguientes: ... VI.- La Junta de Conciliación y Arbitraje apreciará la relación de esposo, esposa, hijos y ascendientes, sin sujetarse a las pruebas legales que acrediten el matrimonio o parentesco, pero no podrá dejar de reconocer lo asentado en las actas del Registro Civil ...”.

No obstante ello, es importante precisar que el artículo 501 de la Ley en comento, si reconoce ciertos derechos a la concubina, dicho numeral regula lo siguiente. “Artículo 501.- Tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte; ... III. A falta del cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las 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. A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, y en la proporción de que cada una dependía de él; y V.- A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social.”

En este numeral establece la preferencia para el pago de indemnización por muerte del trabajador a las personas que dependieron

económicamente de él, poniendo muy por debajo el derecho de la concubina, respecto de la cónyuge supérstite, siendo importante precisar que dicha ley exige un período de cinco años para que la concubina tenga el derecho a recibir indemnización en caso de muerte del trabajador, cuando sabemos que actualmente para acreditar la relación de concubinato, de acuerdo con la legislación civil se requieren de dos años, por lo que nos parece injusto, que por un lado el Código Civil reduzca el período para acreditar la relación del concubinato y por el otro, la Ley Federal de Trabajo, reconozca tal derecho siempre y cuando los concubinarios hayan vivido cinco años, aunado a que ni siquiera se toma en cuenta al concubinario.

El numeral 483 de la Ley en comento, al referirse a las indemnizaciones por riesgos de trabajo, que traigan como consecuencia la incapacidad del trabajador, establece que se le pagarán directamente al trabajador. Salvo en el supuesto de la incapacidad mental, debidamente acreditada ante la Junta, situación ante la cual la indemnización se pagará a la o las personas señaladas en el artículo 501, a cuyo cuidado quede el trabajador.

2.5.LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

Esta ley entro en vigor en toda la República el día 1° de julio de 1997, la cual es considerada de orden público e interés social y tiene como finalidad garantizar el derecho consagrado en nuestra Carta Magna, en relación a la asistencia médica, proteger los medios de subsistencia, la salud, así como los servicios sociales necesarios para poder lograr el bienestar tanto individual, como colectivo, mediante un organismo público descentralizado denominado Instituto Mexicano del Seguro Social.

El legislador reconoce a la concubina y al concubinario, como personas beneficiarias, entre otros familiares que expresamente se mencionan en la Ley en referencia. Es así como podemos citar lo dispuesto en el artículo 5-A, fracción XII, que a la letra estipula: “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...”

La Ley del Seguro Social, entre otras prestaciones, al establecer el derecho al pago de un seguro por muerte del trabajador, como consecuencia de un riesgo de trabajo, en sus artículos 64, 65 y 66, toma en consideración a los concubinarios y al respecto a grandes rasgos dichos numerales señalan, lo siguiente:

Primeramente, el derecho de la viuda del asegurado a recibir una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido al trabajador, tratándose de incapacidad permanente total, no requiriéndose según la ley, que la viuda dependa económicamente del asegurado, pero si aclara que la misma pensión se otorgara al viudo o concubinario que dependiera económicamente del trabajador asegurado, de lo que se deduce que si el legislador le reconoce el derecho a recibir ésta pensión al viudo o concubinario con dependencia económica del asegurado, se entiende que tal derecho también le es concedido, en su caso, a la concubina, creándose, aparentemente una laguna legal, ya que no se precisa si la concubina tuvo que haber sido dependiente económico del trabajador asegurado, no obstante lo anterior, tal situación es aclarada por la propia ley, al establecer que a falta de la cónyuge, tiene derecho a tal pensión, la concubina, siempre y cuando ésta reúna los requisitos de haber vivido con el trabajador asegurado, como si fuera su marido

durante los cinco años que precedieron a su muerte, o que hubiera procreado hijos, y haber permanecido, ambos, libres de matrimonio, y siempre y cuando no hubiera existido otra u otras relaciones de concubinato. Así también se establece que a falta de la viuda, viuda, huérfanos, concubina o concubinario, se les otorgará la pensión del veinte por ciento a los ascendientes que hubieren dependido del trabajador asegurado.

Por lo que, se interpreta al respecto, que el legislador consideró a la concubina en el mismo rango que la viuda, si entendemos a ésta última como cónyuge del trabajador asegurado.

Por lo que hace al seguro por enfermedades y maternidad, el artículo 84 en su fracción III, establece que dicho seguro se le otorgará a la esposa del asegurado, a falta de ésta a la concubina, siempre y cuando reúna los requisitos establecidos en las líneas que anteceden, estableciendo que por lo que hace al seguro de enfermedades también gozará el esposo de la asegurada y a falta de éste el concubinario, siempre y cuando hubieran dependido económicamente de la trabajadora asegurada, es importante mencionar que ésta legislación aunque pretende igualar los derechos de la esposa con los de la concubina, regula ante todo, primeramente el derecho de la esposa, poniendo en segundo término a la concubina, al establecer, la siguiente frase “a falta de ésta”. Es de señalar también que a las personas antes mencionadas se les otorgará prestaciones en especie, esto es, asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, en términos de los artículos 91 y 93 de la Ley. Dichas personas también serán beneficiarios del trabajador titular de una cuenta individual del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

La Ley del Seguro Social, al regular en sus artículos 130, 133, 137 y 144 señala el derecho a la pensión de viudez, en el caso de que concurra

la muerte del trabajador asegurado o del pensionado por invalidez, dichas disposiciones, también establecen, a la esposa y falta de ésta a la concubina, pensión que también le corresponderá al viudo o concubinario que hubiera dependido económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez. Estableciendo además que el derecho para gozar de la pensión de viudez, será a partir del día del fallecimiento del asegurado o pensionado por invalidez y terminará con la muerte del beneficiario, o cuando la viuda, viudo, concubina o concubinario, se unieran en matrimonio o concubinato, aclarando que tal derecho no se suspenderá en el caso de desempeñar un trabajo remunerado. Para el caso de que no existiera viuda, viudo, huérfanos, ni concubina o concubinario con derecho a pensión, ésta será entregada a los ascendientes que hubieren dependido económicamente del asegurado o pensionado que haya fallecido por invalidez .

En el artículo 138, se regulan las asignaciones familiares y ayuda asistencial, para los beneficiarios del pensionado por invalidez, estableciendo el quince por ciento de la cuantía de la pensión, para la esposa o concubina del pensionado

El artículo 205 establece el servicio de guardería, mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato.

El artículo 240, establece que todas las familias de México, tienen derecho a un seguro de salud y para tal efecto podrán celebrar con el Instituto Mexicano del Seguro Social, convenios para que les sea otorgado prestaciones en especie del seguro de maternidad y enfermedades.

El legislador reconoce a la concubina y al concubinario como sujetos beneficiarios, entre otros familiares que se encuentran expresamente

señalados en los artículos de la seguridad social. Y para tales efectos se conceptúa a la concubina como la mujer con quien el asegurado o el pensionado vivió o se encuentra viviendo, como si fuera su esposa, durante los cinco años anteriores al otorgamiento de la prestación o con la que ha procreado hijos, siempre y cuando la concubina y el concubinario durante su relación, se hubieran encontrado libres de matrimonio, con la salvedad de que si el trabajador o el pensionado hubiera tenido varias concubinas, ninguna se encontrará legitimada para disfrutar de la prestación de seguridad social. Los mismos requisitos se exigen para otorgar tales prestaciones al concubinario de la trabajadora asegurada o pensionada, con el requisito adicional, de que éste sólo tendrá el derecho correspondiente, en el supuesto de que dependa económicamente de su concubina, según sea el caso particular.

2.6. LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.

Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de marzo del 2007.

Esta nueva ley, también establece diversas disposiciones relativas al concubinato, haciendo referencia expresa, tanto a la concubina, como al concubinario, quizás para evitar la existencia de confusión, por lo que, el legislador estableció en su artículo 6, en su fracción XII, quienes son considerados familiares derechohabientes, señalando expresamente al respecto los siguientes: “El cónyuge, o a falta de éste, el varón o la mujer con quien, la Trabajadora o la Pensionada con relación al primero, o el Trabajador o el Pensionado, con relación a la segunda, ha vivido como si fuera su cónyuge durante los cinco años anteriores o con quien

tuviese uno o más hijos(as), siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el Trabajador o el Pensionado, tiene varias concubinas o concubinarios, según sea el caso, ninguno de estos dos últimos sujetos tendrá derecho a los seguros, prestaciones y servicios previstos en esta Ley”. Se puede señalar que en esta nueva ley, el legislador es más preciso al referirse expresamente a la mujer o al varón, así mismo, es claro en señalar que basta con que la pareja haya procreado uno o más hijos y no como lo señalaba anteriormente, es decir que haya procreado hijos, refiriéndose al término en forma plural, aunque incurre en el mismo error que la anterior ley, al señalar que si el trabajador o pensionado tiene varias concubinas o concubinarios, según sea el caso, ninguno de estos dos últimos sujetos tendrá derecho a los seguros, prestaciones y servicios previstos en la Ley, y al respecto considero que el error consiste en que si analizamos cualquiera de las legislaciones civiles vigentes en nuestro país, en relación al concubinato, podemos percatarnos que no existe tal, en el momento en que cualquiera de los concubinarios decida hacer también vida en común con diversa persona, en consecuencia ya no se estaría en presencia de la relación de concubinato, por lo que es equivocado hablar de varias concubinas ó concubinarios, asimismo, con la nueva ley se elimino la disposición que establecía como derechohabiente, al esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista, siempre que fuere mayor de 55 años de edad o se encontrará incapacitado física o mentalmente y dependiera de forma económica de la concubina, lo cual nos parece más equitativo, ya que es importante señalar que el legislador se pronuncia más acorde a la realidad social, al incluir, en su lista de beneficiarios de las prestaciones de carácter social, como familiares derechohabientes del trabajador o de la trabajadora o pensionista, en la hipótesis respectiva, tanto a la concubina, como al concubinario, hoy en día, tanto al hombre, como a la mujer, les da un trato jurídico de igualdad, eliminado con ello la discriminación por razón de sexo que venía haciendo en la anterior ley,

ya que en ésta última el concubinario para poder tener derecho a recibir las prestaciones, se le exigía ser dependiente de la trabajadora o pensionista, así como, sufrir incapacidad física o psíquica, para el trabajo y tener una edad determinada, es decir, ser mayor de 55 años.

Esta nueva ley, en su artículo 27, generaliza los derechos y prestaciones que deben de gozar los derechohabientes, entre los que se encuentran los familiares mencionados en el párrafo que antecede, estableciendo que el Instituto establecerá un seguro de salud que tendrá por objeto proteger, promover y restaurar la salud de sus derechohabientes, otorgando servicios de salud con calidad, oportunidad y equidad, estableciendo que el seguro de salud incluye los componentes de atención médica preventiva, atención médica curativa, de maternidad y rehabilitación física y mental

Asimismo, los artículo 33 y 34 de esta Ley, establecen, primeramente que el Instituto proporcionará servicios de atención médica preventiva encaminados a proteger la salud de los derechohabientes, los cuales atenderán: El control de enfermedades prevenibles por vacunación; el control de enfermedades transmisibles; los programas de autocuidado y de detección oportuna de padecimientos; educación para la salud; programas de combate a la drogadicción, el alcoholismo y el tabaquismo; salud reproductiva y planificación familiar; atención materno infantil; salud bucal; educación nutricional; salud mental; atención primaria a la salud; envejecimiento saludable; prevención y rehabilitación de pacientes con capacidades disminuidas, las demás actividades que determine como tales la Junta Directiva de acuerdo con las posibilidades financieras del seguro de salud.

Así como el artículo 35 estipula la atención médica curativa y de maternidad.

En relación a la maternidad el artículo 39 de la ley que se menciona dispone textualmente lo siguiente: “ La mujer Trabajadora, la pensionada, la cónyuge del Trabajador o del Pensionado o, en su caso, la concubina de uno u otro, y la hija del Trabajador o Pensionado, soltera, menor de dieciocho años que dependa económicamente de éstos, según las condiciones del artículo siguiente, tendrán derecho a:

I. Asistencia obstétrica necesaria a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. La certificación señalará la fecha probable del parto para los efectos del artículo 28 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del Apartado B del artículo 123 Constitucional;

II. Ayuda para la lactancia cuando, según dictamen médico, exista incapacidad física o laboral para amamantar al hijo. Esta ayuda será proporcionada en especie, hasta por un lapso de seis meses con posterioridad al nacimiento, y se entregará a la madre o, a falta de ésta, a la persona encargada de alimentarlo, y

III . Con cargo al seguro de salud, una canastilla de maternidad, al nacer el hijo, cuyo costo será señalado periódicamente por el Instituto, mediante acuerdo de la Junta Directiva”.

De lo anterior se puede observar, con justa razón, la preocupación del legislador en proteger también a las concubinas que se encuentran en estado de gravidez, así como a los hijos de éstas que desde su nacimiento se ven protegidos por un derecho elemental de seguridad social, reconociendo con ello el derecho de la concubina a los servicios de obstetricia, así como la ayuda para lactancia, según dictamen médico, exista incapacidad física o laboral de la madre para amantar al hijo y se

le brinda una canastilla de maternidad, beneficio que se le otorga tanto a la concubina, como a la trabajadora, a la pensionista, la cónyuge del Trabajador o del Pensionado, y la hija del Trabajador o Pensionado, soltera, menor de dieciocho años que dependa económicamente de éstos, estipulándose en la ley en mención, en su artículo 40 que este beneficio será conservado siempre y cuando, durante los seis meses anteriores al parto, se hayan mantenido vigentes sus derechos o los del Trabajador o Pensionado del que se deriven estas prestaciones. En el caso de que la Trabajadora no cumpla con el requisito de seis meses de antigüedad, la Dependencia o Entidad de su adscripción, cubrirá el costo del servicio de acuerdo con el tabulador que autorice la Junta Directiva.

El Artículo 41 establece un seguro de salud para el caso de enfermedad y al respecto precisa lo siguiente: “ También tendrán derecho a los servicios del seguro de salud en caso de enfermedad, los Familiares Derechohabientes del Trabajador o del Pensionado que en seguida se enumeran: I. El cónyuge, o a falta de éste, el varón o la mujer con quien, la Trabajadora o la Pensionada con relación al primero, o el Trabajador o el Pensionado, con relación a la segunda, ha vivido como si fuera su cónyuge durante los cinco años anteriores a la enfermedad o con quien tuviese uno o más hijos(as), siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el Trabajador o Pensionado tiene varias concubinas o concubinarios, según sea el caso, ninguno de estos dos últimos sujetos tendrá derecho a recibir la prestación...”. Prestación que también es importante, entratándose de la seguridad social.

Asimismo los artículos 49 y 50 de la multicitada Ley disponen, lo siguiente: “ Artículo 49.- La edad y el parentesco de los Trabajadores y sus Familiares Derechohabientes se acreditará ante el Instituto conforme a los términos de la legislación civil aplicable, y la dependencia económica mediante informaciones testimoniales que ante autoridad

judicial o administrativa se rindan o bien, con documentación que extiendan las autoridades competentes”; Al respecto considero pertinente señalar que habría que ver el Código Civil de cada entidad federativa, ya que en algunos Estados es menor el tiempo exigido para la existencia de la relación de concubinato. Asimismo es importante precisar que la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores al Servicio del Estado, es aplicable en todo el país y por lo tanto no sufrió cambio alguno en cuanto a la temporalidad respecto a la relación de concubinato. A su vez el artículo 50 dispone lo siguiente.- “ El Instituto podrá ordenar en cualquier tiempo, la verificación y autenticidad de los documentos y la justificación de los hechos que hayan servido de base para conceder una Pensión. Asimismo, se podrá solicitar al interesado o a las Dependencias o Entidades, la exhibición de los documentos que en su momento se pudieron haber presentado para acreditar la Pensión. Cuando se descubra que los documentos son falsos, el Instituto, con audiencia del interesado, procederá a la respectiva revisión y en su caso, denunciará los hechos al Ministerio Público para los efectos que procedan.

El artículo 54 de la mencionada ley establece una pensión autorizada por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el retiro a favor del trabajador o de sus familiares derechohabientes, entre los cuales se encuentra, en su caso la concubina o el concubinario, dicha pensión tiene que provenir de algún plan por parte de su Dependencia o Entidad y al respecto el artículo estipula lo siguiente: “El Trabajador o sus Familiares Derechohabientes que adquieran el derecho a disfrutar de una Pensión proveniente de algún plan establecido por su Dependencia o Entidad, que haya sido autorizado y registrado por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, debiendo cumplir los requisitos establecidos por ésta, tendrá derecho a que el PENSIONISSSTE o la Administradora que opere su Cuenta Individual, le entregue los recursos

que la integran antes de cumplir las edades y tiempo de cotización establecidas en el Capítulo VI de esta Ley, situándolos en la entidad financiera que el Trabajador designe, a fin de adquirir una Renta vitalicia o bien entregándoselos en una sola exhibición, cuando la Pensión de que disfrute sea mayor al menos en un treinta por ciento a la Garantizada”.

Otra prestación de seguridad social, que se regula en la ley que nos ocupa, es la que se encuentra prevista en el numeral 67, para el caso de que el trabajador fallezca por consecuencia de algún riesgo de trabajo, ésta pensión también se encontraba regulada en la anterior ley, aunque de una forma más limitada, al respecto la nueva ley, en el artículo antes indicado, primeramente nos remite a otro artículo para determinar el orden en que los familiares tienen derecho a gozar de dicha pensión, lo cual se establece en el artículo 131 que en su fracción I, señala: “El cónyuge supérstite, solo en caso de que no existan hijos o concurriendo con éstos, y son menores de dieciocho años o que no sean menores de dieciocho años pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien hasta veinticinco años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan trabajo”; y en su fracción II dispone: “A falta de cónyuge, la concubina o concubinario solo o en concurrencia con los hijos o éstos solo cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que la concubina hubiere tenido hijos con el Trabajador o Pensionado o el concubinario con la Trabajadora o Pensionada, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el Trabajador o Pensionado tuviere varias concubinas o la Trabajadora o Pensionada tuviere varios concubinarios, ninguno tendrá derecho a Pensión”, de lo

cual se desprende que el legislador aunque trata de otorgar mayor igualdad en derechos a la concubina o al concubinario en dicho numeral los trata con inferioridad en virtud de que primeramente hace referencia al cónyuge, en la fracción I y posteriormente en la fracción II menciona a la concubina o al concubinario estableciendo que a falta del cónyuge, la concubina o el concubinario tendrán derecho a la pensión para el caso de que el trabajador fallezca por consecuencia de algún riesgo de trabajo, siendo lógico pensar que si hay cónyuge no podría haber concubina o concubinario, según lo establecido por la propia legislación civil. El artículo 67 estipula que las personas señaladas en el numeral 131 de la ley en comento, tienen derecho a gozar de una pensión equivalente cuando el trabajador fallezca a consecuencia de un riesgo del trabajo, al cien por ciento de su sueldo básico que hubiese percibido el trabajador al momento de su deceso, así como la misma gratificación anual que le hubiere correspondido como pensionado por riesgos del trabajo. En este caso, el Instituto tendrá que cubrir el monto constitutivo a la aseguradora, con cargo al cual se pagará la Pensión a los Familiares Derechohabientes quienes elegirán la aseguradora con la que deseen contratar dicho seguro. Y en relación a los recursos de la cuenta individual del trabajador fallecido, los Familiares Derechohabientes de éste podrán optar por: retirarlos en una sola exhibición, o contratar rentas por una cuantía mayor.

Asimismo el numeral 68 de la Ley, se refiere a una pensión por incapacidad permanente, total o parcial, estableciendo que si el fallecimiento del pensionado es a consecuencia directa de la causa que originó la incapacidad, a los familiares en el orden establecido en el numeral 131 se les otorgará una pensión, la cual equivale al cien por ciento de la que estaba disfrutando el pensionado y el Instituto entregará el monto constitutivo a la aseguradora que elijan los familiares derechohabientes para el pago de la renta correspondiente; y si la

muerte del pensionado se originó por causas ajenas a las que dieron origen a la incapacidad permanente, ya sea total o parcial, se les entregará a los familiares derechohabientes, en el orden establecido en la ley, lo correspondiente a seis meses de la pensión que se le hubiere asignado al pensionado con cargo a la renta que haya sido contratada por el Instituto para dicho pensionado, sin perjuicio del derecho concedido para disfrutar la pensión que en su caso les otorgue la Ley. En cuanto a los recursos en la cuenta individual del pensionado fallecido, los Familiares Derechohabientes de éste podrán, ya sea retirarlos en una sola exhibición, o en su defecto contratar rentas por una cuantía mayor.

Los artículos 78 y 81 regulan, respectivamente, disposiciones en relación al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, estableciendo quienes son los beneficiarios legales del trabajador que tenga una cuenta individual del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, remitiéndonos a los derechohabientes señalados en el numeral 131 de la misma ley, quienes además gozaran de un seguro de sobrevivencia, señalando que en el caso de fallecimiento del Trabajador, si dichos beneficiarios, ya no tienen derecho a pensión por el seguro de invalidez y vida, el PENSIONISSSTE o la administradora, correspondiente entregarán el saldo de la cuenta individual en partes iguales a los beneficiarios legales que haya registrado el trabajador en el instituto, o en su defecto a los beneficiarios sustitutos. A falta de los beneficiarios legales y sustitutos, dicha entrega se hará en el orden previsto por el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, al cual se ha hecho referencia en el rubro correspondiente, aunque es de observar, que dicho numeral en su fracción V hace referencia al Instituto Mexicano del Seguro Social, por lo que no creemos que en última instancia, en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores al Servicio del Estado se haya querido establecer como beneficio al Instituto Mexicano del Seguro Social, aunque de lo señalado

expresamente por el artículo 78 de la ley en comento al referirse al artículo 501 de la ley Federal del Trabajo, así lo establece, de lo que se desprende que la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores al Servicio del Estado, en varios artículos no es precisa en sus estipulaciones tal como lo he señalado en líneas que anteceden

El artículo 92, estipula lo que se entiende por una pensión garantizada y al respecto precisa que es aquella pensión que el Estado asegura a quienes reúnen los requisitos señalados para obtener una Pensión por cesantía en edad avanzada o vejez, la cual se actualizada cada año.

Cuando los recursos acumulados por el trabajador, en su cuenta individual, sean insuficientes para poder contratar una renta vitalicia o un retiro programado que le pueda asegurar el disfrute de una pensión garantizada en forma vitalicia y la adquisición de un seguro de sobrevivencia para sus familiares derechohabientes, el Gobierno Federal le hará una aportación complementaria para el pago de la pensión correspondiente, de conformidad con lo establecido por el artículo 93 de la Ley.

El artículo 95, también hace referencia a la pensión garantizada, pero a favor de los familiares derechohabientes, cuando se suscitara el deceso del pensionado por cesantía en edad avanzada o vejez que estuviera gozando de la pensión garantizada, estableciendo que para el supuesto de que se optará por la contratación de rentas, los familiares derechohabientes del pensionado fallecido y el Instituto, deberán informar del fallecimiento al PENSIONISSSTE o a la administradora que estuviere pagando la pensión, en cuyo supuesto, el PENSIONISSSTE o la propia administradora deberá entregar al Instituto los recursos de la cuenta individual del pensionado fallecido, los cuales se destinarán al

pago del monto constitutivo de la renta de los familiares derechohabientes, y el Gobierno Federal tendrá que aportar los recursos faltantes para el pago del monto constitutivo de dicha renta.

El artículo 96 dispone que la pensión que corresponda a los familiares derechohabientes del pensionado fallecido, será entregada a éstos aún y cuando gocen de cualquier otro tipo de pensión.

Así mismo el artículo 117 se refiere al goce y disfrute de las diversas pensiones establecidas por la propia ley y al respecto dispone expresamente lo siguiente: “Si un Trabajador o sus Familiares Derechohabientes tiene derecho a cualquiera de las Pensiones de este Capítulo y también a Pensión proveniente del seguro de riesgos del trabajo, siempre y cuando se trate de una incapacidad parcial previa al estado de invalidez, percibirá ambas sin que la suma de sus cuantías exceda del cien por ciento del Sueldo Básico mayor, de los que sirvieron de base para determinar la cuantía de las Pensiones concedidas. Los ajustes para no exceder del límite señalado no afectarán la Pensión proveniente de riesgos del trabajo”.

El artículo 129 regula lo referente al otorgamiento de las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia, para cuando provenga la muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, no importando su edad y siempre y cuando éste haya cotizado para el Instituto; así como para el caso de fallecimiento de un pensionado por riesgos del trabajo o invalidez. De lo cual se puede desprender que el legislador, lo mismo se refiere a la pensión de viudez que a la pensión de concubinato, dependiendo de la existencia de una relación de matrimonio o una relación concubinaria, dicha prestación social en forma literal, es denominada en la ley como una pensión de concubinato.

Es de mencionar que uno de los artículos importantes en ésta ley, para efectos del presente trabajo es el numeral 131, el cual expresamente dispone lo siguiente: “El orden para gozar de las Pensiones a que se refiere este artículo por los Familiares Derechohabientes será el siguiente: I. El cónyuge supérstite sólo si no hay hijos o en concurrencia con éstos si los hay y son menores de dieciocho años o que no sean menores de dieciocho años pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien hasta veinticinco años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan trabajo; II. A falta de cónyuge, la concubina o concubinario solo o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que la concubina hubiere tenido hijos con el Trabajador o Pensionado o el concubinario con la Trabajadora o Pensionada, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el Trabajador o Pensionado tuviere varias concubinas o la Trabajadora o Pensionada tuviere varios concubinarios, ninguno tendrá derecho a Pensión. Para efectos de esta Ley, para considerarse como tales los concubinos deberán acreditar haber vivido en común con el Trabajador en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años que precedan inmediatamente a la generación de la Pensión o haber tenido por lo menos un hijo en común; III. A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario la Pensión se entregará a la madre o padre conjunta o separadamente y a falta de éstos a los demás ascendientes, en caso de que hubiesen dependido económicamente del Trabajador o Pensionado; IV. La cantidad total a que tengan derecho los deudos señalados en cada una de las fracciones, se dividirá por partes iguales entre ellos. Cuando fuesen varios los beneficiarios de una Pensión y alguno de ellos perdiese el derecho, la parte que le corresponda será

repartida proporcionalmente entre los restantes, y V. Los hijos adoptivos sólo tendrán derecho a la Pensión por orfandad, cuando la adopción se haya hecho por el Trabajador o Pensionado antes de haber cumplido cincuenta y cinco años de edad”. Este precepto es importante, toda vez que varios de los artículos que contiene la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores al Servicio del Estado aluden a dicho numeral y la importancia radica precisamente en que dicho precepto señala no sólo quienes son los familiares derechohabientes, sino el orden en que deben de ser tomados para gozar de las pensiones aludidas en la ley, siendo importante reiterar que el legislador coloca en segundo término a la concubina o al concubinario según sea el caso, ya que hace referencia a éstos en la segunda fracción, colocando nuevamente en primer término al cónyuge, así mismo, tanto en éste como en diversos numerales, el legislador insiste en señalar los requisitos para ser considerado concubina o concubinario, lo cual en la mayoría de los casos resulta ocioso, ya que consideramos que basta con que el legislador sea claro para precisar la figura del concubinato, lo cual debería ser en términos de la legislación civil federal, por ser la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores al Servicio del Estado, una ley de carácter federal. Y en relación al propio artículo 131 de la ley en comento, el mismo es impreciso, si tomamos en consideración lo señalado en forma textual por dicho numeral: “El orden para gozar de las Pensiones a que se refiere este artículo por los Familiares Derechohabientes será el siguiente ...”, ya que se refiere al orden de los familiares derechohabientes para gozar de las pensiones contenidas en el propio artículo, siendo que en dicho artículo no se establece ningún tipo de pensiones.

Asimismo el artículo 132, establece que los familiares derechohabientes del pensionado o trabajador fallecido, en el orden que establece el artículo 131, tienen derecho a una pensión equivalente al cien por ciento

de la que le hubiese correspondido al trabajador. por invalidez o de la pensión que venía disfrutando el pensionado, y a la misma gratificación anual a que tuviera derecho éste, hasta por un monto máximo de diez veces el salario mínimo.

El artículo 133 de la ley, regula los supuestos en los que existan más personas con derecho a gozar de las diversas pensiones aludidas en la misma ley y al respecto dispone lo siguiente: “Si otorgada una Pensión aparecen otros familiares con derecho a la misma, se les hará extensiva, pero percibirán su parte a partir de la fecha en que sea recibida la solicitud en el Instituto, sin que puedan reclamar el pago de las cantidades cobradas por los primeros beneficiarios. A efecto de lo anterior, el Instituto deberá solicitar por escrito a la Aseguradora con la que se hubiere contratado el Seguro de Pensión, que se incluya a los beneficiarios supervenientes en el pago de la Pensión. En caso de que dos o más interesados reclamen derecho a Pensión como cónyuges supervenientes del Trabajador o Pensionado, exhibiendo su respectiva documentación se suspenderá el trámite del beneficio hasta que se defina judicialmente la situación, sin perjuicio de continuarlo por lo que respecta a los hijos, reservándose una parte de la cuota a quien acredite su derecho como cónyuge superveniente. Cuando un solicitante, ostentándose como cónyuge superveniente del Trabajador o Pensionado reclame un beneficio que ya se haya concedido a otra persona por el mismo concepto, sólo se revocará el anteriormente otorgado, si existe sentencia ejecutoriada en la que se declare la nulidad del matrimonio que sirvió de base para la concesión de la Pensión. Si el segundo solicitante reúne los requisitos que esta Ley establece, se le concederá Pensión, la cual percibirá a partir de la fecha en que se reciba la solicitud en el Instituto, sin que tenga derecho a reclamar al Instituto las cantidades cobradas por el primer beneficiario”. De lo anterior nos podemos percatar que la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores al

Servicio del Estado, regula el supuesto en el que exista conflicto entre cónyuges y aunque en dicho numeral no se hace referencia a la figura del concubinato, a lo largo de diversos artículos el legislador nos precisa que en si el trabajador o el pensionado, tiene varias concubinas o concubenarios, según sea el caso, ninguno de estos dos últimos sujetos tendrá derecho a los seguros, prestaciones y servicios previstos en esta Ley.

El artículo 135 regula los supuestos en que los familiares derechohabientes del trabajador o pensionado, pierden los derechos a percibir pensión, y entre otros, cuando la mujer o el varón pensionado contraigan nupcias o llegasen a vivir en concubinato, estableciendo que al contraer matrimonio la viuda, viudo, concubina o concubinario, recibirán como última prestación el importe de seis meses de la pensión que venían disfrutando. Y en relación a la divorciada o divorciado, éstos no tendrán derecho a la pensión de quien haya sido su cónyuge, a menos que a la muerte de éste último se le estuviere proporcionando pensión alimenticia por condena judicial y siempre y cuando no existan viuda o viudo, hijos, concubina o concubinario y ascendientes con derecho a la misma, para el caso de que la divorciada o el divorciado disfruten de la pensión en términos de este artículo, perderán tal derecho si contraen nuevo matrimonio o se unieren en concubinato

El artículo 137, se refiere a la ausencia del pensionado por más de un mes, sin que se tengan noticias de su paradero y al respecto señala que los familiares derechohabientes deberán solicitar disfrutar de la pensión de forma provisional, debiendo acreditar el parentesco y la desaparición del pensionado, no siendo necesario promover diligencias formales de ausencia, pero en cuanto el pensionado aparezca, tendrá derecho a disfrutar de su pensión a menos que se compruebe el fallecimiento de éste, en cuyo caso la transmisión será definitiva.

Los artículos 195 y 196 de la ley regulan lo referente a los servicios sociales para las necesidades básicas del trabajador y su familia, a través de la prestación de servicios que contribuyan al apoyo asistencial a la protección del poder adquisitivo de sus salarios, otorgando los siguientes servicios sociales: Programas y servicios de apoyo para la adquisición de productos básicos y de consumo para el hogar; servicios turísticos; servicios funerarios; servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil, entre otros

Por último, los numerales 197 y 198 de la ley, regulan lo relativo a los servicios culturales, mediante diversos programas tendientes a cuidar y fortalecer la salud mental e integración familiar y social del trabajador ofreciendo para ello los siguientes servicios: Programas culturales; educativos y de capacitación; de atención a jubilados, pensionados y discapacitados, entre otros.

2.7. LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS.

Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 09 de julio del 2003 y entró en vigor a partir del 09 de agosto del mismo año.

En esta ley, se regulan los derechos de seguridad social para los miembros del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, y en la misma se contienen normas importantes en relación al concubinato y así en su artículo 4 fracción VI, se precisa quienes son las personas consideradas como derechohabientes de los militares asegurados, estableciendo a los siguientes: “Familiares en línea recta (esposa, esposo, concubina,

concubinario, hijos, madre y padre), tienen derecho a los beneficios estipulados en la ley”.

La mencionada ley, reconoce, entre otras, las siguientes prestaciones: El pago de los haberes de retiro (seguro colectivo de retiro o devolución de aportaciones), pensiones, compensaciones, pago de defunción y ayuda para gastos de sepelio, servicio médico integral, farmacias económicas, habitación familiar, centros deportivos y culturales.

El artículo 38, fracción II, considera a la concubina o al concubinario, como familiares de los militares, reconociendo el derecho de pensión o compensación, en los siguientes términos:

“... 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.
- 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 ...”

Es importante aclarar, que lo contenido en la fracción II, que se ha transcrito, en la parte que menciona a los hijos que concurren solos, en términos de la fracción I, al respecto, es de señalar que ésta última fracción, establece que éstos, es decir, los hijos, para gozar del derecho de pensión o compensación, deben ser menores de edad o si son mayores no deben haber contraído matrimonio y tienen que acreditar cada año,

con el certificado de estudios correspondiente, que se encuentran estudiado en instituciones oficiales.

Los familiares del militar pierden sus derechos a percibir compensación o pensión, entre otras causas, porque el cónyuge supérstite, contraiga matrimonio o viva en concubinato, o se una en una nueva relación de concubinato, la concubina o el concubinario, lo anterior de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 52, fracción IV.

El artículo 55, estipula los porcentajes, que en el caso de fallecimiento de un militar, sus beneficiarios tienen derecho a que se les cubra, siendo el equivalente a 4 meses del haber o sobrehaber (es decir, la percepción base que se establece en el tabulador que expide la Secretaría de Hacienda y Crédito Público), más 4 meses de asignaciones cuando las hubiera estando percibiendo en la fecha del deceso, o 4 meses del haber de retiro, en su caso para atender los gastos del sepelio.

Asimismo, el artículo 60, establece el seguro de vida militar, para los beneficiarios o familiares de los militares por fallecimiento de éstos. Y al respecto, el artículo 73, estipula que para el seguro de vida militar, ya sea el obligatorio, como el potestativo, el militar podrá designar libremente quienes son sus beneficiarios, es decir, en este supuesto se le brinda la facultad al militar, para que designe en vida, a las personas que considere que les asiste el derecho del mencionado seguro.

El artículo 77, prevé, que si el militar fallece y no designó beneficiarios, el seguro se pagará a los familiares, señalando además en que orden y primeramente en su fracción I, señala al cónyuge o, sino lo hubiere, a la concubina o concubinario, en términos del artículo 38, fracción II, incisos a) y b), que ya hemos señalado en líneas anteriores y 160 al cual haré referencia en líneas posteriores. Se puede notar que a pesar de

que el legislador reconoce derechos de la concubina o concubinario, siempre menciona en primer término al cónyuge y sólo a falta de éste, en su caso, a la concubina o concubinario.

Por otro lado, considero importante hacer referencia a lo dispuesto por el artículo 79 la ley que nos ocupa, el cual a la letra estipula lo siguiente: “Cuando proceda el pago del seguro al cónyuge, o en su caso, a la concubina o al concubinario, los hijos y los padres del militar fallecido, el Instituto cubrirá su importe sin más requisitos que la presentación de la credencial correspondiente de afiliación. En cualquier otro caso, se comprobará la personalidad con una identificación oficial”. Esto es, en relación a los concubinarios, la ley no exige mayor requisito que el de presentar la credencial de afiliación o identificación oficial, para el pago del seguro, superando con ello los trámites burocráticos, que únicamente ponen obstáculos para poder entregar algún seguro.

Como ya lo hemos señalado, esta ley también atiende a las necesidades de habitación familiar militar. Y al respecto el artículo 112 establece lo siguiente: “ En los casos de retiro del activo y de licencia ilimitada, en los términos de las disposiciones legales aplicables, se entregará al militar el total de los depósitos que tenga a su favor en el fondo de la vivienda. En caso de muerte del militar, dicha entrega se hará a sus beneficiarios o a sus causahabientes en el orden de prelación siguiente:

- I.- Los que al efecto el militar haya designado ante el Instituto;
- II.- La viuda, el viudo y los hijos menores de edad o imposibilitados físicamente para trabajar e incapacitados físicamente para trabajar e incapacitados legalmente;
- III.- Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, si tales ascendientes son mayores de 55 años o se encuentran imposibilitados físicamente para trabajar o sufren una incapacidad mental;

IV.- A falta de viuda o viudo, concurrirán con las personas señaladas en las fracciones anteriores, el supérstite con quien el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge durante a los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte con el que tuvo hijos, siempre que el militar haya hecho designación de supérstite ante la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina y además que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato...”

Es de mencionar, que en el artículo que antecede, a pesar de que el legislador, hasta la fracción IV, se refiere a los concubinarios, regula tal derecho en igualdad de circunstancias, que las establecidas en la fracción II y III, salvo en el supuesto del cónyuge supérstite, ya que el legislador, como ya lo he señalado, menciona primeramente al cónyuge supérstite y sólo en el caso de no haberlo, entonces se le reconoce el derecho a los concubinarios y al respecto, es pertinente aclarar, que si una persona, mantiene una relación con otra, pero cualquiera de ellas se encuentra a su vez unida en matrimonio con otra, no se puede hablar de que exista una relación de concubinato entre los primeros, en términos de lo regulado en la propia ley. Asimismo es de mencionar que aunque esta ley reconoce el derecho de los concubinarios, siempre estipula primeramente, el derecho de los cónyuges.

Asimismo, se les otorga, tanto a los militares, como a los familiares derechohabientes, la prestación del servicio médico quirúrgico, la cual tiene como finalidad, el tratar de conservar el bienestar físico y mental de los asegurados. En relación a la atención médica quirúrgica el artículo 142, establece lo siguiente: “... Los familiares de militares que tienen derecho a esta prestación son: I.- El cónyuge o en su defecto la concubina o concubinario siempre y cuando el militar haya hecho la designación de dicha persona en los términos del artículo 160 de ésta ley ...”.

El numeral 143 estipula lo siguiente: “ Para los efectos del artículo anterior. Para que la concubina o el concubinario, tengan derecho a la atención médico quirúrgica, es necesario que hayan sido designados con dicho carácter por el militar, en los términos del artículo 160 de ésta ley; no se admitirá nueva designación antes de tres años, salvo que se acredite el fallecimiento de la persona designada”. Como lo he señalado, en líneas posteriores haré referencia a lo que establece el ya referido artículo 160.

Por otro lado, el artículo 149, establece que el servicio materno infantil será impartido al personal militar femenino y a la esposa o en su caso, a la concubina del militar, comprendiendo la consulta y tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal; atención del parto y, en su caso, del recién nacido, así como la ayuda para la lactancia y una canastilla al momento del nacimiento.

Por lo que hace, al tan mencionado artículo 160, este numeral, se refiere a la forma en que se puede acreditar el concubinato y al respecto señala lo siguiente: “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 ésta Ley, se acreditarán con los medios de prueba establecidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles”. Es pertinente señalar que el otorgamiento de ésta prestación se encuentra supeditado al requisito elemental de que el militar designe concubina, ya se ante el Instituto de Seguridad Social

para las Fuerzas Armadas Mexicanas o bien ante la Secretaría de la Defensa Nacional o la Secretaría de Marina. También cabe señalar que el precepto que se cita, le otorga facultades al militar para hacer nueva designación de concubina, no admitiéndose nueva designación antes de tres años, salvo que se acredite el fallecimiento de la persona designada, supuesto en el cual no es necesario el transcurso del plazo aludido para hacer nueva designación.

2.8. LEY AGRARIA

La Ley Agraria fue publicada el día 26 de febrero de 1992, en el Diario Oficial de la Federación.

Esta ley, en su artículo 2, menciona que en lo no previsto por la misma, se aplicará de forma supletoria la legislación civil federal y, en su caso, mercantil, según la materia de que se trate.

En el artículo 17, establece la facultad que tiene el ejidatario para designar a la persona o personas que debe sucederle en sus derechos, haciendo una lista de sucesión, que deberá ser inscrita en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante el fedatario público, señalando los nombres de las personas y el orden de preferencia, para la adjudicación de los derechos, en caso de su fallecimiento, pudiendo designar al cónyuge concubina, concubinario, a los hijos, a los ascendientes o a cualquier otra persona. Es decir, en esta ley, también se le brinda la libertad al ejidatario de elegir a sus futuros herederos, dentro de los cuales es válido que pueda nombrar a su concubina o al concubinario, según sea el caso, dándole con ello el reconocimiento a dicha relación.

Por otra parte, se debe apuntar que del texto expreso del artículo 18, el cual establece lo siguiente: “ Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sus sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia: I.- Al cónyuge; II.- A la concubina o concubinario ...”.

Al igual que en las otras leyes que ya he analizado, es obvio, que el legislador siempre va a señalar a los cónyuges en primer término, por la supremacía que tiene el matrimonio, no obstante ello, también reconoce el derecho prioritario de los concubinarios, por encima de otros familiares, siendo que para todos los efectos previstos en la comentada Ley Agraria, el autor o la autora de la sucesión agraria, por causa de muerte, sólo se puede considerar que vivió en relación de concubinato, con la concubina o, en su caso, con el concubinario, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio y que hubieran vivido en común cuando menos cinco años, o no reuniendo éste último requisito, hubieran procreado hijos en común. Y en el supuesto de no cumplir con los requisitos mencionados, el concubinato será inexistente y en consecuencia no sería posible aplicar la hipótesis prevista en la Ley.

Asimismo es importante aclarar que en la legislación agraria, como en otras legislaciones, no se establece algún concepto de concubinato y tampoco de las personas que lo conforman, es decir, de la concubina y del concubinario.

2.9. JURISPRUDENCIA.

Por lo que hace a la jurisprudencia, primeramente definiré que es lo que se entiende por ésta de acuerdo con varios autores y enseguida analizaré algunas tesis jurisprudenciales que se relacionan con el tema que nos ocupa en el presente trabajo.

Según lo establecido por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, la palabra de “ jurisprudencia, viene del latín jurisprudencia, que proviene de jus y prudentia y significa prudencia de lo justo”.⁸

Al respecto, el autor Eduardo Pallares, señala lo siguiente: “ Éste vocablo tiene las siguientes acepciones: a).- Los jurisconsultos romanos la definieron, como el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto, definición que por su amplitud abarca la filosofía del derecho; b).- Los clásicos la entendieron, como el hábito practico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a las cosas que ocurren ...”⁹

El tratadista Guillermo Cabanellas, en el Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, establece lo siguiente: “Jurisprudencia es la Ciencia del Derecho. El derecho Científico. La ciencia de lo justo, según parte de la definición justineana. La interpretación de la Ley hecha por los jueces. Conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico u oscuro en los textos positivos o en otras fuentes del derecho. La interpretación reiterada que el Tribunal Supremo de la Nación establece en los asuntos que conoce ... En la actualidad predominan dos acepciones, además de la ciencia jurídica, que tuvo en su origen, se le

⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.- “Enciclopedia Jurídica OMEBA”; Tomo IV; UNAM; Editorial Porrúa; México 2002. Pág.794

⁹ PALLARES, Eduardo.- “Diccionario de Derecho Procesal Civil”; Editorial Porrúa; Vigésima Quinta Edición; México 199. Pág. 520

considera como el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a los casos que concurren; otra, el hábito que se tiene de juzgar según igual forma, una misma cuestión, esto es la serie de juicios o sentencias uniformes que forman...”¹⁰

La jurisprudencia tiene como finalidad, el mantener la exacta observancia de la ley, unificando su interpretación para su aplicación a casos concretos. Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, pueden constituir jurisprudencia, siempre y cuando lo que se resuelva en ellas, sea sustentando en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario.

A continuación analizaré algunas tesis, que aunque son aisladas, consideramos que es interesante hacer referencia, siendo las que a continuación se precisarán:

CONCUBINATO, DERECHO A HEREDAR POR RELACIÓN DE. SÓLO TIENE LUGAR CUANDO NO HAY CÓNYUGE 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

¹⁰ CABANELLAS, Guillermo.- “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”; Tomo V, Editorial Heliasta. Vigésimo sexta Edición. Buenos Aires, Argentina 2002.Pág.56

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.

Clave: I.3o.C. , Núm.: 246 C

Amparo en revisión 5323/2000. La Administración del Patrimonio de la Beneficencia Pública. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretaria: Lourdes García Nieto. Amparo directo 8663/2000. Leticia Robles Mendoza. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán. Materia: Civil: Tesis Aislada

Al respecto, es de mencionar que aún cuando la ejecutoria anteriormente señalada, indica que en los Códigos Civiles anteriores al 2000 no se regulaba el concubinato en materia de sucesiones dicha regulación si existía, pero con ciertas limitaciones, por lo que hace a la práctica jurídica, quienes han vivido en concubinato, han acreditado dicha relación, presentando los atestados de nacimiento del o los hijos procreados durante su relación, y que la tesis antes descrita de alguna forma trata de puntualizar que la relación de concubinato, no debe ser una mera relación ocasional que pueda ser acreditada con el nacimiento de un hijo, sino que no se pierda de vista que dicha relación debe de ser estable de convivencia y trato sexual entre el hombre y la mujer, que además se encuentren libres de matrimonio. Por otro lado, es de señalar que en algunas ocasiones los concubinarios, que a pesar de cubrir el tiempo exigido por la legislación civil, no han procreado hijos, por lo que se enfrentan al problema de acreditar dicha relación, situación que era más compleja antes de las reformas de mayo del 2000, en virtud de que se exigía la convivencia mínima de 5 años, hoy en día, en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, estipula que la convivencia constante y permanente debe ser por un período mínimo de 2 años.

CONCUBINATO PUEDE DEMOSTRARSE SU EXISTENCIA MEDIANTE INFORMACIÓN TESTIMONIAL O CON CUALQUIER ELEMENTO QUE PERMITA ACREDITARLO.

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

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Clave: I.6o.C. , Núm.: 201 C

Amparo en revisión 2116/99. La Beneficencia Pública, administrada por la Secretaría de Salud. 15 de noviembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Chávez Priego. Secretario: Jaime Aurelio Serret Álvarez. Materia: Civil Tipo: Tesis Aislada.

Estoy de acuerdo, en que la relación de concubinato pueda acreditarse por medio de testimoniales, pero considero que no dentro del rubro de las sucesiones, ya que el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles en el Distrito Federal, precisa que en esta diligencia, únicamente se va a reconocer el derecho de los descendientes del de cujus, en la sucesión ab-intestato, pudiendo acreditarse por medio de documentos o

cualquier prueba que acredite el parentesco, estableciendo que con la información testimonial se acreditará que los designados son los únicos que tienen derecho a heredar.

CONCUBINATO. LAS ACTAS DE NACIMIENTO Y FILIACIÓN DE LOS HIJOS DE LAS PARTES NO LO ACREDITAN.

La existencia del concubinato se funda en el propósito de la pareja de formar una unión estable y permanente, por lo que las condiciones para que se entienda vida en común de la pareja para efectos de tener por acreditado el mismo son: a) Que sin haber contraído matrimonio las partes vivan como cónyuges, es decir, con exclusividad y permanencia; b) Que duren en su convivencia (si no han procreado); c) Que viviendo como marido y mujer, sin importar la duración de su convivencia, hayan tenido hijos en común; y, d) Que ambos estén libres de matrimonio o que no tengan otra relación permanente con individuo distinto al concubino. En esta tesitura, si el concubinato se funda, como ya se dijo, en los efectos de la vida común permanente que de hecho, sin formalidad legal alguna tiene lugar entre un hombre y una mujer, es requisito para su existencia el hecho de vivir en cohabitación, es decir, el disfrute de una casa en común entre los concubinos; entonces, los atestados expedidos por el Registro Civil, únicamente son eficaces para acreditar el hecho o acto para el cual fueron levantados, es decir, el nacimiento y filiación de los hijos, mas no acreditan la vida en común que tienen dos personas, ya que los hijos pueden ser producto de relaciones transitorias.

DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Clave: I.14o.C. , Núm.: 17 C

Amparo directo 140/2003. 13 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretaria: Rosa María Morales Gasca.

Materia: Civil
Tipo: Tesis Aislada

Considero, que el señalamiento, antes mencionado es razonable, pero como ya lo he precisado en líneas que anteceden, en la práctica la relación de concubinato, es acreditada con la existencia de uno o varios hijos y en consecuencia de ello, presentando los atestados de nacimiento, aunque compartimos la idea de que debería de acreditarse la convivencia permanente de tal relación, cuando se trata de exigir un derecho, ya que incluso, puede existir una relación ocasional y como consecuencia de ello el nacimiento de un hijo, pero no existe propiamente una relación de concubinato.

ALIMENTOS EN EL CONCUBINATO. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS EXISTE SOLAMENTE CUANDO EL VÍNCULO SUBSISTE.

El concubinato es la unión sin matrimonio entre un hombre y una mujer que nace espontáneamente y puede terminar, de igual modo, en cualquier momento; de tal manera que los derechos y obligaciones que nacen de dicha relación sólo subsisten mientras dicho vínculo perdure. Por lo tanto, resulta improcedente la acción de petición de alimentos ejercitada en contra del concubinario por la concubina, cuando se acredita que esta última abandonó el domicilio del concubinario antes de la presentación de la demanda, es decir, cuando se demuestra que la aludida relación se ha roto.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Clave: XXI.2o.C.T, Núm.: 27 C

Amparo directo 131/2005. 20 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Rafael Segura Madueño. Secretario: Marcial Alemán Mundo.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, junio de 1998, página 626, tesis I.4o.C.20 C, de rubro: "CONCUBINATO. LOS DERECHOS QUE PRODUCE ENTRE LOS CONCUBINOS SÓLO DURAN MIENTRAS LA RELACIÓN SUBSISTA."

Materia:Civil

Tipo: Tesis Aislada

Al respecto es de considerar, que el concubinato no puede ser una relación espontánea, ya que precisamente el legislador, ha cuidado éste aspecto al regular, la constancia y permanencia de dicha relación, y si bien es cierto, la relación de concubinato genera derechos y obligaciones entre la concubina y el concubinario, también lo es, que cuando dicha relación termina, puede ser por voluntad de ambas partes o de una de ellas, ya que basta con que cualquiera de las dos partes decida terminar con la relación para que esta se extinga.

PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL, SI EL DEUDOR ALIMENTISTA AL INTERPONER EL RECURSO DE RECLAMACIÓN DESVIRTÚA EL CONCUBINATO ALEGADO, PROCEDE DEJARLA SIN EFECTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Conforme al segundo párrafo del artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado, en los casos donde se reclamen alimentos, el juzgador podrá, en el auto admisorio de la demanda y atendiendo a las circunstancias, establecer una pensión alimenticia provisional, sin perjuicio de lo que se resuelva en la definitiva; por su parte, del numeral 233 en relación con el diverso 1568, ambos del código sustantivo civil, se advierte que los concubinos están obligados a darse alimentos, siempre y cuando ambos hayan permanecido libres de

matrimonio durante el concubinato. Por lo que si el demandado en la reclamación justifica haber contraído matrimonio con diversa persona durante el concubinato alegado por la actora, resulta conforme a derecho la resolución del Juez en el sentido de que al no haberse cumplido el requisito -libres de matrimonio-, a que alude el artículo 1568 indicado y, en consecuencia, tampoco la exigencia a que se refiere el diverso 233 del propio código, se pueda reducir e incluso cancelar la pensión provisional fijada a favor de aquélla, pues no basta la simple petición de los alimentos para que se otorgue la providencia cautelar, sino que debe atenderse a las circunstancias del caso, como sería la urgencia de la necesidad de los alimentos por correr peligro su subsistencia o una necesidad esencial, así como que se demuestre de manera indiciaria su derecho a recibirlos, por lo que es perfectamente válido, ante una nueva reflexión del Juez, que en la reclamación se pueda reducir e incluso cancelar la pensión provisional fijada por no estar en presencia de la referida urgencia o no acreditarse en forma indiciaria el derecho de quien lo solicita, sin que ello limite a la acreedora alimentaria para que en el transcurso del juicio desvirtúe el contenido de los medios de convicción ofrecidos, como tampoco que se prejuzgue respecto de la procedencia final de la acción intentada, puesto que eso sólo podrá ser objeto de la sentencia que llegue a dictarse.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Clave: VII.2o.C. , Núm.: 83 C

Amparo en revisión 384/2003. 28 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Isidro Pedro Alcántara Valdés. Secretario: Carlos Fuentes Valenzuela.

Materia:Civil

Tipo: Tesis Aislada.

Comparto lo señalado en esta tesis, ya que efectivamente, para que exista la relación de concubinato, se requiere que los concubinarios se encuentren libres de matrimonio y si uno de ellos mantiene una relación de matrimonio, no estaríamos en presencia del concubinato, aunque habría que analizar si existe dolo en haber mantenido una relación de concubinato, porque en el caso en que la concubina o concubinario que exija el derecho de alimentos, desconocía que su contraparte se encontraba casado, ésta podría exigir una indemnización.

CONCUBINA. NO TIENE INTERES JURÍDICO EN EL AMPARO CUANDO RECLAMA EL DESPOSEIMIENTO DE UN BIEN INMUEBLE Y BIENES MUEBLES QUE SE CONTIENEN EN EL INTERIOR DE AQUEL QUE OCUPA CON MOTIVO DEL CONCUBINATO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).

Conforme a los artículos 1037, 1048, 1051 y 1055 del Código Civil del Estado de Guanajuato, no puede considerarse a una persona como poseedora de un inmueble y de los bienes muebles que se contienen en su interior, si no existe un acto jurídico a través del cual haya adquirido la posesión, y el que detente los bienes con motivo de una relación de concubinato indica que sólo lo hace debido a una situación de dependencia, lo cual es ineficaz para la procedencia de la acción constitucional, al no contar con la posesión que tutelan los artículos 14 y 16 constitucionales, toda vez que si la ocupación de los bienes deriva del concubinato, entonces no es factible que tenga el carácter de poseedora, en virtud de la circunstancia en que se encuentra respecto del propietario o legítimo poseedor de esos bienes, en términos del artículo 1041 del ordenamiento sustantivo invocado, por lo que es correcto estimar actualizada la causa de improcedencia a que se refiere la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, pues aun cuando esté demostrada la ocupación del bien, la relación de concubinato y el desposeimiento de

tales bienes, lo cierto es que no tiene interés jurídico para reclamar el acto desposesorio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Clave: XVI.1o. , Núm.: 14 C

Amparo en revisión 30/2002. Gabriela Sánchez Valencia. 17 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Hernández Torres. Secretaria: Rosa María Valdivia Delgado.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, octubre de 1998, página 1114, tesis II.2o.C.124 C, de rubro:

Materia:Civil

Tipo: Tesis Aislada.

Al respecto, es de señalar, que estoy a favor de que se regule un régimen de separación de bienes en la relación de concubinato, tal y como lo analizare en el último capítulo del presente trabajo, en consecuencia, cada bien mueble o inmueble que se adquiriera, únicamente será propiedad de quien lo haya adquirido y ante tal situación los bienes que se encuentren dentro del hogar, le pertenecen a su propietario, por ende no puede existir el derecho de posesión, respecto del otro concubinario, por lo que estamos de acuerdo con la tesis antes mencionada, en el sentido de que no sería factible exigir el derecho de posesión por la concubina o concubinario.

CAPITULO TERCERO.

DEFINICIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

Estudiar la naturaleza jurídica del concubinato, es importante para poder establecer su ubicación dentro del campo de derecho, toda vez que el concubinato hoy en día es una realidad social, que no puede ni debe de pasar desapercibido dentro del ámbito jurídico.

A continuación analizaré de manera amplia lo que se ha considerado por la doctrina como acto y hecho jurídico, para posteriormente analizar dichas figuras de forma independiente y con detalle con la finalidad de determinar si la naturaleza jurídica del concubinato corresponde a la de un acto o hecho jurídico.

A decir del autor Rafael Rojina Villegas: “El acto o el hecho jurídicos vienen a originar, situaciones jurídicas concretas que ponen en movimiento a la ley para aplicarla con respecto a determinada o determinadas personas”.¹

Al hablar de hecho y acto jurídico el autor Rafael de Pina, sostiene lo siguiente: “El hecho jurídico no es, desde luego, lo mismo que acto jurídico. Existen, en efecto, hechos jurídicos de distinta naturaleza; independientes de la voluntad humana (acontecimientos naturales o accidentes), y dependientes de ella (un contrato, un testamento). Los primeros reciben la denominación de hechos jurídicos; los segundos la de actos jurídicos (y algunos de ellos negocios jurídicos)”.²

¹ ROJINA Villegas, Rafael.- “Derecho Civil Mexicano”. 9ª Edición, Editorial Porrúa, México 1999. Pág. 308

² DE PINA, Rafael.- Ob. Cit. Pág. 264.

En la Teoría Bipartita del acto jurídico, que es la seguida por nuestro Código Civil, se establecen dos términos, los actos jurídicos y los hechos jurídicos, subdividiendo a cada uno de ellos, esta distinción bipartita, es la que postula la doctrina francesa, el acto jurídico se diferencia del hecho jurídico, en sentido estricto, en que en el primero, es decir, en el acto jurídico, la voluntad no sólo está encaminada a la realización del acto, sino también a la producción de los efectos jurídicos contemplados por la ley, es decir, el sujeto quiere realizar tal acto, para lograr mediante su voluntad, obtener las consecuencias que establece la norma jurídica. En cambio en el hecho jurídico, existe la voluntad de realizar el acto, pero dicha voluntad no tiene por objeto realizar determinados efectos jurídicos que se encuentran establecidos en la norma, ya que éstos se producen directamente por aplicación de la norma jurídica. Esto es, en la doctrina bipartita, la diferencia entre el acto y el hecho jurídico radica principalmente en la voluntad, en la intención que persiguen las partes al realizar uno u otro.

Otra doctrina relevante, que también se refiere a los actos y hechos jurídicos es la Italiana, en donde se tiene otra perspectiva, en virtud de que en esta corriente, los actos jurídicos se clasifican: En simples hechos jurídicos, actos jurídicos en sentido estricto y negocios jurídicos. En los dos últimos, interviene la voluntad humana, pero la relevancia que dicha voluntad tiene para la integración del acto desde el punto de vista jurídico, es diferente. En cambio el hecho jurídico se refiere únicamente a los acontecimientos de la naturaleza.

Como ya lo he mencionado en líneas que anteceden, en relación a la naturaleza jurídica del concubinato, es importante establecer si este es un acto o un hecho jurídico, por lo que a continuación analizare de manera más detallada, que se entiende por cada uno de ellos.

3.1.1. ACTO JURÍDICO.

Bonnecase, máximo exponente de la Teoría Bipartita, citado por el autor Ignacio Galindo Garffías, en su obra de Derecho Civil, al referirse al acto jurídico, precisó lo siguiente: “ Es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente, o, al contrario, de efecto limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho”³. Para este tratadista el acto jurídico, consta de dos elementos básicos: Uno de ellos es el psicológico, voluntario y personal; y el otro es el formado por el derecho objetivo; y a falta de éstos, no se producirá ningún efecto de derecho, toda vez, que sino existe la voluntad, no es posible que el derecho objetivo pueda producir por sí solo el acto y por otro lado, si falta el derecho objetivo, tampoco es suficiente la voluntad para que se produzca el mencionado acto, porque en este caso el derecho no le reconocería efectos jurídicos.

En cambio en la doctrina alemana, dentro del hecho jurídico lato sensu, ubica el hecho jurídico stricto sensu y el acto jurídico, dividiendo a su vez éste último en dos especies:

- El acto jurídico stricto sensu.- Que es todo acontecimiento voluntario al que el ordenamiento jurídico, le ha establecido ciertas consecuencias.
- Negocio Jurídico.- El cual consiste, en la declaración de la voluntad que se encamina a producir determinados efectos jurídicos, los cuales son reconocidos y garantizados por el ordenamiento legal, y a través de éstos los particulares regulan sus

³ GALINDO Garffías, Ignacio.-Op. Cit. Pág. 211.

propios intereses, esto es, la voluntad va dirigida de forma consciente para producir efectos jurídicos.

De lo anterior, se puede desprender que tanto en el acto jurídico stricto sensu, como en el negocio jurídico interviene la voluntad, no obstante ello, en el acto jurídico, las modificaciones en las diferentes situaciones jurídicas no dependen de la voluntad del sujeto, sino de la ley; en cambio en el negocio jurídico, la manifestación de la voluntad es con la intención de producir consecuencias jurídicas.

Para el tratadista Rafael Rojina Villegas, el acto jurídico es “... una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico”.⁴

Según el autor Alejandro Ramírez Valenzuela, son actos jurídicos “ Los acontecimientos voluntarios, intencionados o no, que produzcan efectos en el campo del derecho. Los actos jurídicos voluntarios son los que se realizan con la voluntad del individuo, pero sin el propósito de producir efectos en el campo del derecho. En cambio el acto jurídico voluntario intencionado se celebra mediante la voluntad del individuo y con la intención de producir efectos jurídicos”.⁵ Este autor sostiene que los actos jurídicos tienen que realizarse forzosamente por la voluntad del ser humano y a su vez distingue aquellos que se realizan con la intención de producir consecuencias jurídicas, de aquellos que no se tiene como finalidad originar tales consecuencias, sin embargo en ambos existe la voluntad del sujeto.

⁴ ROJINA Villegas, Rafael.- Op. Cit. Pág. 325

⁵ RAMÍREZ Valenzuela, Alejandro.- “Elementos de Derecho Civil”; Editorial Limusa; México 1992. Pág.24

Al referirse al acto jurídico, el autor Ignacio Galindo Garfías, señala que: “La posición que el derecho adopta, respecto del acto jurídico, reviste una mayor complejidad: para que se produzcan las consecuencias de derecho previstas en la norma, es necesario previamente proceder a efectuar un análisis del acto o negocio mismo; análisis que se practicará sobre los elementos constitutivos del acto (existencia de voluntad, existencia de objeto, existencia de la solemnidad del acto en ciertos casos). En seguida deberá examinarse los que se denominan requisitos de validez; pues no basta que el sujeto quiera realizar el acto y que pretenda alcanzar un fin determinado; se exige que el sujeto sea capaz, que no haya sufrido violencia o error (ya espontáneo, ya provocado), al hacer la declaración de la voluntad; también es necesario que la finalidad que las partes pretenden alcanzar con la realización del acto, sea digna de protección por la norma jurídica (licitud en el objeto) y por último que la voluntad haya sido declarada en la forma que la ley establece. Del resultado de éste examen se podrá concluir legítimamente si el acto es susceptible o no lo es, de producir los efectos queridos por las partes o sí sólo a de producir unos y otros no. Y todavía, a pesar de que el acto haya sido materialmente realizado, hay ciertos casos en que carece de elementos indispensables para su concepción racional”⁶. El tratadista en comento, sugiere que para considerar si estamos en presencia de un acto jurídico previamente se tienen que analizar todos y cada uno de los elementos constitutivos del acto.

Asimismo, es importante señalar, lo establecido por el tratadista Rafael de Pina quien al referirse al acto jurídico precisa lo siguiente: “ El elemento verdaderamente esencial del acto jurídico es la voluntad manifestada expresa o tácitamente por un sujeto capaz. La producción

⁶ GALINDO Garfías, Ignacio.- Op. Cit. Pág. 212

del acto jurídico requiere, en todo caso, de este elemento, sin el cual no existe, en virtud de su propia esencialidad”.⁷

3.1.2.- CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS:

- Unilateral o bilateral.- Es unilateral aquel acto cuya existencia se determina por la declaración de una sola persona y el segundo, cuando su existencia se determina por la voluntad de dos o de más partes. Al respecto debe de hacerse la aclaración de que en la clasificación que antecede no es en relación al número de las personas que intervienen en el acto lo que determina si es unilateral o bilateral, sino las situaciones en las que los sujetos se encuentran colocados, ya que cuando hay un solo centro de intereses aunque esta constituido por varias personas, será unilateral.
- Mortis Causa e Intervivos.- Los primeros surten efectos una vez que el autor del acto ha fallecido, y los segundos son aquellos que producen sus efectos en vida de quienes lo realizan.
- De atribución o también llamados de adquisición patrimonial y no atributivos o de enajenación.- Los primeramente nombrados, son aquellos en los que una persona aumenta el patrimonio de otra. Y estamos en presencia de un negocio no atributivo o de enajenación, cuando no ingresa cosa o algún derecho en el patrimonio de otra persona
- De disposición y de obligación. Los primeros son aquellos que producen la transmisión o extinción de un derecho o la constitución de un gravamen en el patrimonio del autor. En los segundos, la transmisión, modificación o extinción de un derecho no se produce de

⁷ DE PINA, Rafael.- “Elementos de Derecho Civil Mexicano”; Volumen I, Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 2000. Pág. 268

forma inmediata, en virtud, de que una de las partes queda obligada a transmitir, modificar o extinguir dicho derecho en lo futuro.

- A título oneroso y a título gratuito.- Los negocios a título oneroso en donde una de las partes al realizar una prestación recibe a cambio algo de la otra parte, es decir, se estipulan provechos y gravámenes recíprocos. En tanto que los que son a título gratuito la atribución del patrimonio tiene lugar, sin que la parte que realiza el acto atributivo, reciba algo a cambio, esto es, existe beneficio o provecho para una sola de las partes.
- Actos lícitos e ilícitos.- Estamos en presencia de un acto lícito, cuando el derecho le atribuye a un determinado comportamiento, los efectos buscados por la voluntad de la persona que realiza el acto; por el contrario cuando el derecho priva al acto realizado, de los efectos que buscan las partes al celebrarlo por ser contrario al orden social establecido.
- Solemnes y no solemnes.- Los solemnes son aquellos en los que se manifiesta la voluntad, mediante las formalidades exigidas por la ley y sin las cuales no se produce el efecto querido. Y los no solemnes, por el contrario son los que no requieren de ciertas formalidades, para su existencia.
- Conmutativos o aleatorios.- En los primeramente mencionados las prestaciones a que dan lugar son determinadas y ciertas desde el momento en que son realizadas y en los aleatorios dependen de un acontecimiento posterior.

3.1.3.- HECHO JURÍDICO.

Según lo señalado por el autor Alejandro Ramírez Valenzuela: “Son hechos jurídicos aquellos acontecimientos involuntarios que producen efectos en el campo del derecho, tales como el nacimiento, la muerte y el parentesco. Los efectos que producen los hechos jurídicos en el campo del derecho son originar, modificar, transferir y extinguir derechos y obligaciones que hayan surgido de esos mismos hechos”⁸

Al respecto, el tratadista Ignacio Galindo Garfías, precisa que: “ En sentido amplio el hecho jurídico es todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración para atribuirle consecuencias de derecho”⁹. Dicho autor además agrega que “los acontecimientos que bajo el rubro general de hechos jurídicos, son susceptibles de producir efectos de derecho, se dividen en dos grandes categorías: aquellos fenómenos de la naturaleza, que producen efectos de derecho independientemente de la voluntad del sujeto, son hechos jurídicos en sentido estricto. (Por ejemplo el nacimiento de una persona). También son hechos jurídicos aquellos en que interviene la conducta humana, pero los efectos de derecho se producen independientemente y a veces en contra de la voluntad del sujeto. (Por ejemplo, las lesiones causadas a una persona por un automovilista, en una colisión de vehículos). Existe otra gama muy importante de acontecimientos que producen efectos jurídicos, en los que interviene la voluntad del hombre dirigida expresa y deliberadamente a producir los efectos previstos en la norma jurídica, son los actos jurídicos, en los cuales forma un papel muy decisivo la voluntad del sujeto. Para la

⁸ RAMÍREZ Valenzuela, Alejandro. Op. Cit. Pág. 23.

⁹ GALINDO Garfías, Ignacio.- Op. Cit. Pág. 204.

validez de ese acto de voluntad y aún para la existencia del mismo, es necesario que concurren ciertos requisitos, en ausencia de los cuales aquél es invalido, ineficaz”.¹⁰

Los hechos son jurídicos cuando adquieren relevancia para el derecho, en virtud de que afectan las relaciones sociales y por ello han sido instituidos en supuestos de normas jurídicas.

En relación al hecho jurídico, la tratadista Maria del Mar Herrerías Sordo, señala lo siguiente: “Al referimos al hecho jurídico, estaremos hablando del hecho jurídico stricto sensu. El hecho jurídico es el acontecimiento puramente material o de la naturaleza, o bien aquel en la que se da una intervención del hombre, que genera consecuencias de derecho, sin que exista la intención de crear esas consecuencias”¹¹

Al respecto, es de señalar que en relación al hecho jurídico, la doctrina alemana y la francesa, sostienen diferentes puntos de vista, ya que ésta última, es decir, la francesa, reconoce que en el hecho jurídico interviene la voluntad, calificándolo como hecho voluntario; en tanto que en la corriente alemana, por el contrario, se precisa que aquellos acontecimientos en los que interviene la voluntad, entran dentro de la categoría de los actos jurídicos, lo cual también es sostenido por la corriente italiana.

¹⁰ Galindo Garfías.- Op. Cit. Pág. 210

¹¹ HERRERÍAS Sordo, María del Mar.- Op. Cit. Pág. 48.

3.1.4.- CLASIFICACIÓN DEL HECHO JURÍDICO.

El hecho jurídico se clasifica en hecho jurídico voluntario del ser humano y hecho jurídico material o de la naturaleza:

- El hecho jurídico voluntario del ser humano,- Se refiere a la conducta del hombre, la cual produce efectos y consecuencias jurídicas, con independencia de su voluntad.
- El hecho jurídico material o de la naturaleza.- Alude a un acontecimiento de la naturaleza en donde no interviene la voluntad del hombre, pero que genera ciertas consecuencias jurídicas, ejemplo de ello lo es el nacimiento o la muerte de una persona.

3.1.5.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.

El autor Flavio Galván Rivera, señala que la naturaleza del concubinato es ser un acto jurídico unilateral y plurisubjetivo, al respecto precisa lo siguiente: “Si por acto jurídico se entiende la manifestación o exteriorización de la voluntad, con la intención de generar consecuencias de Derecho, sancionada por una norma jurídica, resulta claro que el concubinato es un acto jurídico unilateral plurisubjetivo, toda vez que para su existencia se requiere, como elemento sine qua non, la manifestación de dos voluntades distintas pero coincidentes en su fin, es la convivencia para constituir una nueva familia, que recibe la sanción o aprobación del sistema normativo vigente ... Ahora bien, se afirma que el concubinato es un acto jurídico unilateral, plurisubjetivo porque, no obstante estar unificadas por el mismo fin, para su existencia se requiere la exteriorización o manifestación concurrente de dos voluntades, la de un solo hombre y una sola mujer, quienes deben de tener el objetivo, intención o finalidad coincidente de hacer vida en

común, de constituir una nueva familia y, por supuesto, generar los consecuentes efectos de derecho. Esta finalidad debe estar, como está actualmente, sancionada por el correspondiente ordenamiento jurídico, ya sea de naturaleza civil o familiar, según la tendencia jurídica que, en cada caso, asuma el respectivo legislador ...”¹²

Varios autores coinciden en señalar que el concubinato es un acto jurídico totalmente válido y lícito, pues se encuentra reconocido por el derecho, como una forma común de constituir una familia, con los derechos y obligaciones que ello significa, para con los hijos y respecto de ellos mismos, aún y cuando éstas consecuencias jurídicas no sean de su conocimiento en forma puntual e integral.

Considero que el concubinato, no puede ser un acto jurídico, ya que los concubenarios en el momento que por voluntad propia deciden mantener su relación, lo hacen precisamente para no sujetarse a los efectos y compromisos que implica el matrimonio y su voluntad no va encaminada a producir efectos jurídicos, por lo que, en la mayoría de las ocasiones desconocen las consecuencias jurídicas que la legislación civil les concede, ya que la pareja que se une en concubinato, lo hace con la intención de vivir conjuntamente para ayudarse de manera mutua y en la mayoría de los casos desconocen los efectos jurídicos que son creados con tal relación, ya que se unen con la única intención de cohabitar sin ningún compromiso formal.

Al hablar sobre la naturaleza jurídica del concubinato, el tratadista Flavio Galván Rivera, como ya lo he señalado en líneas que anteceden, si bien es cierto, reconoce que la naturaleza jurídica del concubinato es la de un acto jurídico, también reconoce que conforme a la Teoría Bipartita, el concubinato es considerado un hecho jurídico, al respecto,

¹² GALVAN Rivera, Flavio.- Op. Cit. Pág. 122

refiere lo siguiente: “Conforme a lo sostenido y explicado por la Teoría Clásica, Francesa o Bipartita del Acto Jurídico, que es la asumida por la mayoría de los Códigos Civiles de la República Mexicana, se ha llegado entre otros asertos, a la conclusión de que el concubinato es un hecho jurídico en sentido estricto, cuyo origen incuestionable es la conducta humana voluntaria y lícita, a la cual los ordenamientos jurídicos vigentes otorgan determinados y excepcionales efectos de derecho ...”¹³

Algunos tratadistas, como María del Mar Herrerías Sordo, entre otros, consideran que aunque el concubinato, se constituye existiendo la voluntad de los concubenarios, dicha voluntad únicamente se refiere a la relación que desean mantener a su convivencia, vivir juntos, compartiendo juntos sus vivencias, pero no existe la voluntad desde la perspectiva jurídica, ya que en algunos casos, los concubenarios ni siquiera están enterados de los derechos que les confiere la ley, toda vez que su voluntad no va encaminada a producir consecuencias jurídicas que pudieran derivar de dicha relación, ya que únicamente los une el deseo de querer convivir mediante un compromiso no formal de vida, ya que la mayoría de las personas que deciden vivir en una relación de concubinato, lo hacen porque no desean comprometerse con las exigencias jurídicas del matrimonio. La ley no regula todas las hipótesis que se presentan en la práctica sobre el concubinato, ya que existen diversas consecuencias que no se encuentran previstas por la ley, constituyendo lagunas que el legislador no previó y omitió reglamentar, quizás por proteger la institución del matrimonio. No obstante ello, se ha provocado que el juzgador no pueda apoyarse en la ley para resolver situaciones concretas y en consecuencia, tiene que acudir a la jurisprudencia y a otras fuentes para poder resolver los conflictos que se le presentan. La naturaleza jurídica del concubinato es de un hecho jurídico, siendo éste forma de vida, que se presenta cada vez con mayor

¹³ GALVAN Rivera, Flavio.- Op. Cit. Pág. 133.

frecuencia en la sociedad, tomando en cuenta que el hecho jurídico es un acontecimiento con intervención del hombre, creando consecuencias de derecho, pero sin la voluntad de que éstas se generen.

Coincido con la posición que adoptan los tratadistas que señalan que el concubinato es un hecho jurídico, bajo el razonamiento siguiente: Si bien es cierto que existe la voluntad de las partes, en unirse en concubinato, menos cierto es, que dicha unión no se crea con la finalidad de producir efectos jurídicos, ya que en la mayoría de las veces los concubenarios optan por ésta relación, desconociendo los efectos jurídicos que implica, y en virtud de que no desean adquirir el compromiso que implica el matrimonio. Por lo que se concluye que el concubinato, es un hecho jurídico aislado, al cual el Código Civil vigente en el Distrito Federal, solo le reconoce algunos efectos jurídicos, siendo importante precisar que el vínculo existente entre los concubenarios es de hecho y no de derecho.

El concubinato es un hecho jurídico voluntario y lícito en donde únicamente se busca formar una relación sin formalismos legales y en donde la legislación le concede ciertos efectos jurídicos, pensando en los hijos y en lo concubenarios y no para proteger en sí la relación de concubinato.

3.2. EL CONCUBINATO COMO INSTITUCIÓN.

La palabra institución “proviene del vocablo latino institutionis y hereda de éste gran parte de su significado. Institutio, deriva de instituo que significa poner, establecer o edificar, regular u organizar, significa establecimiento o fundación de una cosa ... Las instituciones serán en términos amplios, cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado, nación o sociedad... son el conjunto de las formas o estructuras de organización social, tales como han sido establecidas por la ley o la costumbre de un grupo humano... pautas de conducta definidas, continuas y organizadas que inciden sobre problemas esenciales de toda sociedad y que entrañan una ordenación y regulación normativa que sanciona el derecho ...”¹⁴. En realidad es importante tener una perspectiva de la institución, desde el punto de vista jurídico, la cual es considerada una estructura u organización de normas que tienen como finalidad regular una figura jurídica autónoma, con ello se puede deducir que un ejemplo de institución, en materia familiar, lo encontramos en la figura del matrimonio, en virtud de que, su regulación es autónoma a otras figuras jurídicas y sus normas se encuentran debidamente estructuradas y organizadas en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, estableciendo en ellas derechos y obligaciones de los cónyuges que deciden formar una familia mediante dicha relación.

En relación a lo dispuesto por el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece en su primer párrafo que: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia...”, es importante señalar que el legislador, en el Código Civil, no desconoce la relación de concubinato, toda vez que, no es contrario al matrimonio y tampoco busca

¹⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.- “Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo V”; México 1995, Universidad Nacional Autónoma de México; Pág. 1745

equipararlo a la relación matrimonial, por ello reconoce derechos a los concubenarios y más aún a los hijos de éstos, en virtud de que, la relación de concubinato es una forma lícita para formar una familia; y si bien es cierto, en el concubinato existe un vínculo permanente, en el que se persiguen ciertos fines y en el cual existen derechos y obligaciones entre los concubenarios y para con sus hijos, también lo es, que hasta la fecha no cuenta con una estructura u organización de normas que tengan como finalidad regularlo de forma más precisa y autónoma.

De lo anteriormente señalado, concluyo que el concubinato, no lo podemos considerar como una institución, en virtud de que, si bien es cierto, ha ido aumentando dicha relación a lo largo de los años y en consecuencia, también ha sido tolerado y aceptado por la sociedad, no ha sido la forma ideal para formar una familia, aunado a que generalmente en los ordenamientos jurídicos de carácter civil, se le ha ido reconociendo sólo determinados efectos, los cuales han variado de Estado a Estado, por consiguiente, en el concubinato no existe una organización sistematizada, incluso en nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, no existe una regulación completa en relación al concubinato, no existe un conjunto de normas sistemáticas que regulen la relación de concubinato, para poder considerarlo como una Institución, ni siquiera se precisa una definición del mismo, pues solamente se regulan algunos efectos jurídicos, en relación a los concubenarios y a los hijos, no existiendo normas que señalen algún procedimiento específico para su inicio y terminación y menos aún alguna regulación en cuanto a los bienes y si se pretendiera que el concubinato pudiera ser considerado como una institución de Derecho Familiar, debe de estipularse una nueva regulación de la relación de concubinato, en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, debidamente organizada y estructurada, lo cual refleja a todas luces, que actualmente el concubinato jurídicamente hablando, no es considerado

como una institución de derecho familiar, lo cual no quiere decir, que en un futuro no muy lejano, sea considerado como una institución, debido a la preocupación que día con día ha mostrado el legislador para regular con mayor precisión la relación de concubinato que ha ido creciendo de manera considerable en nuestra sociedad.

3.3. DEFINICIÓN DE CONCUBINATO.

A lo largo del tiempo, los diversos autores que se han referido a la relación de concubinato, han tratado de proporcionarnos algunas definiciones del mismo, acorde a la realidad social, por lo que en el presente inciso, analizare algunas de esas definiciones, desde el punto de vista etimológico, social, doctrinal y jurídico, en virtud de que consideramos importante definir ésta figura jurídica, para así poderla entender y analizar con mayor precisión.

3.3.1. ETIMOLÓGICO.

Desde el punto de vista etimológico, el término de “concubinato”, viene del latín concubinatus, que significa la comunicación o el trato de un hombre con su concubina.¹⁵

En el Diccionario de Derecho Civil y Familia se precisa que el concubinato viene del “ (latín concubinatus, comunicación o trato de un hombre con su concubina).-Se refiere a la cohabitación más o menos

¹⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.- “Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III”; México 1995. Universidad Nacional Autónoma de México; Pág. 573.

prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos”.¹⁶

A su vez en el Diccionario de Jurisprudencia Romana se establece que el concubinato deriva de la palabra concubinatus que significa: “ La unión estable del hombre y la mujer, sin la recíproca intención de estar unidos en matrimonio, se considera por los juristas como concubinato”.¹⁷

3.3.2. SOCIOLÓGICO.

La relación de concubinato, tiene socialmente la importancia, al igual que el matrimonio, por ser la base de un modelo de familia. No obstante lo anterior, en la sociedad algunas veces, se ha considerado al concubinato como un hecho despreciable del que no se debe ocuparse el derecho y en consecuencia no debería tener trascendencia jurídica, ya que aunque es una conducta o práctica que es tolerada por la sociedad, no debería generar ni derechos ni obligaciones de naturaleza jurídica, ya que únicamente debe ser considerado un hecho meramente social, únicamente regulado por las reglas del trato social o por normas de carácter moral, pero no por el derecho.

Manuel Chávez Acensio, considera que la relación de concubinato es un mal que aqueja a la sociedad, una crisis familiar.

¹⁶ COORDINADORES ÁLVAREZ de Lara Rosa María, Biena Sesma, Ingrid y otros.- “Diccionario de Derecho Civil y Familia”; Editorial Porrúa; Universidad Nacional Autónoma de México; México 2004; Pág. 68

¹⁷ GARCIA Garrido, Manuel Jesús; “Diccionario de Jurisprudencia Romana”; Madrid 2000; Editorial Dykinson. Pág. 77.

3.3.3. DOCTRINAL

Desde el punto de vista doctrinal, diversos autores han proporcionado definiciones acerca de la relación de concubinato, por lo que a continuación analizare algunas de ellas.

El autor Rafael de Pina, al referirse al concubinato precisa lo siguiente: “ Se define como la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad.”¹⁸

Considero que esta definición no es muy completa y si confusa, ya que según lo establecido por el tratadista Rafael de Pina, para que exista el concubinato únicamente se requiere la unión de un hombre y una mujer, que cumplan los fines del matrimonio, sin que su relación tenga formalidad legal, lo cual daría pauta a que el hombre o la mujer, no importando que tuvieran algún impedimento legal, pudiera vivir en una relación de concubinato, por ejemplo, una persona que se encontrara casada y a su vez mantuviera una relación con diversa persona, según la definición que antecede, en este supuesto podría existir el concubinato, lo cual no sería posible, de acuerdo a nuestra legislación civil, aunado a que en esta definición, únicamente bastaría con que el hombre y la mujer que se unieran para cumplir con los fines de matrimonio, fueran considerados concubenarios, desde el momento en que comenzará su relación.¹⁹

Es importante precisar que en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, para que existencia la relación de concubinato, no sólo basta que los concubenarios vivan como si fueran esposos, sino que además

¹⁸ DE PINA, Rafael.- “Elementos del Derecho Civil Mexicano”. Volumen I; Editorial Porrúa; Vigésimo Primera Edición; México 2000. Pág. 336

¹⁹ Idem. Pág. 345.

dicha relación cuando menos debe durar mínimo dos años o en su defecto haber procreado un hijo en común.

El autor Julián Guitrón Fuentesvilla, en su proyecto de Código Familiar, señala que: “El concubinato, es la unión de hecho, por la cual una mujer y un hombre, libres de matrimonio, y sin tener impedimento legal alguno para contraerlo, viven en común de manera estable, continúa y permanente, como si estuvieran casados, durante más de dos años ...”²⁰.

En dicha definición, el autor en comento, en cuanto al tiempo de vida en común, que se requiere para la existencia de la relación de concubinato, propone que sea más de dos años de vida en común, lo cual asemeja a la actual disposición contenida en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, que a la fecha exige menos de dos años, por lo que desde ese punto de vista no hay gran diferencia, pero elimina la disposición que señala que el concubinato puede existir en el momento en que la pareja, haya procreado un hijo en común, aunque no haya reunido el tiempo mínimo de dos años, con lo cual no estamos de acuerdo, en virtud de que de alguna manera se dejarían desprotegidos a los hijos que hayan nacido antes de haber cumplido dos años.

El tratadista Raúl Lozano Ramírez, al referirse al concubinato señala cuatro corrientes, a saber: “La primera corriente doctrinaria estima que el concubinato es una relación de hecho que no engendra relaciones jurídicas entre las personas que se unen por lazos afectivos con el objeto de procrear hijos y ayudarse a sobrellevar el peso de la vida sin contraer matrimonio; La segunda corriente doctrinaria asumida por diversas legislaciones, considera al concubinato como una relación de hecho que produce efectos jurídicos con ciertas limitaciones. A veces solo admite

²⁰ GUITRÓN Fuentesvilla, Julián.- “Proyecto de Código Familiar para los Estados Unidos Mexicanos”; Editorial Porrúa; México 2004. Pág. 93

esta corriente que el concubinato únicamente produzca efectos para los hijos con el objeto de protegerlos, en virtud de que son ajenos a la conducta de sus padres; pero por lo general, la unión consensual también produce efectos para la concubina. Naturalmente que esta corriente se apoya en principios de carácter moral, para no perjudicar a una mujer que compartió el peso de la vida con una persona y que por no llenar los requisitos legales del matrimonio quedara desamparada. Nuestro Código Civil adoptó esta tesis ...; Tercera.- Siendo la familia la base de las instituciones sociales y políticas, el Estado ha reglamentado la unión de un hombre y una mujer a través del matrimonio, de tal suerte que las costumbres y los principios morales condenan el concubinato y consideran que es una unión ilícita, más cuando uno de los concubinos esta unido en matrimonio con una tercera persona, situación ésta que era sancionada como delito de adulterio por el Código Penal ...; La última corriente considera que el concubinato debe equipararse al matrimonio...”²¹.

De las anteriores corrientes como bien lo señala el autor Raúl Lozano Ramírez, nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, siguió lo establecido en la segunda corriente, es decir, el legislador otorga efectos jurídicos entre concubenarios y para los hijos de éstos, con lo cual estoy de acuerdo y en consecuencia no comparto lo establecido por las otras tres corrientes en virtud, de que la primera niega cualquier efecto jurídico para los concubenarios y sus hijos, lo cual considero injusto si se toma en consideración que la relación de concubinato es hoy en día una realidad social y por ende tampoco aceptamos la tercer corriente que condena el concubinato y establece que es una unión ilícita y por lo que hace a la cuarta corriente, es de mencionar que tampoco sería factible que el concubinato fuera equiparado al matrimonio, toda vez que este

²¹ LOZANO Ramírez Raúl.- “Derecho Familiar”, Tomo I, Editorial PAC, México 2003. PP. 119, 120, 123 y 124

último es considerado una institución con regulación jurídica propia y formalidades específicas.

Así mismo y continuando con las definiciones doctrinales acerca de la relación de concubinato, estoy de acuerdo con lo señalado por el autor Felipe de la Mata Pizaña, quien al respecto precisa que el concubinato es “... la unión sexual lícita, informal y estable entre un hombre y una mujer que no tienen impedimento para casarse, que dura al menos dos años o en que, habiendo la intención de cohabitar, existe un hijo en común”.²²

Al referirse al concubinato el tratadista Flavio Galván Rivera, refiere que: “El concubinato es, simplemente y sencillamente concubinato y así se le debe denominar; no es una genérica, intrascendente o sencilla unión libre, tampoco es una unión de hecho y menos aún, un matrimonio de hecho, un matrimonio anómalo o una relación de amasiato. En consecuencia, para denominar adecuadamente a esta lícita unión de una pareja singular, heterosexual con el ánimo de formar una nueva familia, se debe usar la expresión idónea, es decir, concubinato, por respeto a las instituciones jurídicas, a la dignidad de las personas a quienes interesa y porque resulta no sólo aconsejable sino indispensable el correcto uso del lenguaje jurídico”²³.

Al respecto, coincido con dicho autor, en virtud de que el concubinato no puede ser una unión libre, porque no toda unión libre es concubinato, toda vez que dicho término es muy amplio, ya que incluso se podría considerar a cualquier relación como la de noviazgo, como una unión libre, aunado a ello, el conceptuar al concubinato como unión libre, daría pauta a considerar que el matrimonio no es una unión libre, lo cual

²² DE LA MATA Pizaña, Felipe.- Op. Cit. Pág. 81

²³ GALVÁN Rivera, Flavio.- Op. Cit. Pág. 89.

es erróneo, en virtud de que en el matrimonio los contrayentes eligen de manera libre unirse en matrimonio con la finalidad de formar una familia; y en relación a conceptualizar al concubinato como una unión de hecho, tampoco sería factible dicha denominación, toda vez, que no existe a la fecha, un criterio homogéneo que precise que efectivamente el concubinato pueda ser una relación de hecho; por lo que hace a considerarlo como matrimonio de hecho, sería como asemejarlo al matrimonio, con lo cual tampoco estoy de acuerdo, por ello comparto la denominación de concubinato.

La autora Carolina Mesa Marrero, en su obra española intitulada: *Las Uniones de Hecho. Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, se refiere a la unión de hecho y la define como: “ la relación afectiva de una pareja, con independencia de su sexualidad que comparte un proyecto de vida en común, con intención de permanencia y que, sin ningún tipo de formalidad en su constitución, desarrollan la convivencia en el mismo hogar de forma semejante a la conyugal”²⁴. Al respecto hay que recordar que en la legislación española el concubinato si es denominado como una unión de hecho, siendo importante enfatizar que en esta definición la autora en comento, ya se refiere a una independencia de sexualidad, lo cual significa que la unión de hecho puede constituirse entre una pareja homosexual o heterosexual.

La autora María del Mar Herrerías Sordo precisa lo siguiente: “Al denominar al concubinato, matrimonio de hecho, estamos en presencia de una unión en la que los integrantes se comportan en todos los aspectos como si fueran marido y mujer; y lo único que faltaría sería darle a esa unión la formalidad exigida por la ley. Es por ello, que la

²⁴ MESA Marrero, Carolina.- Las Uniones de Hecho. Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos; Editorial Aranzad S.A.; Segunda Edición revisada; Navarra 2000. Pág. 46

relación concubinaria debe ser tan parecida al matrimonio que inclusive llegue a originar confusión en la sociedad que rodea a los concubinos”.²⁵

Como ya lo he señalado, no estoy de acuerdo en denominar al concubinato, como un matrimonio de hecho y si bien es cierto que la pareja que decide unirse en concubinato se tratan y conviven como marido y mujer, no constituyen propiamente un matrimonio en gran parte porque no desean adquirir un compromiso formal que implique una responsabilidad legal.

Al referirse a la relación de concubinato, el tratadista Ernesto Gutiérrez y González señala:“ Concubinato es un contrato formal o consensual, de tracto sucesivo, que se celebra entre una sola mujer y un solo hombre, que tiene el doble objeto de tratar de sobrellevar las partes, en común, los placeres y cargas de la vida, y tratar de perpetuar la especie humana”.²⁶

La definición que antecede se asemeja un poco más a lo que pudiera entenderse como matrimonio que propiamente como concubinato.

Además diversos tratadistas, entre ellos Manuel Chávez Ascencio, consideran que el concubinato debe desaparecer y únicamente debe ser aceptado en circunstancias especiales para resarcir los daños y perjuicios que se le pudieran ocasionar a la concubina, para reconocer ciertos derechos de los hijos y para determinar las relaciones de carácter económico de los bienes que los concubinarios hayan obtenido de forma común.

²⁵ HERRERÍAS Sordo, María del Mar.- Op. Cit. pág.25

²⁶ GUTIERREZ y González, Ernesto.- “Derecho Civil para la Familia”; Editorial Porrúa, México 2004. Pág. 222.

Al respecto, considero que el legislador no puede, ni debe estar al margen del concubinato, por ser éste una realidad social que ha ido creciendo a lo largo del tiempo y es considerado, desde el punto de vista social y jurídico como una forma para constituir una familia, por tanto el concubinato es una unión legal y en consecuencia no es contrario a la ley, ni a las buenas costumbres.

De todo lo anteriormente expuesto, concluyo que el concubinato es la unión lícita, no solemne, continua, estable, permanente y pública, entre un solo hombre y una sola mujer, por un período mínimo de dos años no interrumpidos o que no cumpliendo con este tiempo, han procreado un hijo en común, siempre y cuando no tengan impedimento de matrimonio para hacer vida en común con el propósito de formar una familia.

3.3.4. JURÍDICO.

Como ya lo he señalado en el capítulo que antecede, el artículo 291 Bis, del Código Civil vigente en el Distrito Federal, reconoce que existen derechos y obligaciones entre los concubinarios, señalando los requisitos necesarios para crear tal relación, pero no proporciona un concepto de lo que se debe entender por dicha unión, lo cual ha generado diversos problemas al momento de su interpretación, este artículo establece textualmente lo siguiente: “La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude éste 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”.

Considero justo que el legislador reconozca derechos y obligaciones recíprocos a la relación de concubinato, ya que dicha figura jurídica ha logrado una permanencia y una estabilidad para formar una familia.

El tratadista Ignacio Galindo Garfías, en relación al tema precisa lo siguiente: “El concubinato o unión libre como una situación de hecho, no está reglamentado por el derecho. El ordenamiento jurídico solo se ocupa de algunas de las consecuencias que derivan de ese tipo de uniones irregulares, en protección de los intereses particulares de los concubinos (y sólo algunos de carácter económico) y de los hijos habidos durante tal situación”²⁷

El legislador, a tenido que crear disposiciones en el ordenamiento jurídico, tendientes a proteger de una forma más segura a quien o quienes puedan resultar perjudicados en la relación de concubinato, estableciendo consecuencias jurídicas que favorezcan a los integrantes de dicha relación, al respecto considero, que el legislador aún tiene tarea por realizar respecto de esta figura jurídica, debiendo de optar más por una posición neutra frente a estas nuevas formas de cohabitación, emitiendo leyes necesarias para evitar que se complique el desarrollo de la vida familiar de las parejas que deciden formar una familia sin contraer matrimonio

²⁷ GALINDO Garfías, Ignacio.- Op. Cit. Pág. 504.

3.4. CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO.

- Heterosexualidad.- La heterosexualidad se refiere a la unión, exclusivamente entre un solo hombre y una sola mujer, en consecuencia, no puede ser admisible bajo la denominación de concubinato, ninguna otra forma de unión sexual.

Al respecto el artículo 291 Bis, del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece que “ La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos...”; asimismo, el numeral 1635 del mismo ordenamiento legal, dispone que: “ ... la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente ...”, por lo que si hacemos una interpretación literal de dichos preceptos, se puede concluir que, hasta el momento, el legislador no reconoce expresamente para la figura del concubinato ningún otro tipo de relación que no sea la heterosexual

Según lo señalado por el tratadista Flavio Galván Rivera, “Si la convivencia se constituye entre dos o más mujeres con un solo hombre o viceversa entre dos o más hombres con una sola mujer e incluso entre dos o más hombres con dos o más mujeres de manera simultánea, el concubinato no existirá para el Derecho”²⁸.

- Cohabitación.-La cohabitación, es uno de los requisitos principales para la existencia del concubinato. Esto es, una comunidad de techo, una convivencia marital, un hogar común.

Al referirse a la convivencia pública, el tratadista Flavio Galván Rivera señala que: “La constancia, permanencia, estabilidad y seriedad de este hecho bio-socio-jurídico, que caracteriza a la convivencia de la pareja

²⁸ GALVAN Rivera, Flavio.- Op. Cit. Pág. 124

heterosexual, objeto de estudio, ha sido la causa, razón o motivo fundamental para la aceptación y el reconocimiento jurídico del concubinato, el cual no debe estar construido en una simple convivencia ideal o espiritual, esto es, tan sólo de carácter sentimental, aún cuando hubiera en el hombre y en la mujer la intención no ejecutada, no concretada en los hechos, de establecer un domicilio común; ni aun es suficiente para ello la sola relación sexual, si no coexiste con la cohabitación permanente y seria de la pareja”²⁹

Lo cual no significa que si el concubinario, por cuestiones laborales, se ve en la necesidad de salir de viaje, siendo imposible que lo acompañe su concubina, no por ello se rompería la relación concubinaria, ya que consideramos que tal situación no sería suficiente si la intención de los concubinarios es seguir manteniendo dicha relación, por lo que tiene que existir una causa justificada para el alejamiento, la cual tiene que ser sin el ánimo de extinguir el concubinato.

Aunado a ello, la convivencia entre los concubinarios, no debe ser oculta, es decir, debe ser pública, la cohabitación debe ser constante, estable ininterrumpida y permanente, entre concubina y concubinario, conformando una familia una nueva célula de la sociedad.

Por lo que concluyo, que sino se llevará acabo la cohabitación entre los concubinarios, simplemente el concubinato no podría existir

➤ Relaciones Sexuales.-La relación de concubinato implica la existencia de relaciones sexuales entre sus miembros, lo cual se vuelve un importante en la relación de concubinato, si tomamos en consideración que precisamente uno de los requisitos que exige el Código civil vigente en el Distrito Federal, es precisamente la

²⁹ GALVAN Rivera, Flavio. Op. Cit. Pág. 97.

procreación de un hijo en común de la pareja. El requisito sexual es importante, en virtud de que de lo contrario estaríamos hablando de otro tipo de convivencias que no podrían calificarse como relaciones de concubinato y en consecuencia no podrían tener efectos jurídicos, siendo las formadas por amigos, familiares entre otras.

A decir del tratadista Alberto Pacheco Escobedo, "... la sexualidad no es una degradación del espíritu humano que cayó en la materia y que el sexo no es malo en sí mismo, sino que, lo mismo que las demás potencias y facultades del hombre, puede ser mal utilizado, en contra de sus fines naturales y entonces se producirán actos reprobables por la perversión del fin ... su finalidad propia y natural es la reproducción de la especie humana... En la utilización de la función sexual debemos hacer necesariamente otra precisión, ya que como antes anotábamos el producto natural de la unión sexual es un hijo, que tiene la naturaleza humana y por tanto adquiere derechos como la formación y educación, necesaria para su normal desarrollo como persona, en virtud de su naturaleza espiritual. Y el lugar más adecuado para recibir esa formación, a la que tiene derecho el hijo, es un hogar formado por padre y madre unidos; sólo las relaciones sexuales naturalmente abiertas a la procreación son legítimas ... la humanidad necesita de la sexualidad para poder reproducirse, para continuar existiendo en la historia; sin sexualidad la humanidad se extinguiría."³⁰

- Permanencia y Estabilidad.- La relación de concubinato debe ser seria, continua, sin interrupción, es decir, debe ser constante, permanente, con la finalidad de formar una nueva familia, debe de ser estable, lo cual significa que la relación debe prolongarse a través del tiempo, no una simple cohabitación transitoria o casual, por lo que

³⁰ PACHECO Escobedo, Alberto.-"La Familia en el Derecho Civil Mexicano"; Panorama Editorial; México 1991. Pág. 62 y 63.

para considerar que el concubinato puede generar efectos jurídicos, es indispensable satisfacer un tiempo mínimo de convivencia, un plazo específico, siendo esto variado de acuerdo a la legislación de cada Estado, y por lo que hace a nuestra legislación civil en el Distrito Federal, se exige para la existencia del concubinato la cohabitación de la pareja de por lo menos dos años de vida en común como si fueran marido y mujer. Aunque existe una excepción, la cual consiste en que no habiendo cumplido ese tiempo hayan procreado un hijo en común.

Se considera fundamental el aspecto temporal en la unión, toda vez, que al establecerse un plazo determinado se podrá percibir la seriedad del compromiso.

No podría existir concubinato, si los concubinarios se separaran de manera constante y dejaran de convivir durante algún tiempo, ya que en éste supuesto estaríamos en presencia de relaciones ocasionales y que no podrían producir ningún efecto jurídico.

La tratadista María del Mar Herrerías Sordo, señala lo siguiente: “ La continuidad del concubinato debe demostrarse, no tanto por la convivencia material, sino por la voluntad real de estar juntos”³¹.. Considero al respecto, que el supuesto que menciona dicha autora, se daría en caso excepcionales, toda vez que tanto es importante la convivencia material, como también la voluntad de estar juntos, ya que si solamente en la pareja existiera la voluntad de estar juntos, sin que esta voluntad se materializara no podríamos hablar de la relación propiamente de concubinato.

³¹ HERRERÍAS Sordo, María del Mar.- Op. Cit. 34

El autor Manuel F. Chávez Asencio, considera que cuando la convivencia en forma marital sea intermitente, aún y cuando se de en lapsos largos de tiempo, no configura el concubinato. No estoy de acuerdo con lo señalado por dicho autor, si se considera que intermitente se refiere a que se interrumpe y prosigue en intervalos, ya que hay parejas que por razones de trabajo se tienen que separar y no por ello se va a tener por terminada su relación o incluso cuando una pareja que ha sido estable a lo largo del tiempo y por algún problema se llegan a separar, propiamente sin la intención de dar por terminada su relación de concubinato, supongamos uno o dos días, mientras dure la molestia, no por ello se tiene por terminado el concubinato, ya que en este supuesto si los concubinarios arreglan su problema y deciden seguir juntos no por ello tendrían que volver a computar el tiempo para que volvieran a ser concubinarios. Es por ello, que considero que en el supuesto de separaciones que se pudieran presentar de manera excepcional, mientras los concubinarios no tengan la voluntad de separarse con la finalidad de dar por terminada su relación, dicha relación concubinaria subsistirá.

- Singularidad.- La singularidad de los sujetos es un requisito sine qua non, esto es, que la unión sea única, singular, donde exista la fidelidad y el respeto recíproco y que ni el hombre, ni la mujer tengan otras relaciones. Debiendo ser monogámica si tomamos en consideración que dicha unión tiene como base constituir una familia, lo cual significa que sólo puede existir concubinato si la unión es de una pareja heterosexual.

Cuando en una relación existe pluralidad de sujetos, ya sea masculinos o femeninos o incluso, cuando exista una pluralidad de sujetos de ambos sexos, jurídicamente, en estos supuestos, el concubinato es inexistente.

La singularidad del concubinato incluso la podemos encontrar en lo establecido en el numeral 291 Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el cual dispone que: "... Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato ...".

- Trato Social y Publicidad.- Lo cual significa, que la concubina y el concubinario se deben de comportar en su vida diaria, social, pública y privada, como una pareja que constituye una familia, tanto desde el punto de vista moral, como social, económico, con independencia del vínculo jurídico que los une, lo cual significa que dicha relación no debe ser oculta. Los concubinarios deben de tratarse y presentarse ante la sociedad como una pareja que constituye una familia, la mayoría de los concubinarios se ostentan ante la sociedad como marido y mujer, pero nosotros no utilizamos estos términos, ya que son propiamente utilizados en el matrimonio y el concubinato no es una relación que tiene tal naturaleza.

- Ausencia de formalidades.- En la relación de concubinato no interviene la autoridad pública, hay ausencia de solemnidades, basta con el acuerdo de voluntades entre el hombre y la mujer y que se cumpla con los requisitos establecidos en el Código Civil correspondiente, para que produzca efectos jurídicos, y al respecto señala el autor Flavio Galván Rivera "Pretender como ya lo establecen algunos ordenamientos jurídicos, que la celebración o existencia del concubinato-acto se formalice a través de su inscripción en el Registro de Estado Civil, ya sea a petición directa de los sujetos legitimados para ese efecto o en cumplimiento de una sentencia judicial, significa volver a crear requisitos formales, trámites burocráticos, pago de derechos fiscales al Estado y otras situaciones molestas, complejas u onerosas, de las que probablemente

han querido escapar los concubinos o bien que no han podido cumplir por ignorancia, razones económicas e incluso por rebeldía de los concubinos”³². Estoy de acuerdo con dicho autor en el sentido de que el tratar de registrar la relación de concubinato ante el Registro Civil, sería tanto como eliminarle su esencia, en virtud de que los concubinarios, no se unen en matrimonio en la mayoría de los casos para evitar realizar las formalidades y requisitos que se les exige para dicha unión.

Por otro lado, la autora Carolina Mesa Marrero, señala lo siguiente: “Es evidente que la falta de formalidad en la constitución de la unión plantea dificultades para acreditar la existencia de la convivencia de hecho; pero es precisamente la ausencia de toda formalidad una de las notas características de la unión extramatrimonial”³³

- La affectio.-Es la primera causa que motiva mantener una relación de concubinato. A decir de la autora Carolina Mesa Marrero: “ Es evidente que si no existe affectio, no es posible que dos personas compartan una vida en común. Por ello, es considerado un requisito esencial sin el cual no podría constituirse la relación, ni mantenerse duradera”.³⁴

Es importante el afecto mutuo entre los concubinarios, ya que éstos cumplen con los deberes de una unión común y es evidente que por tratarse de una unión libre, mientras dure la affectio subsistirá la convivencia y su desaparición traerá como consecuencia el fin o término de la relación de concubinato. El affectio es la causa primera que motiva la convivencia en la relación de concubinato.

³² GALVÁN Rivera, Flavio. Op. Cit. Pág. 130.

³³ MESA Marrero, Carolina.- Op. Cit.. Pág. 39

³⁴ Idem Pag. 45.

No obstante, que es importante la affectio, hoy en día existen concubinarios que aunque ya no tienen la afecto, siguen juntos por conservar su familia.

- Ayuda Mutua.- Tanto el concubinario, como la concubina tienen el deber de prestarse ayuda y apoyo recíproco.
- Fidelidad.- De la unión concubinaria surge también la responsabilidad recíproca entre los convivientes de cumplir con el deber de la fidelidad, lo cual constituye también un requisito importante .
- Libres de matrimonio y de impedimentos para contraerlo.- La relación de concubinato sólo puede constituirse entre un hombre o mujer que se encuentren libres de matrimonio, ya que en el supuesto de que durante su relación de concubinato, cualquiera de ellos se encuentre unido en matrimonio, la vida en común que se realice no podrá llamarse concubinato, sino que estaríamos en presencia del adulterio, siendo castigado por el derecho y en consecuencia sería ilícito.

Los concubinarios deben de encontrarse libres de matrimonio, ya sea porque nunca lo hubieran celebrado o habiéndolo contraído, el mismo haya sido disuelto conforme a derecho, en virtud de que los concubinarios no deben de tener ningún impedimento para contraer matrimonio.

Por otro lado, es importante resaltar que no pueden vivir en concubinato, las personas que se encuentren unidas por parentesco, por ejemplo los parientes consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, sin limitación de grado, ni los parientes consanguíneos en línea colateral igual, dentro del segundo grado, porque éstas situaciones jurídicas se

encuentran establecidas, en toda la legislación civil y familiar mexicana, como impedimentos para la celebración del matrimonio.

3.5. EFECTOS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL CONCUBINATO.

En el Código Civil vigente en el Distrito Federal, se empezaron a regular los efectos jurídicos del concubinato de una forma paulatina y siempre por debajo de los efectos correspondientes al matrimonio, no obstante ello, el legislador al regular determinados efectos que se derivan de la relación de concubinato, no quiere decir que proteja dicha relación, sino que reconoce su existencia y busca proteger a los hijos nacidos bajo tal relación, como a los sujetos que la integran.

A decir del tratadista Jorge M. Magallón Ibarra, al referirse al matrimonio señala que: “ El propósito del derecho al regular el matrimonio no radica en la contemplación de éste en tanto que puramente tal, y nada más, sino que por el contrario, se funda en los efectos que presumible y normalmente habrá de producir el matrimonio. Y el efecto primordial, es el nacimiento de prole. Es para proteger a la prole, para garantizar la manutención de ésta, para asegurar la buena educación de la misma, por lo cual y para lo cual el orden jurídico regula el matrimonio ... Ante todo, y por encima de todo, el derecho regula el matrimonio no pensando en los cónyuges, sino tomando en consideración a los hijos...”³⁵. Al respecto, considero que lo señalado por el autor antes mencionado, es en gran parte el motivo por el cual el legislador también se vio en la necesidad de regular la relación de concubinato, pero creo que ambas figuras jurídicas son reguladas por

³⁵ MAGALLON Ibarra, Jorge A.-“Instituciones de Derecho Civil”; Tomo IV; Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 108.

el orden jurídico familiar, con la finalidad de proteger a la familia en su conjunto, es decir, tanto a los hijos, como a la pareja que decide conformar una u otra unión.

3.5.1. EFECTOS EN RELACIÓN A LOS HIJOS.

- Filiación.- Al hablar de filiación nos referimos a la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo, es decir, la paternidad o maternidad.

El autor Rafael Rojinas Villegas al hablar de la filiación precisa dos vertientes de la filiación: Una en sentido amplio que se constituye por los vínculos jurídicos existentes entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, es decir, entre personas que descienden unas de otras, tanto en dirección ascendente como en dirección descendente; la segunda vertiente se refiere a la filiación en sentido estricto y es aquella relación existente entre el progenitor (ya sea padre o madre) y entre el hijo.

A la filiación que existe entre los hijos nacidos dentro del concubinato con sus padres, se le denomina filiación natural y es el vínculo existente entre el hijo y el padre o la madre que no han contraído matrimonio. Para establecer la relación filial con la madre, es suficiente con acreditar que una mujer, no casada a dado a luz, así como la identidad del producto de ese alumbramiento con el sujeto de cuya filiación se trate. El hijo tiene plena libertad para investigar, en cualquier caso, la maternidad; para ello se admite cualquier medio de prueba, en cambio la paternidad si y puede ser acreditada mediante el reconocimiento voluntario del padre hacia el hijo, o por medio de un reconocimiento forzoso, por investigación de paternidad que inicie el hijo natural o cuando éste último haya nacido en los plazos

contemplados en el numeral 383 del Código Civil vigente en el Distrito Federal. En la relación de concubinato, la presunción de paternidad no tiene la misma fuerza que en el caso del matrimonio, ello en gran parte se debe al problema que se presenta para acreditar la relación concubinaria.

- Alimentos.- Los hijos tienen el derecho a recibir alimentos y a su vez los padres están obligados a proporcionarles alimentos, asimismo, los hijos también tienen esta obligación para con los padres de conformidad con lo establecido en el artículo 303 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

El artículo 1368 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece la obligación del testador de dejar alimentos a sus hijos y a su concubina o concubinario. En el supuesto en que el testador no deje alimentos a sus hijos o aquellas personas con las cuales tiene obligación, el testamento será inoficioso

- Derechos Sucesorios.- En la sucesión legítima tienen derecho a heredar de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1602 del Código Civil vigente en el Distrito Federal. En el caso que los concubinarios fallecieron, tienen derecho a heredar sus hijos en partes iguales. Y en el supuesto de que sobreviviera un concubinario, éste heredaría como a un hijo, siempre y cuando no tenga bienes o bien teniéndolos, dichos bienes no igualen a la parte que le correspondiera a cada hijo.

3.5.2. EFECTOS EN RELACIÓN A LA CONCUBINA Y AL CONCUBINARIO.

- **Derechos Sucesorios.-** La relación de concubinato genera entre las partes derechos de carácter sucesorio, siendo que tales derechos no siempre fueron reconocidos por nuestra legislación civil. Para regular las sucesiones en la figura del concubinato se aplican las disposiciones que rigen al matrimonio. Es importante precisar que los concubinarios tienen derecho a heredarse recíprocamente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1635 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el concubinario mediante testamento puede heredar al supérstite los bienes que quiera no convirtiéndose esto en una obligación en virtud de que el testador puede disponer libremente de sus bienes, ya que la ley únicamente impone al concubinario dejarle alimentos. Por tanto solamente cuando la sucesión sea legítima, podrán heredar los concubinarios

- **Alimentos.-** Aunado a lo anterior la concubina y el concubinario tienen derecho recíproco a percibir alimentos, en los mismos términos previstos para los cónyuges, tanto durante el concubinato como para después de disuelto este vínculo jurídico, por un plazo igual al de su duración. Para ello el artículo 302 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece la obligación de los concubinarios a darse alimentos siempre y cuando se hayan cumplido con los requisitos que establece el artículo 1635 del mismo ordenamiento civil y del cual ya me he referido en el capítulo que antecede.

Asimismo, el artículo 1373 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece las reglas que deben seguirse cuando la masa hereditaria no es lo suficiente para proporcionar alimentos a todos los que tienen derecho, poniendo en tercer término a la concubina, por lo que si los bienes que dejó el de cujus no son suficientes para dejar alimentos a todos difícilmente alcanzará alimentos la concubina, siendo importante hacer notar que dicho precepto únicamente se refiere a la concubina y no al concubinario.

- Indemnización.- El derecho de indemnización por muerte del trabajador y pensión de seguridad social, en términos de las leyes correspondientes y que ya han sido analizadas en el capítulo que antecede.

3.6. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE EL CONCUBINATO Y EL MATRIMONIO.

Para entender las diferencias y semejanzas entre el concubinato y el matrimonio, consideramos importante hacer mención a la definición del matrimonio según algunos doctrinarios.

Según lo establecido por el autor Rafael De Pina, en relación al matrimonio señala que éste: “ puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente civil. Desde el punto de vista de la Iglesia católica, es un sacramento; de acuerdo con una concepción civil el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también la

comunidad formada por el marido y la mujer”³⁶. El mismo autor al hablar de concubinato lo define como “... la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio”³⁷

Para el autor Felipe de la Mata Pizaña, el matrimonio es una: “ Forma legítima y natural de constituir una familia por medio del vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo con el fin de establecer una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos y con la posibilidad de tener hijos”.³⁸

Al tener ya una concepción de lo que se entiende por matrimonio pasaremos a señalar las diferencias y similitudes entre éste y el concubinato, siendo las siguientes:

- El matrimonio es un acto jurídico, solemne, para el cual se deben de cumplir determinados requisitos, debiendo celebrarse mediante un acto público ante el Juez del Registro Civil y en presencia de testigos, expidiéndose el acta correspondiente, que deberá ser firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes y las personas que hayan intervenido en dicho acto, es un estado civil, reconocido y aceptado por la sociedad y la ley. Mientras que el concubinato, es una relación de hecho, que el derecho se ha visto en la necesidad y obligación de reconocerle ciertos efectos, buscando el proteger a los hijos de tal relación y en algunos casos a los propios concubinarios. Para la relación de concubinato no se requiere formalidades, ni solemnidades para su existencia o disolución, implicando con ello la falta de compromiso entre los

³⁶ DE PINA, Rafael.- Op. Cit. Pág. 316.

³⁷ Idem. Pág. 336

³⁸ DE LA MATA Pizaña, Felipe.-Op. Cit. Pág. 89

concubinarios, la falta de formalidad, trae aparejado la dificultad para acreditar este tipo de relación.

- En el matrimonio se forma un régimen matrimonial de bienes, que regula los aspectos económicos de los contrayentes, entre sí y para con terceros, dichos regímenes son el de sociedad conyugal y el de separación de bienes. En cambio en el concubinato no existe tal régimen que regule los aspectos económicos de los concubinarios.
- En el matrimonio se producen una totalidad de efectos jurídicos, derechos y obligaciones. En cambio los efectos del concubinato son limitados.
- En el concubinato, para su configuración, no basta con el simple acuerdo de voluntades, debe de transcurrir por lo menos dos años de convivencia o la procreación de un hijo. En cambio el matrimonio existe en el momento en que ambos cónyuges comparecen ante el Juez del Registro Civil y éste los declara unidos.
- El matrimonio existe desde que ha sido celebrado legalmente, en cambio en el concubinato no, en virtud de que no existe un documento oficial que acredite su existencia, aunado que se requiere cumplir con el tiempo de cuando menos dos años o haber procreado cuando un hijo en común y en la mayoría de las ocasiones es difícil acreditar legalmente dicha relación cuando no se han procreado hijos.
- La cohabitación es una obligación que tienen los esposos, pero no es constitutiva del matrimonio, ya que se puede estar casado aunque los cónyuges no vivan juntos, subsistiendo el matrimonio.

Por el contrario, en la relación de concubinato, la cohabitación es un elemento constitutivo y sino hay cohabitación el concubinato deja de existir.

- El matrimonio se encuentra jurídicamente más protegido que el concubinato.
- El concubinato y el matrimonio son semejantes, en cuanto que, en su origen, constituyen la unión voluntaria de un hombre y una mujer que deciden formar una familia.
- Asimismo son semejantes por lo que hace a la cohabitación, la procreación, la vida marital.
- Tanto en el matrimonio, como en el concubinato, el hombre como la mujer deben de estar libres de cualquier impedimento para contraer matrimonio.
- En ambas relaciones debe de existir una fidelidad y monogamia entre el hombre y la mujer.
- El matrimonio como el concubinato son relaciones lícitas.
- Actualmente el legislador ha otorgado a los concubinarios los derechos y las obligaciones inherentes a la familia, creando confusión, en virtud de que hay quienes pretenden equiparar el concubinato con el matrimonio, lo cual no puede ser posible si tomamos en consideración que el matrimonio es una institución suprema que se encuentra muy por encima del concubinato.

CAPITULO CUARTO.

LA NECESIDAD ACTUAL DE LA REGULACIÓN EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, RESPECTO AL REGIMEN PATRIMONIAL QUE DEBE PREVALECER EN LA RELACION DEL CONCUBINATO.

4.1. EL CONCUBINATO COMO FORMA JURÍDICA DE CONSTITUIR UNA FAMILIA.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece disposiciones relativas a la familia, señalando que estas son de orden publico e interés social, siendo que dichas disposiciones tienen por objeto proteger la organización familiar, así como el desarrollo integral de sus miembros, basado en el respeto a su dignidad, disponiendo además que las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia, éstas relaciones, según dicho ordenamiento legal, surgen entre las personas que se encuentran vinculadas por lazos derivados del matrimonio, parentesco o concubinato.

En el Diccionario del Derecho Civil y la Familia, se precisa lo siguiente: “ Entre los miembros de la familia se generan relaciones jurídicas denominadas familiares. Las relaciones jurídicas familiares generan deberes, derechos y obligaciones entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato. Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares. De allí podemos concluir que la familia esta constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común (sentido amplio) y que las relaciones jurídicas

familiares que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio, el parentesco y el concubinato”¹. Desde esta perspectiva se reconoce al concubinato como una forma de crear una familia con derechos, deberes y obligaciones que se presentan derivados de las relaciones entre sus miembros.

A decir de Rafael De Pina Vara: “En sentido lato, la familia engloba todas las personas unidas por un lazo de parentesco o de afinidad ... en esta acepción descansa a la vez en la comunidad de la sangre, en el matrimonio y en la adopción. En un sentido mucho más restringido y muy diferente, designa la familia, las personas que viven bajo el mismo techo: padre, madre, hijos y si hubiere lugar, nietos y aún colaterales; se convierte entonces, o poco menos, en el sinónimo del hogar, de domus; este aspecto no es extraño al legislador: el bien de familia es el inmueble que cobija así a la familia en toda su extensión”²

Analizando lo mencionado por dicho autor, éste por un lado y en sentido amplio, ubica dentro de la familia a todas aquellas personas que se encuentran unidas por lazos de parentesco, refiriéndose al matrimonio o a la adopción, pero no hace mención al concubinato; aunque por otro lado, se refiere a la familia en un sentido más estricto, para señalar a las personas que viven en un mismo techo y dentro de este punto de vista se puede ubicar al concubinato, si se toma en cuenta que la pareja concubinaria cohabita en un domicilio en común, al igual que los hijos procreados dentro de dicha unión.

El autor Raúl Lozano Ramírez, señala lo siguiente: “Siendo la familia la base de las instituciones sociales y políticas, el Estado ha reglamentado la

¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS; “Diccionario de Derecho Civil y de Familia”; Coordinadores Rosa María Álvarez de Lara y otros; Editorial Porrúa; Universidad Nacional Autónoma de México; 2004. Pág. 166.

² DE PINA, Rafael.- “Elementos del Derecho Civil Mexicano”; Volumen I; Editorial Porrúa; Vigésimo Primera Edición; México 2000. Pág. 305

unión de un hombre y una mujer a través del matrimonio, de tal suerte que las costumbres y los principios morales condenan el concubinato y consideran que es una unión ilícita”.³

En el mismo sentido el tratadista Manuel F. Chávez Asencio, al referirse a la familia señala que entre los factores desestabilizadores de la integración familiar y que por consiguiente ha ocasionado crisis en la familia, entre otros, se encuentra la unión libre y en relación a ésta, dicho autor hace alusión al concubinato, al respecto precisa lo siguiente: “ Al referirme a la unión libre abarco a las relaciones sexuales que existen entre varones y mujeres no comprometidos en una vida conyugal. Están como posibles las relaciones concubinarias y las habidas esporádicamente. Excluyó las adúlteras por la especial ilicitud de ellas y el daño que causan a la vida conyugal. A diferencia del matrimonio, en el cual los cónyuges se comprometen a una permanencia que llega a la indisolubilidad en el religioso, en la unión libre hay un acuerdo que se va ratificando sucesivamente, que no es sino otra forma de presentar el indicador anterior y que pretende evitar el divorcio a través de la ausencia del compromiso matrimonial, con lo cual se desestabiliza desde un principio el matrimonio y la familia. La unión de pareja no existe. El equilibrio es precario y la desintegración familiar, fácil de lograrse”.⁴

No estoy de acuerdo con lo señalado por éstos dos autores, si se toma en cuenta que hoy en día, la relación de concubinato, ha sido aceptada por la mayoría de las clases sociales y cada vez más, las parejas deciden hacer una vida en común, sin formalidades jurídicas o religiosas, actualmente, el unirse en una relación de concubinato ya no espanta a nadie, porque se ha convertido en una forma común de constituir una familia, lo cual se puede

³ LOZANO Ramírez, Raúl- Op. Cit. Pág. 123.

⁴ CHAVEZ Asencio, Manuel F.- Op. Cit. Pág. 210.

corroborar con las siguientes estadísticas proporcionadas por el INEGI (Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática):

Es importante hacer notar que el INEGI en sus estadísticas a las relaciones de concubinato las precisa como uniones y no propiamente como concubinato.

En la estadística que a continuación se detalla, nos podemos percatar que conforme van pasando los años ha ido aumentando paulatinamente el número de personas que se encuentran unidas.

Sexo Estado conyugal	1950	1960	1970	1990	2000
Total	15 057 867	22 042 801	29 697 303	55 913 847	69 235 053
Solteros	4 194 120	8 274 032	12 012 444	22 691 676	25 665 924
Casados	7 191 928	9 837 776	13 479 542	25 585 392	30 808 375
Unidos	1 795 167	1 852 184	2 427 232	4 124 512	7 103 365
Separados	ND	ND	407 111	679 817	1 799 035
Divorciados	67 810	119 045	135 762	406 777	687 444
Viudos	1 109 168	1 322 979	1 235 212	2 034 337	2 992 514
Hombres	6 957 591	10 852 867	14 625 590	27 084 182	33 271 132
Solteros	2 069 432	4 435 383	6 464 267	11 754 855	13 239 762
Casados	3 524 162	4 866 796	6 590 367	12 481 960	15 170 879
Unidos	850 689	880 507	1 161 989	1 960 002	3 461 465
Separados	ND	ND	103 407	162 515	468 175
Divorciados	19 847	38 190	44 596	110 563	209 540
Viudos	250 622	320 426	260 964	414 532	627 762
Mujeres	8 100 276	11 189 934	15 071 713	28 829 665	35 963 921
Solteras	2 124 688	3 838 649	5 548 177	10 936 821	12 426 162
Casadas	3 667 766	4 970 980	6 889 175	13 103 432	15 637 496
Unidas	944 478	971 677	1 265 243	2 164 510	3 641 900
Separadas	ND	ND	303 704	517 302	1 330 860
Divorciadas	47 963	80 855	91 166	296 214	477 904
Viudas	858 546	1 002 553	974 248	1 619 805	2 364 752
NOTA:	El total de población incluye a la que no especificó su estado conyugal; el Censo de 1970 no presenta el concepto <i>No especificado</i> . Para 1950 las cifras se refieren a hombres de 16 y más años y mujeres de 14 y más años; para 1960 a 2000 a hombres y mujeres de 12 y más años.				
ND	No disponible.				
FUENTE:	INEGI. Censos de Población y Vivienda, 1950 a 2000.				

En esta estadística es importante hacer la observación de que la tasa bruta de nupcialidad esta disminuyendo del año de 1990 al 2005.

(Matrimonios civiles por 1000 habitantes)

Año	Tasa bruta de nupcialidad
1990	7.6
2000	7.2
2001	6.7
2002	6.1
2003	5.7
2004	5.8
2005	5.7
FUENTE:	
Para 1970 y 1980: INEGI . <i>Cuaderno No. 1 de Población</i> . Aguascalientes, Ags., 1989.	
Para 1990 a 2005: INEGI . <i>Estadísticas de Nupcialidad</i> . www.conapo.gob.mx (22 de septiembre de 2006).	

Es importante precisar que si bien es cierto, los concubinarios inician su relación sin considerar las normas del derecho, esta relación da origen a una familia, incluso desde el punto de vista jurídico se ha visto la necesidad de regular la relación de concubinato, porque como ya lo hemos dicho el legislador no puede cerrar los ojos ante esta realidad social que no se encuentra fuera de la ética o moral alguna. Siendo importante precisar que lo mismo puede existir una separación en una relación de concubinato que en una de matrimonio, en virtud de que este último no es indisoluble, aunado a ello, tanto en la relación de concubinato, como en la de matrimonio, existe la intención de formar una familia de manera estable y permanente; y según lo establecido por el legislador, el medio moral y legal de constituir una familia es precisamente el matrimonio, pero al mismo tiempo reconoce que la relación de concubinato no debe permanecer al margen de la ley, sin producir ningún efecto jurídico, ya que por medio de dicha relación se forma una familia, independientemente que no se constituya con solemnidades como en el caso del matrimonio.

4.2. AUTONOMÍA EN LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONCUBINATO, RESPECTO DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL

Hoy en día se debe de atender a la necesidad cada vez mayor de regular de una forma más precisa, autónoma y sin lagunas legales, la relación de concubinato, por ser una relación permanente y estable que busca formar una familia, no obstante que en cualquier momento puede destruirse, quienes conservan esta unión de pareja, han mantenido su relación, en muchas ocasiones, durante toda la vida y en donde la pareja contribuye de alguna manera al sostenimiento de su hogar en común.

Al respecto considero importante señalar que para establecer una plena autonomía de la figura jurídica de concubinato, esta debe ser regulada en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, de una forma independiente, en todos sus aspectos esenciales en artículos en los cuales se precise su definición toda vez que subsiste como una forma de crear una familia, así como todos y cada uno de los efectos jurídicos que dicha relación debe producir, el régimen patrimonial que debe de prevalecer, a partir de cuando inicia y cuando termina la relación de concubinato, para no dejar en estado de indefensión a los propios concubinarios y a los hijos de éstos. De igual manera y dado que los efectos de dicha relación, así como los derechos y obligaciones que de la misma se derivan se vuelven cada vez mayores, es importante que en el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, se creen disposiciones tendientes a determinar la forma procedimental, así como las pruebas idóneas mediante las cuales pueda acreditarse la relación de concubinato, en el supuesto de que se quiera exigir o negar un derecho.

4.3. LA SEPARACIÓN DE BIENES COMO ÚNICO RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL CONCUBINATO.

En el Distrito Federal, existen tres tipos de regímenes patrimoniales, siendo estos el régimen de sociedad conyugal, separación de bienes y el régimen mixto, pero los mismos, únicamente son aplicables para la relación de matrimonio, ya que uno de los efectos de la relación conyugal es precisamente el surgimiento de una situación patrimonial entre los cónyuges, situación patrimonial de la cual surgen no sólo relaciones pecuniarias entre los consortes, sino también relaciones de éstos para con terceros que requieren una regulación legal. El autor Carlos H. Vidal Taquín, define el régimen patrimonial-matrimonial como “un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones patrimoniales entre cónyuges y de éstos con los terceros”.⁵ Sin embargo no existe alguna disposición, en la legislación civil vigente en el Distrito Federal, que estipule el régimen patrimonial en relación a los bienes de los concubinarios, lo cual ha creado un gran conflicto que en líneas posteriores analizaremos, por lo pronto y toda que vez que existe una gran relación con el tema que nos ocupa, haré mención de dichos regímenes.

4.3.1.- LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Existen varias teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.

Entre otro autores Rojina Villegas y Raúl Lozano Ramírez, consideran que la sociedad conyugal, es una sociedad civil, una persona moral, con

⁵ VIDAL taquín, Carlos H.- “Régimen de Bienes en el Matrimonio”; Tercera Edición actualizada y ampliada; Editorial Astrea , Buenos Aires 1993.Pág.4.

personalidad jurídica propia, en virtud de que se forma un patrimonio distinto al de los cónyuges y se designa un administrador.

Raúl Lozano Ramírez, de forma textual expresa lo siguiente: “Desde luego, la sociedad conyugal es una persona moral, con patrimonio propio e independiente de cada uno de los contrayentes. Esto no obsta para que el artículo 194 del Código Civil establezca que el dominio de los bienes comunes resida en ambos cónyuges, mientras subsista la sociedad...”, el mismo autor, citando a Rafael Rojina Villegas establece mayor fundamento a su aseveración, estableciendo lo siguiente: “Ahora bien, tal artículo no puede ser entendido en el sentido de que los bienes comunes constituyen una copropiedad entre los cónyuges, pues aún y cuando se dice que el dominio reside en ambos mientras subsista la sociedad, no puede tal locución impropia derogar el régimen que de manera expresa se desprende de los artículos 183, 188 y 189 del Código Civil, en cuyos preceptos no sólo se habla de una sociedad, sino que se le caracteriza como una persona jurídica, distinta de las personas físicas de los cónyuges y con un patrimonio propio”.⁶

Dichos autores basaban su teoría invocando como fundamento en lo que anteriormente disponía el artículo 183 en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, siendo lo siguiente: “La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad”, es decir, la ley permitía la posibilidad de que las disposiciones de la sociedad civil, fueran supletorias a las de la sociedad conyugal.

No comparto esta postura, porque la sociedad conyugal carece de personalidad jurídica, en virtud de que no requiere de tal personalidad para

⁶ LOZANO Ramírez, Raúl.- Op. Cit. Pág. 91

cumplir sus fines, aunado a que actualmente el legislador no le reconoce tal personalidad en ninguno de los numerales que regulan la sociedad conyugal, ya que como he señalado el artículo 183 fue reformado en el mes de mayo de año 2000 y dicho numeral actualmente remite a las disposiciones generales de la sociedad conyugal. Aunado a ello, la sociedad conyugal tiene como finalidad proteger económicamente a la familia y por lo que hace a la sociedad civil, esta tiene una finalidad meramente económica. Además la sociedad conyugal proviene de un convenio accesorio a la celebración del matrimonio, y por lo que hace a la personalidad de la sociedad civil, ésta deriva de un contrato principal del mismo nombre y no da un acto del estado civil.

El tratadista Jorge Mario Magallon Ibarra, en su obra denominada Instituciones de Derecho Civil, en relación a la sociedad conyugal, enumera una serie de diferencias entre la sociedad propiamente dicha y la sociedad conyugal, siendo los siguientes: “A).- En el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico; pero que no constituye una especulación comercial. La aportación puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes o en su industria. En la sociedad conyugal no existe obligación mutua de combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin de carácter económico, ya que son otros los fines propios del matrimonio, tampoco existe obligación de realizar aportación alguna, dándose frecuentemente el caso en que una sociedad conyugal jamás adquiera bienes fuera de los más elementales para el menaje de la casa y el vestido de la familia; B).- El contrato de sociedad puede existir simplemente como consensual, sin necesidad de formalidad alguna. La sociedad conyugal debe existir con ciertas formalidades, no puede ser tácita, sino que siempre expresa en los términos de las capitulaciones matrimoniales; C).- El contrato de sociedad debe contener entre otros elementos el importe del capital social. La sociedad conyugal no

requiere capital para su existencia, ya que frecuentemente subsiste sin capital alguno; D).- El contrato de sociedad debe de inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra tercero. La sociedad conyugal no requiere de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y Comercio, ni otro lugar alguno, para que produzca efecto contra tercero; E).- La sociedad civil carece de limitación en cuanto al número de socios que puedan formarla y la calidad de socio es transferible y sustituible. La sociedad conyugal está limitada solamente a dos socios y esta calidad esta intransferible, y por lo tanto es una sociedad personalísima, inclusive en su manejo y administración ... Expuesto lo anterior podemos concluir fácilmente que la sociedad conyugal es una entidad totalmente distinta a las demás sociedades jurídicas, inclusive, podemos agregar que carece de personalidad como persona moral y por tanto, aún y cuando es sociedad por el acuerdo de voluntades, dentro de los límites y marcos de la ley, se llama sociedad “sui generis” por las características que le son propias. Nosotros creemos que la sociedad conyugal no es una verdadera sociedad sino por efecto de una definición jurídica elaborada por la misma ley para otorgarle esa naturaleza, debiéndose vincular a la institución del matrimonio, de la cual es una consecuencia.”⁷

Algunos autores, entre ellos Ramón Sánchez Meda, señalan que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, consistía en una sociedad oculta de gananciales, sin personalidad jurídica, en la que los consortes deciden aportar sus bienes a un fondo en común, sin que por ello pierdan la propiedad de dichos bienes y tampoco se conceden derechos respecto de dichos bienes al otro cónyuge, siendo que tal aportación tiene como finalidad la administración de tales bienes para que las utilidades o rendimientos que se obtengan se utilicen para los fines del matrimonio y el remanente sea repartido al disolverse la sociedad entre los cónyuges de la

⁷ MAGALLON Ibarra, Jorge Mario.- Op. Cit. Pág. 320-322

forma que hubieran convenido, es decir, el único derecho que tienen los cónyuges es personal en relación a las utilidades, en virtud de que al disolverse la sociedad se le devuelve a cada consorte lo que aportó.

Al respecto, considero que quienes señalaban que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, era la de una sociedad oculta sin personalidad jurídica de gananciales, era en base a lo dispuesto por el artículo 204 del Código Civil para el Distrito Federal, antes de las reformas del 2000, ya que tal numeral señalaba, entre otros aspectos, que una vez terminado el inventario, se pagarían los créditos que hubieren contra el fondo social, devolviéndose a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, no obstante lo anterior con las reformas del 2000 se suprimió la disposición que señalaba que se tendría que devolver a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio.

Existe también otra postura que señala que la sociedad conyugal tiene su naturaleza jurídica en una copropiedad, en virtud de que los bienes que constituyen la sociedad conyugal forman una copropiedad entre los cónyuges, donde el patrimonio de cada consorte existe un 50% de derecho de propiedad sobre los mismos, los seguidores de tal postura encuentran el sustento en lo dispuesto por los artículos 172 y 194 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que a continuación transcribo para su mejor entendimiento:

El artículo 172, se encuentra ubicado dentro del Capítulo III.- De los Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio y a la letra dice: “Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes”.

Así mismo y en relación al numeral 194, el cual se encuentra ubicado dentro del Capítulo V.- Que se intitula, De la Sociedad Conyugal, el cual precisa lo siguiente: “ El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente”.

En relación a lo antes expuesto es pertinente realizar las siguientes consideraciones: Es importante tener presente que en la copropiedad, el copropietario puede en cualquier momento enajenar su parte alícuota, en cambio los cónyuges, mientras subsista la sociedad conyugal, no pueden renunciar a sus cuotas; así mismo, en la copropiedad existe el derecho del tanto y en la sociedad conyugal no; en la copropiedad no se comprenden bienes futuros y en la sociedad conyugal sí; además en la copropiedad, para poder adquirir un derecho real se requiere la voluntad expresa de adquirirlo, lo cual no sucede en la sociedad conyugal.

Ernesto Gutiérrez y González, señala que: “ la sociedad conyugal no hace nacer una persona moral, ya que carece de personalidad jurídica, toda vez que más que una sociedad, es una comunidad de bienes, en donde la comunidad es un genero, el cual tiene dos especies, siendo éstas la copropiedad y la cotitularidad, en relación a la copropiedad, particularmente la estudiaremos a detalle en líneas posteriores y en relación a la cotitularidad, nos encontramos en presencia de ésta figura, cuando un derecho llámese de crédito o personal, pertenece a dos o más personas. Al respecto es de considerar que la sociedad, no es lo mismo que la comunidad, toda vez que la primera constituye un contrato, mediante el cual, nace una persona moral, diferente de los socios, el capital obtenido, no es de los socios, sino de la persona moral; en tanto que en la segunda, es

una situación de hecho que tutela el derecho, no hace nacer persona moral y los bienes son propiedad o titularidad de las personas que forman la comunidad; en consecuencia la sociedad conyugal no es tal, sino una comunidad.”⁸

Antonio de Ibarrola, también comparte la postura de que la sociedad conyugal no constituye una persona moral distinta de cada uno de los cónyuges, sino simplemente una comunidad de bienes.⁹

Otros autores que están de acuerdo en considerar a la sociedad conyugal, como una comunidad de bienes, son los tratadistas Edgar Baqueiro Rojas y Felipe de la Mata Pizaña, el primero de los nombrados señala lo siguiente: “ La comunidad de bienes sólo puede existir entre cónyuges; que su finalidad es la protección del patrimonio familiar y en la que los esposos se conceden, mediante el acuerdo establecido la intervención de uno en la administración y disposición de los bienes del patrimonio del otro. Así como la transmisión en propiedad del 50% de los mismos”¹⁰. El mismo autor en su obra Colección de Textos Jurídicos Universitarios señala: “ La familia no es una persona moral; considerar a la sociedad conyugal con personalidad jurídica propia, permitiría el absurdo de que cuando los esposos pactaran el régimen de sociedad conyugal, la familia tendría personalidad jurídica, y cuando optaran por el régimen de separación de bienes, carecería de ella”¹¹; al respecto y siguiendo la misma posición Felipe de la Mata Pizaña, precisa que: “Los consortes tienen un derecho de crédito en el porcentaje que han pactado sobre esa masa en común, mismo que no puede transmitirse y que les da el derecho a los cónyuges de exigir una cuota de liquidación en ese porcentaje establecido. Un cónyuge al querer disponer de un derecho real, requiere el consentimiento del otro,

⁸ GUTIERREZ y González, Ernesto.- Op. Cit. Pp.370-372.

⁹ DE Ibarrola, Antonio.- Op. Cit. Pág. 289.

¹⁰ BAQUEIRO Rojas, Edgar.- “Derecho de Familia y Sucesiones”; 5ª Edición, editorial Oxford, México 2004. Pág.95.

¹¹ BAQUEIRO Rojas, Edgar.- “Colección de Textos Jurídicos Universitarios”; Pág. 95

toda vez que el derecho de crédito del último puede afectarse por la transmisión”¹². Así mismo, dicho tratadista señala que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, se encuentra contenida dentro de lo dispuesto en el actual artículo 204 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que a la letra dice: “ Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, y el sobrante si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de éstas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso, de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevo el capital, de éste se deducirá la pérdida total”.

Estoy de acuerdo con la postura que establece que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal es una comunidad de bienes, en donde ambos cónyuges están de acuerdo en compartir su bienes para formar un patrimonio en común, en donde ambos son titulares de dichos bienes y en consecuencia consideramos que la trascendencia de la reforma a dicho numeral, fue el haber establecido la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal como una comunidad de bienes.

Ahora haré mención a algunas de las definiciones que se han proporcionado de este régimen con la finalidad de entenderlo mejor.

El autor Alejandro Ramírez Valenzuela, precisa que el régimen de sociedad conyugal: “Se constituye desde el momento en que se celebra el matrimonio o durante él, y consiste en que los bienes materiales que poseían los consortes desde antes de casarse pasan a ser propiedad de ambos, así como aquellos bienes que adquieran durante el matrimonio, de tal manera que para enajenarlos o gravarlos, es necesaria la autorización del marido y de la

¹² DE LA MATA Pizaña, Felipe.- Op. Cit. Pp. 144-146

mujer, y en consecuencia, los dos deberán firmar las escrituras o documentos correspondientes a cualquiera de éstas operaciones, pues con la firma de uno sólo de ellos no es suficiente, ya que desde el momento en que se constituyó la sociedad, ellos se convirtieron en copropietarios de dichos bienes”.¹³. En realidad ésta es la esencia del régimen patrimonial de la sociedad conyugal, ya que en el mismo, los esposos comparten la propiedad y derechos de sus bienes ya sean muebles o inmuebles.

Según lo establecido por el autor Ernesto Gutiérrez y González, la sociedad conyugal: “Es un contrato accesorio que celebran, las mismas partes, antes o al momento de celebrar el contrato de matrimonio, o durante éste, para establecer que todos los bienes pecuniarios que tienen en ese momento, o los que se adquieran al futuro, o sólo unos cuantos o ninguno de los primeros, y una parte o todos los segundos, pasaran a formar una comunidad de bienes de los contratantes”.¹⁴ A decir de este autor, la sociedad conyugal, es un contrato accesorio porque se crea antes, en el momento o incluso después de celebrado el contrato de matrimonio, con la finalidad de determinar el régimen patrimonial pecuniario que se deberá regir el matrimonio, de lo que se desprenden tres momentos en los que se puede establecer la sociedad conyugal: El primero, se presenta cuando la sociedad conyugal se crea antes de celebrado el matrimonio, cuando los contrayentes, establecen que bienes pecuniarios van a aportar al acervo de la sociedad conyugal, aclarando que si son bienes inmuebles deben contar en escritura pública, según lo dispuesto en el artículo 185 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal, o por el contrario, en este rubro, los cónyuges decidirán si no se aportaran bienes; El segundo momento se presenta en el supuesto que dicha sociedad conyugal, sea creada después de celebrado el matrimonio, por ejemplo, cuando los esposos han contraído nupcias bajo el régimen de separación de bienes, pero por así convenir a

¹³ RAMÍREZ Valenzuela, Alejandro.-Op. Cit. Pág.85.

¹⁴ GUTIERREZ y González, Ernesto.- Op. Cit. Pág.373.

sus intereses personales deciden cambiar ese régimen por el de sociedad conyugal; Nos encontramos en el tercer momento, cuando los contrayentes ya vigente el matrimonio, establecen que bienes pecuniarios que se adquieran a futuro se van a aportar a la sociedad, por ejemplo en el supuesto de que hayan contraído su matrimonio bajo el régimen de separación de bienes y posteriormente decidan cambiar su régimen por el de sociedad conyugal, estableciendo que bienes aportaran a la sociedad, ya sea todos o algunos que ellos determinaran, mediante un procedimiento legal ante el juez de lo familiar.

El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras subsista la sociedad conyugal.

Es importante, no confundir el régimen patrimonial, ya sea de sociedad conyugal o separación de bienes, con las capitulaciones matrimoniales, en virtud de que éstas últimas, contienen los pactos que los contrayentes celebran, antes o durante el matrimonio, para constituir precisamente el régimen patrimonial que habrá de regir en su relación matrimonial, pudiendo comprender no solamente los bienes que sean de su propiedad en el momento de celebrar el pacto, sino también los que adquieran con posterioridad, estableciendo además si la administración de los bienes recaerá en uno o en ambos cónyuges.

Las capitulaciones matrimoniales en donde se precise la sociedad conyugal, tendrá que constar en escritura pública cuando los bienes aportados en la sociedad ameriten tal requerimiento, asimismo, el Código Civil vigente en el Distrito Federal, estipula que es nula la capitulación en la que se disponga que sólo uno de los consortes percibirá todas las utilidades o todas las pérdidas o deudas en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponde a su capital o utilidades.

Nuestra legislación civil vigente en el Distrito Federal, regula que las capitulaciones matrimoniales, en donde se establezca el régimen patrimonial de la sociedad conyugal, deben contener los siguiente requisitos:

- La lista a detalle de todos los bienes inmuebles que los cónyuges vayan a aportar a la sociedad conyugal, estableciendo su valor y en su caso los gravámenes con los que cuente.
- La lista detallada de los bienes muebles que los contrayentes introduzcan a la sociedad.
- Además se deberá establecer, en forma precisa las deudas con las que cuenten los contrayentes al celebrar el matrimonio, expresando si la sociedad va ha responder por dichas deudas o únicamente de las que se contraigan al celebrarse el matrimonio por uno o por ambos contrayentes.
- Los contrayentes deberán expresar si la sociedad conyugal contendrá todos o algunos de sus bienes y en éste último supuesto deberán de precisar los bienes que sean incorporados a la sociedad conyugal.
- Expresaran además si la sociedad conyugal comprenderá únicamente todos los bienes de los consortes o sólo sus productos, estableciendo de forma clara la parte que corresponda a cada cónyuge.
- Establecerán si el producto de su trabajo pertenecerá a quien lo produjo o a ambos, en éste último supuesto se determinará en que proporción.

- Así también, expresaran si uno de los cónyuges o ambos, administraran la sociedad conyugal, estableciendo las facultades concedidas al designado.
- Señalaran si los bienes futuros que adquirieran los cónyuges en su matrimonio, pertenecerán a quien los adquiriera o ambos, especificando en que proporción.
- Expresarán si la sociedad comprende los bienes que se adquirieran por herencia, donación, legado o por fortuna.
- Asimismo, se establecerá de que forma se liquidará la sociedad conyugal.

El cónyuge que haya administrado los bienes de la sociedad conyugal, con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho a la parte que le correspondía a favor del otro cónyuge, y para el supuesto de que los bienes dejen de formar parte de la sociedad conyugal le tendrá que pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, así como los daños y perjuicios ocasionados. Y para que un cónyuge pueda enajenar o vender alguno de los bienes que forman el patrimonio en común, requerirá forzosamente el consentimiento del otro, y como excepción a tal regla encontramos el supuesto de que alguno de los cónyuges carezca de recursos para los alimentos por lo que podrá vender tales bienes, previa autorización del juez de lo familiar.

Extinción de la sociedad conyugal: La sociedad conyugal se puede extinguir en los siguientes casos:

- Por convenio entre los cónyuges, aunque no haya terminado el matrimonio, es decir, existe el acuerdo de voluntad de ambos

cónyuges para dar por terminada la sociedad conyugal y dar pauta a continuar su relación bajo el régimen de separación de bienes.

- Cuando uno de los cónyuges es declarado en quiebra o concurso.
- Por muerte de uno de los cónyuges.
- Cuando exista negligencia por uno de los cónyuges, en la administración de los bienes, que amenace arruinar al otro o disminuir los bienes comunes.
- Por nulidad de matrimonio.- Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula; pero si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal subsistirá hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y será liquidada conforme a las capitulaciones matrimoniales; y si sólo existió buena fe, por uno de los cónyuges, la sociedad subsistirá hasta que la sentencia cause ejecutoria, sólo si la continuación es favorable al cónyuge que actuó de buena fe, en caso contrario se considerara nula desde el principio. El cónyuge que procedió de mala fe no tendrá derecho a los bienes, ni a las utilidades, éstas se aplicaran a los acreedores alimentarios y en caso de que no hubiere se entregaran al cónyuge de buena fe.
- Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento del otro, hace cesión de los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal a sus acreedores.
- Por divorcio.- Cuando se disuelve el matrimonio, también se tiene que disolver la sociedad conyugal, en virtud de que “lo accesorio, sigue la suerte de lo principal”.

- Por sentencia que declare la presunción de muerte.
- Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente, esta disposición se encuentra contenida en lo dispuesto en la fracción IV del artículo 188 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, al respecto consideramos que tal disposición el legislador la deja muy abierta para que el juzgador tenga la facultad libre de extinguir la sociedad conyugal en cualquier caso que lo considere necesario.

Asimismo es de señalar que la sociedad conyugal se suspende en los siguientes casos:

- Cuando exista sentencia que declare ausencia de alguno de los cónyuges, lo cual provoca la modificación o la suspensión de la sociedad conyugal en los supuestos establecidos por el Código civil vigente para el Distrito Federal.
- El abandono injustificado por parte de uno de los cónyuges, por más de seis meses del domicilio conyugal, también hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos que le favorezcan de la sociedad conyugal, los cuales no podrán comenzar de nuevo, sino mediante convenio expreso.

Así como puede ser creado el régimen de sociedad conyugal, también puede ser disuelto, provocando como consecuencia su liquidación, para lo cual previamente será elaborado un inventario de los bienes que conformaron la misma y se pagaran los créditos que existieren contra el fondo social, y si a caso hubiera un sobrante, éste se dividirá entre los cónyuges en los términos en que se haya pactado en las capitulaciones matrimoniales si las hubiere, ya que en el caso de que no hubieran capitulaciones matrimoniales se estará a las disposiciones generales de la sociedad conyugal que se

regulen en el Código Civil vigente en el Distrito Federal y para el supuesto de que existieran pérdidas, el importe de éstas será deducido del haber de cada uno de los cónyuges en proporción a las utilidades que debía de corresponderles y si sólo uno de los cónyuges fue el que llevó el capital de este se deducirá la pérdida en su totalidad.

Al referirse a la sociedad conyugal en el concubinato, el tratadista Ernesto Gutiérrez y González, señala lo siguiente: “... es evidente que no se puede aplicar al contrato de concubinato, pero nada impide que entre concubina y concubino, al inició de su relación, pacten una comunidad de bienes, no en razón de un matrimonio, pues no lo hay, pero como la tal sociedad conyugal no es sociedad, sino que es una comunidad de bienes, y eso si bien no lo autoriza, tampoco lo prohíbe la ley a los concubinos ... Pero la regla general en el concubinato, es que al celebrarse ese convenio, todo quede como una separación de bienes, y así cada concubino conserva la propiedad o titularidad de sus bienes”¹⁵. Este autor parte del principio de que lo que no esta prohibido en la ley esta permitido, considerando que si podría ser factible que en la relación de concubinato existiera una comunidad de bienes, reconociendo que la regla general en dicha relación es que se aplique el régimen de separación de bienes.

Algunos autores, entre ellos el tratadista Flavio Galván Rivera, señalan que para proteger los intereses de los concubinarios, se podría recurrir por analogía a las disposiciones contenidas en el matrimonio y para ello únicamente se tendría que probar la existencia de la relación concubinaria, así como su estabilidad y la incorporación de bienes al patrimonio de los concubinarios durante el período del concubinato.¹⁶ Al respecto, no estoy de acuerdo con tal posición, toda vez que en la relación de concubinato, falta el vínculo jurídico que genera el matrimonio, lo cual impide que dichas

¹⁵ GUTIERREZ y González, Ernesto. Op. Cit. Pág. 383.

¹⁶ GALVAN Rivera, Flavio. Op. Cit. Pág. 149.

normas sean aplicadas al concubinato, aunado a que no se puede perder de vista que el concubinato no puede ni debe ser equiparado al matrimonio.

El autor antes mencionado, precisa que independientemente de lo anterior, el régimen patrimonial que debe existir en la relación de concubinato es el de una sociedad de hecho y al respecto manifiesta: “ Una sociedad de hecho es perfectamente posible entre los concubinos, a partir de la presunción de que ambos están en pleno ejercicio de su capacidad jurídica para contratar, además de tener presente la evidencia del trabajo común realizado por el hombre y la mujer realizado durante su vida concubinaria y fundamentalmente, de las aportaciones hechas por concubina y concubino a un fondo económico común, aún y cuando éstas aportaciones sólo sean en servicios y no necesariamente en especie. Es de advertir que, por regla, esta sociedad de hecho surge como producto de las circunstancias, como algo natural, concomitante y consecuente con la convivencia de la pareja concubinaria y no invariablemente como una situación razonada y voluntaria, menor aún por haber sido preconcebida o pactada expresa y previamente por los concubinos”¹⁷. Considero que este autor tiene una idea más tradicional al señalar, la existencia de una sociedad de hecho que no sería otra que lo que conocemos como sociedad conyugal, el mismo autor señala que en la relación de concubinato, para determinar el régimen patrimonial que debe prevalecer se debe de atender al esfuerzo en común que realiza la pareja para sostener su hogar, no importando si la aportación es en servicios o en especie y como resultado de dicha aportación en común lo justo sería que al terminar la relación concubinaria el régimen que debería aplicarse es el de sociedad de hecho, que no es otra cosa que una sociedad conyugal.

No estoy de acuerdo con esta postura, ni con alguna otra que sostenga que el régimen patrimonial que debe regir en la relación de concubinato sea el

¹⁷ GALVAN Rivera, Flavio.- Op. Cit. Pág. 174 y 175.

de la sociedad conyugal, comunidad de bienes o sociedad de hecho, ya que tomando en consideración lo manifestado en líneas que anteceden en relación al régimen de sociedad conyugal, nos podemos percatar que tal régimen es muy complejo, si tomamos en consideración todos y cada uno de los requisitos exigidos por el legislador, que en muchos casos ni los propios cónyuges dan cumplimiento, menos aún podrían cumplimentar los concubenarios quienes precisamente han querido mantener su relación al margen de la ley.

4.3.2. RÉGIMEN MIXTO.

Es importante señalar que además del régimen de sociedad conyugal y del régimen de separación de bienes, también existe el régimen mixto, el cual se encuentra regulado también en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, aunque no de una forma expresa, dicho régimen se presenta cuando existe una separación de bienes parcial, es decir, cuando no comprende todos los bienes, sino únicamente parte de ellos, en virtud de que la otra parte puede ser destinada a constituir la sociedad conyugal; incluso durante el matrimonio los cónyuges pueden modificar o dar por terminado el régimen de separación de bienes y constituir una sociedad conyugal. Por consiguiente dicho régimen comprende, tanto el régimen de sociedad conyugal, como el de separación de bienes y aunque el Código Civil vigente en el Distrito Federal, no hace una referencia directa a éste régimen, lo reconoce plenamente en dos artículos, uno ubicado en el capítulo relativo a la sociedad conyugal y el otro, a la separación de bienes. El primer artículo es el 189, en sus fracciones IV, V, VI y VIII, en donde se admite la posibilidad de que en las capitulaciones matrimoniales se especifique si la sociedad conyugal comprenderá todos los bienes de los consortes o sólo una parte. El segundo artículo, es el 208, donde se regula que la separación de bienes puede ser absoluta o parcial y con ello se admite la posibilidad de

que pudieran coexistir el régimen de sociedad conyugal y el de separación de bienes.

A decir del autor Edgar Baqueiros Rojas, el régimen del sistema mixto “ Es aquel en el que ni la sociedad, ni la separación involucra la totalidad de los bienes de los esposos, ya que una parte corresponde a la sociedad y la otra se mantiene en separación”.¹⁸

De lo anteriormente mencionado es de precisar que si ha señalado que el régimen de sociedad conyugal es complejo para que se regule en la relación de concubinato, considero todavía más complicado el que se cree un régimen mixto en dicha relación, por lo que ello implicaría, es por ello que sostengo que en la relación de concubinato sería factible que se adoptara un régimen de separación de bienes y para el caso de que los concubinarios adquirieran bienes en forma común, se apliquen las disposiciones de la copropiedad, tal y como lo analizaremos en el siguiente punto.

4.3.3.- EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

A decir de Alberto Pacheco Escobedo: “Muchos autores consideran conveniente que en relación a los regímenes patrimoniales del matrimonio, sea la ley la que imponga un régimen legal a los contrayentes. Argumentan éstos autores en el sentido de que el legislador es técnicamente mucho más preparado que los contrayentes, que normalmente son jóvenes y por tanto inexpertos en la materia para poder organizar un régimen aceptable y en cambio, el legislador, considerando las cosas en abstracto y aplicando en general a toda la población un régimen previamente estudiado, puede organizar los patrimonios de los cónyuges en una forma que resulte más equitativa y práctica. Según este sistema, los cónyuges tendrían necesariamente que adoptar el sistema que el legislador creyó conveniente,

¹⁸ BAQUEIROS Rojas, Edgar.- Op. Cit. Pág. 101.

sin poder ellos disponer otra forma diferente. Este sistema lo siguió nuestro legislador cuando en la Ley sobre Relaciones Familiares expedida en 1917 por el Presidente Carranza impuso como único sistema posible el de separación de bienes, sin admitir que los cónyuges pudieran pactar otro diferente. Otros autores por el contrario, consideran conveniente dejar en plena libertad a los contrayentes para que sean ellos los que señalen cual va a ser el régimen conforme al que se registrará en adelante su matrimonio... Éste es el sistema que sigue el Código de 28, que deja en plena libertad a los contrayentes para pactar separación de bienes o sociedad conyugal. Sin embargo, en la práctica resulta siempre difícil aplicar éste sistema, ya que los cónyuges difícilmente tienen los conocimientos técnicos y la visión de futuro necesaria para poder organizar correctamente un régimen patrimonial que normalmente después les resulta difícil de aplicar y del cual con frecuencia se arrepienten posteriormente”¹⁹. Este autor hace mención a la posibilidad de que en el Código Civil, el legislador establezca un régimen patrimonial determinado por medio del cual se debe regir la relación de matrimonio, pero también señala que el legislador deje a la voluntad de las partes elegir de manera opcional el régimen patrimonial que más les convenga, señalando al respecto el régimen de sociedad conyugal y el de separación de bienes, precisando que éstos son los dos regímenes que se encuentran regulados en el Código Civil, olvidándose del otro régimen que actualmente se encuentra regulado en dicho ordenamiento civil, aunque no de manera expresa, siendo el régimen mixto. Aunque es de señalar, que en la práctica los cónyuges en muchas ocasiones, al momento de decidir el régimen por medio del cual van a regir su matrimonio, no analizan con detenimiento los regímenes existentes y optan generalmente por el régimen tradicional, siendo éste el de sociedad conyugal.

¹⁹ PACHECO Escobedo, Alberto.- “La Familia en el Derecho Civil Mexicano”; Panorama Editorial. México 1991. P.p. 124 y 125.

Según el tratadista Alejandro Ramírez Valenzuela el régimen patrimonial de separación de bienes consiste: “En que cada cónyuge sigue siendo propietario de sus bienes que poseía desde antes del matrimonio y de los que adquiriera durante el; además en éste régimen seguirá siendo administrador de dichos bienes, el cónyuge que sea propietario de éstos”²⁰. Este autor al hacer referencia al régimen de separación de bienes señala, que en dicho régimen, tanto el esposo como la esposa, continúan siendo los únicos propietarios y administradores de los bienes que hayan adquirido antes y después de su unión matrimonial.

Para Ambroise Colin “ La separación de bienes es el más sencillo de todos los regímenes. En él la mujer conserva la propiedad, la administración y disfrute de todos sus bienes”.²¹ Éste autor considera al régimen de separación de bienes, como el más sencillo de todos los regímenes, considero que la sencillez que encuentra en dicho régimen radica en que no existe un cambio, alteración o titularidad de derechos sobre los bienes que al final de cuentas permanecen bajo la propiedad y administración de cada cónyuge.

A decir del autor Alberto Pacheco Escobedo, en el régimen patrimonial de separación de bienes: “Cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que tenía al contraer matrimonio y si la separación es total como sucede normalmente, también de los productos de esos bienes y de los que adquiriera durante el matrimonio. Por tanto puede disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización de su cónyuge, el cual no tiene ningún derecho sobre esos bienes. Con este régimen, la situación patrimonial de los esposos sigue siendo la misma que antes del matrimonio, y éste, no afecta el patrimonio de los contrayentes, con excepción de las obligaciones que se adquieren necesariamente en todo

²⁰ RAMÍREZ Valenzuela, Alejandro.- Op. Cit. Pág. 85.

²¹ COLIN, Ambroise.- “Derecho Civil”. Tomo I; Editorial Jurídica Universitaria; México 2002. Pág. 166.

matrimonio, como son la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y la de darse alimentos cuando lo necesiten”²². El tratadista en mención, también precisa que en el régimen de separación de bienes cada cónyuge es propietario y administrador de los bienes adquiridos antes o durante el matrimonio, en donde el patrimonio de cada uno de ellos no se ve afectado, salvo para cumplir con la obligación de contribuir al sostenimiento de la familia; el autor en mención deja entre ver una separación de bienes total, en donde entrarían todos los bienes de los consortes y al referirse a un régimen de separación de bienes total, cabe la posibilidad de preguntarse la existencia de un régimen de separación de bienes parcial, en cuyo caso considero se estaría refiriendo a la posibilidad de que los cónyuges decidan adoptar, el régimen de separación para algunos bienes y la sociedad conyugal para otros bienes y en consecuencia estaríamos en el supuesto de un régimen mixto.

El autor Antonio de Ibarrola, al respecto precisa: “En los regímenes de separación no existe masa común alguna de bienes: cada esposo conserva la propiedad exclusiva de todo lo suyo. La separación de bienes es individualista y mucho más sencilla: cada cónyuge es titular no tan sólo de la propiedad de cada bien, sino del goce y la administración”.²³ Antonio de Ibarrola al referirse al régimen de separación de bienes menciona que no existe una masa común de bienes, ya que cada esposo conserva la propiedad, goce y administración exclusiva de sus propios bienes y al igual que el tratadista Ambroise Colin, considera al régimen de separación de bienes como el régimen más sencillo.

Y Edgar Baqueiro Rojas, señala lo siguiente: “ Por lo que respecta al régimen de separación de bienes, éste pertenece al grupo de los sistemas de separación absoluta, ya que en éste régimen cada cónyuge conserva la

²² PACHECO Escobedo, Alberto.- “La Familia en el Derecho Civil Mexicano”; Panorama Editorial; México 1991. Pág.132.

²³ DE IBARROLA, Antonio.-Op. Cit.. Pág. 299

propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, sin intervención del otro. La separación de los bienes normalmente es total, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquieran durante el estado matrimonial; de aquí que cada cónyuge pueda disponer de ellos sin necesidad de licencia u autorización del otro. En éste régimen la situación matrimonial de los cónyuges respecto a su patrimonio es la misma que tenía antes del matrimonio, exceptuando las obligaciones derivadas de éste para el sostenimiento económico del hogar y para darse alimentos, en caso necesario”²⁴. Es decir, este autor, se refiere a que en el régimen de separación de bienes, cada cónyuge es el único propietario y administrador de sus bienes, estableciéndose que cada cónyuge conserva también el usufructo de su patrimonio, al respecto sería importante que dicho autor precisará a que se refiere con el usufructo, ya que éste constituye un derecho real o temporal de disfrutar de los bienes ajenos, por lo que consideramos que desde este punto de vista existe una mala apreciación del autor en mención; el mismo autor señala que en el régimen de separación de bienes la situación matrimonial de los esposos en relación a su patrimonio no cambia, siendo la misma que tenían antes de su unión matrimonial, y al igual que Alberto Pacheco Escobedo, considera que la única afectación al patrimonio de los cónyuges sería para el cumplimiento de la obligación para el sostenimiento de la familia.

Para el tratadista Carlos H. Vidal Taquini, al referirse al régimen de separación de bienes precisa que: “En este régimen, cada cónyuge mantiene la propiedad de los bienes presentes y de los que adquiere durante el matrimonio; administra, goza y dispone libremente de ellos y responde exclusivamente por las deudas que contrae”²⁵. En el mismo sentido que los otros autores, para éste tratadista, en el régimen de separación de bienes cada cónyuge mantiene la propiedad, tanto de los bienes presentes, es decir

²⁴ BAQUEIRO Rojas, Edgar.- Op. Cit. P.p. 98 y 99.

²⁵ VIDAL Taquini, Carlos. H. Op. Cit. Pág. 17.

los que tenga al momento de celebrar el matrimonio, como de aquellos que adquieran después de celebrado el matrimonio, bienes que serán administrados por cada cónyuge, quienes además gozaran libremente de dichos bienes, respondiendo cada uno de sus propias deudas.

Y finalmente para María Josefa Méndez Acosta y Daniel Hugo D'Antonio, el régimen de separación de bienes “ Implica absoluta separación de propiedad, gestión y responsabilidad. La ley, sin embargo, reglamenta generalmente la contribución a las cargas del hogar y diversos supuestos en que se pretende la protección de terceros que contratan con los esposo”²⁶. Al referirse a que el régimen de separación de bienes implica una absoluta separación de propiedad, gestión y responsabilidad, se refieren únicamente a la separación de propiedad, gestión y responsabilidad entre los esposos, estableciendo también, igual que Edgar Baqueiro Rojas Alberto Pacheco Escobedo, la afectación de los bienes de los cónyuges para el sostenimiento a las cargas del hogar.

De lo señalado por los autores antes mencionados, nos podemos percatar que éstos en realidad no definen lo que se entiende por el régimen de separación de bienes, ya que únicamente se limitan a describirlo, coincidiendo en señalar que el régimen de separación de bienes consiste en que cada cónyuge es el propietario y administrador de sus bienes, antes y durante el matrimonio.

Concluyo que el régimen de separación de bienes, es aquel régimen patrimonial, en el cual los cónyuges, mediante las capitulaciones matrimoniales, establecen que cada uno de ellos, conservarán la propiedad, goce y disfrute de los bienes, frutos y acciones que hayan adquirido, antes o adquieran durante su matrimonio, siendo cada uno de ellos de forma

²⁶ MENDEZ Acosta María Josefa y D' Antonio, Daniel Hugo.- “Derecho de Familia”; Tomo II; Editorial Rubinzal-Culzoni, Editores; Buenos Aires 2001. Pág. 66.

independiente, los únicos y absolutos propietarios de dichos bienes, frutos y accesiones y de su administración, pudiendo disponer libremente de ellos, ya que no necesitan el consentimiento de su cónyuge para venderlos; así como de los ingresos personales o laborales que adquieran, teniendo como única limitante la afectación de sus bienes, frutos, accesiones e ingresos, para la obligación del sostenimiento del hogar y respondiendo además cada cónyuge de sus propias deudas, también de manera independiente.

Este régimen parte de una independencia de los esposos en el plano monetario, siendo importante resaltar que lo que caracteriza al régimen de separación de bienes, es precisamente la ausencia de masa común entre los cónyuges, ya que los cónyuges no solamente conservan la propiedad de sus bienes, sino que también se extiende al goce, la administración de los mismos, los frutos y accesiones de dichos bienes no son comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos, siendo propios de cada uno de los cónyuges los ingresos laborales o personales, esto es sueldos, salarios emolumentos y ganancias que obtuviere por sus servicios, además de que las deudas son de carácter personal, es decir de cada uno de los cónyuges, por lo que los cónyuges que deciden regir su matrimonio mediante el régimen de separación de bienes, lo hacen con la finalidad de ser únicos y exclusivos propietarios de sus bienes, esa independencia absoluta en lo económico, se ve limitada respecto de su relación familiar y sus responsabilidades, ya que al igual que los otros regímenes, el marido debe de proveer al mantenimiento de su hogar, lo que incluye a su mujer y a sus hijos, pero la esposa también esta obligada a contribuir con el sostenimiento del hogar, por ello, la ley ordena que cada uno contribuya a sufragar los gastos familiares en proporción a sus recursos respectivos.

Ana María Pérez Vallejo, en relación al régimen de separación de bienes precisa lo siguiente: “ ... se afirma que éste régimen económico matrimonial defiende la plena libertad y autonomía patrimonial de los cónyuges”.²⁷

El artículo 207 del Código Civil vigente en Distrito Federal, establece: “ Puede haber separación de bienes, en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después”.

De lo anterior podemos dilucidar que, las relaciones económicas del matrimonio, se regirán por el régimen de separación de bienes ya sea antes o durante el matrimonio:

- Antes del matrimonio, el régimen de separación de bienes se establece mediante un pacto precisamente antes de que los cónyuges celebren su matrimonio.
- Durante el matrimonio, el régimen de separación de bienes puede pactarse, cuando los cónyuges estén de acuerdo en cambiar su régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes.

De igual manera durante la unión matrimonial, el régimen de separación de bienes puede terminar o ser modificado, si así lo convienen los cónyuges. Y al igual que en la sociedad conyugal, la separación de bienes puede ser absoluta o total o parcial, según contenga la totalidad de los bienes de los consortes o una parte de ellos, en éste último supuesto, los bienes que no hayan sido comprendidos en las capitulaciones matrimoniales de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los

²⁷ PEREZ Vallejo Ana María.- “Derecho de Familia”. Editorial Porrúa; Pág. 245

cónyuges, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 208 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Como ya se mencionó anteriormente en el régimen de separación de bienes deben establecerse las capitulaciones matrimoniales, las cuales deberán contener lo siguiente:

- Un inventario de los bienes propiedad de cada esposo al celebrarse el matrimonio;
- Y nota en donde se detalle de manera precisa las deudas que al contraer matrimonio tenga cada consorte.

De conformidad con lo dispuesto por el Código Civil vigente en el Distrito Federal, no será necesario que las capitulaciones matrimoniales en las que se pacte el régimen de separación de bienes, consten en escritura pública, antes de la celebración de matrimonio y si se llegarán a pactar durante el matrimonio se exigirán únicamente las formalidades necesarias para la transmisión de los bienes de que se trate

No obstante que los cónyuges conservan la propiedad de cada uno de sus bienes, frutos, accesiones, como ya se había mencionado en líneas que anteceden, tienen la obligación de contribuir en la medida de sus posibilidades, a la educación y alimentación de sus hijos, y en su caso de su cónyuge, así como de forma general al sostenimiento del hogar, por lo que, quien estuviere obligado a proporcionar alimentos y no cumple con ésta obligación, será responsable de las deudas que contraigan los miembros de su familia, con motivo de sus alimentos, de igual forma el cónyuge que tenga la obligación de solventar los gastos del hogar, tiene la obligación de responder con el pago de las deudas adquiridas, por alimentos, además el

cónyuge o hijos afectados tienen el derecho de recurrir ante juez de lo familiar, con la finalidad de que autorice la venta, gravamen o renta de los bienes de uno o de ambos cónyuges, en su caso, con el objeto de satisfacer sus necesidades alimentarias.

En el supuesto de que los cónyuges adquieran bienes en común por herencia, legado, donación u otro a título gratuito, mientras no se haga la división, serán administrados por uno o por ambos cónyuges según convengan y para este caso el administrador será considerado como mandatario. Así mismo el Código Civil vigente en el Distrito Federal, en su artículo 216, establece que no está permitido al marido o a la esposa que cobren retribución u honorarios por los servicios que se prestaren o por los consejos de asistencia que se brindaren, estableciendo como única salvedad, el supuesto en el que uno de los cónyuges se encontrare impedido o estuviera ausente, el otro se podrá encargar temporalmente de la administración de sus bienes y tendrá derecho a una retribución, que será proporcional al servicio otorgado o a los resultados obtenidos.

Los principales efectos del régimen de separación de bienes son los siguientes:

- Continúa existiendo plena libertad y autonomía patrimonial de los cónyuges.
- Los bienes que no hayan sido comprendidos en las capitulaciones matrimoniales de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los cónyuges
- No es necesario que las capitulaciones matrimoniales en las que se establezca el régimen de separación de bienes, consten en escritura

pública, antes de la celebración de matrimonio y el caso de que se pactaran durante el matrimonio se exigirán las formalidades necesarias para la transmisión de los bienes de que se trate

- Si uno de los cónyuges realiza la gestión de los bienes del otro, se entiende que actúa como un mandatario y se le pueden exigir responsabilidades por esta actuación.
- Los dos cónyuges contribuyen al sostenimiento de las cargas del matrimonio en proporción a sus respectivos recursos económicos.
- En el supuesto de que los cónyuges adquieran bienes en común por herencia, legado, donación u otro a título gratuito, en tanto no se realice la división, serán administrados ya sea por uno o por los dos cónyuges según convengan y para este caso el administrador será considerado como mandatario

El régimen de separación de bienes puede extinguirse, por:

- Convenio entre los cónyuges.
- Como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial.
- Por muerte de los cónyuges

En el régimen de separación de bienes, el juez cuando decreta la disolución del vínculo matrimonial, en el divorcio necesario, no está obligado a resolver sobre el régimen patrimonial, pero si tiene que resolver en su caso, una indemnización, en términos de lo dispuesto por el artículo 289 Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que a la letra dice: “En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una

indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

I.- Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes.

II.- El demandante se haya dedicado en el lapso que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de sus hijos.

III.- Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de su contraparte.

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso”.

Ventajas del régimen de separación de bienes:

- Tanto el cónyuge, como la cónyuge son independientes para administrar sus bienes y en consecuencia el patrimonio de cada uno queda protegido en caso de que uno tenga problemas con acreedores
- Los cónyuges continúan siendo los únicos y absolutos propietarios de los bienes que tuviese antes de la celebración del matrimonio así como los que adquiriera durante el mismo.
- También le corresponde el uso y disfrute de estos bienes pudiendo disponer libremente de ellos, lo que supone que no necesita el consentimiento de su cónyuge para venderlos, regalarlos o alquilarlos.

- Cada cónyuge responde de sus propias deudas sin afectar el patrimonio del otro cónyuge
- En caso de divorcio, en este régimen no existe tanta complejidad como en otros regímenes.
- Una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que se hubieren adquirido durante el matrimonio, en términos de lo dispuesto por el artículo 289 Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

En la relación de concubinato lamentablemente no existe regulado un régimen determinado en la legislación civil, en relación a los bienes de los concubinarios, no obstante que durante el tiempo de convivencia existe un intercambio de colaboración personal y laboral, así como una aportación de patrimonios, que con posterioridad puede ocasionar serios problemas económicos, sobre todo cuando se presenta una separación entre los concubinarios, lo que trae como consecuencia la necesidad de solucionar ese problema, para tal efecto, se debe de tener presente que vivimos en constantes cambios económicos, sociales y culturales, por lo que el derecho se tiene que ir ajustando a las necesidades existentes y para ello las leyes tienen que irse reformando día con día, por lo que se crea la necesidad de determinar un régimen patrimonial jurídico en relación a los bienes de los concubinarios.

A decir del autor Ernesto Gutiérrez y González "... no hay disposición alguna sobre régimen patrimonial de los concubinos, pero se debe entender por ello que, salvo convenio en contrario en donde los concubinos determinen hacer un fondo común, o sea, una comunidad de bienes, siempre se entenderá que lo de cada uno, es de cada uno, sin que el otro miembro de

la pareja tenga derecho alguno sobre los bienes de su pareja en concubinato. Hay de hecho una separación de bienes”.²⁸

Postura semejante es la que establece Flavio Galván Rivera, quien al hablar del régimen patrimonial en la relación de concubinato, propone como ya lo hemos mencionado una sociedad de hecho, se refiere a la posibilidad de una separación de bienes en los siguientes términos: “ Respecto del sistema jurídico semejante al régimen patrimonial de separación de bienes, existiría esta relación jurídico-patrimonial, análoga a la que rige el matrimonio, únicamente cuando la concubina y el concubino la hubieran pactado expresamente, para el supuesto de adquirir derechos o deberes de contenido económico, exclusivamente por uno de los miembros de la pareja concubinaria, de manera individual y no en forma común , no obstante efectuarse durante la existencia de la vida en concubinato, siendo titular de ellos únicamente el concubino o la concubina que los adquirió a título personal. Para el supuesto de que se pacte la vigencia de éste régimen se debe prever, en el texto de la ley respectiva, que el concubino o la concubina que resulte económicamente perjudicado con la disolución del concubinato, porque todos los bienes y derechos estén a nombre exclusivo de su pareja concubinaria, podrá exigir incluso una indemnización, hasta el cincuenta por ciento del activo neto del patrimonio en cita, según sean las circunstancias particulares del caso, en concreto, siempre que el perjudicado se hubiese dedicado única y preponderantemente al cuidado del hogar o de éste y de los hijos procreados en común por los concubinos o de la concubina titular de los bienes”.²⁹

A pesar de que ha existido en la doctrina la intención de dar una solución tendiente a determinar un régimen patrimonial que pueda regir la relación de concubinato, no se ha regulado una forma lógica jurídica que permita dar

²⁸ GUTIERREZ y González, Ernesto.- Op. Cit. Pág. 395.

²⁹ GALVAN Rivera, Flavio.- Op. Cit. Pág. 150.

solución al problema, en virtud de que como ya se ha manifestado en líneas que anteceden hay quienes pretenden aplicar por analogía las mismas disposiciones contenidas en relación a los regímenes patrimoniales existentes en el matrimonio.

Considero que la única disposición que debe existir respecto del régimen que debe prevalecer en la relación de concubinato, es el de separación de bienes, por lo que reitero que los concubenarios que adquieran derechos y deberes de contenido económico y de manera individual y no en forma común, durante su relación de concubinato, deben de ser los únicos titulares de los bienes que cada uno adquirió a título personal, es por ello que dicha relación se debe regir mediante el régimen de separación de bienes.

Hasta la fecha, como ya lo he precisado, nuestro legislador ha omitido regular una reglamentación precisa en relación al régimen patrimonial de bienes que deberá prevalecer en el concubinato, ya que en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, no se contiene precepto alguno, que regule las relaciones patrimoniales, respecto de los bienes de los concubenarios, lo cual se traduce en una injusticia que no se puede seguir ignorada, y al respecto propongo que el legislador reconozca que cada concubinario debe de ser el único y absoluto propietario de los bienes que obtenga antes y durante su relación de concubinato, lo anterior tomando en consideración, el principio de igualdad jurídica, entre los concubenarios, en consecuencia los bienes que se hayan adquirido durante la relación de concubinato por el esfuerzo y trabajo de uno de los concubenarios, será única y exclusivamente de su propiedad, y en relación a los bienes que se adquieran por el esfuerzo y trabajo de ambos concubenarios, será propiedad de ambos en partes iguales en términos de las disposiciones contenidas en la copropiedad en lo que le sean aplicables, y durante la relación de concubinato, ambos concubenarios administraran dichos bienes.

Del estudio que he realizado en relación a los anteriores regímenes patrimoniales, sostengo que el régimen patrimonial que debe de prevalecer en la relación de concubinato es el de separación de bienes y en consecuencia debe de ser estipulado en las disposiciones relativas al concubinato, contenidas en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, con la finalidad de regular de manera precisa la propiedad de los bienes de los concubinarios desde el punto de vista económico, así como su administración y los derechos y obligaciones que se generan entre los concubinarios respecto de dichos bienes, al iniciarse el concubinato, durante el mismo y en el momento de su conclusión, para lo cual propongo que se adicionen los artículos 291 Sextus, 291 Séptus y 291 Octavus, en los siguientes términos:

Artículo 291 Sextus.- En la relación de concubinato, cada concubinario debe conservar la propiedad y administración de sus bienes y cada uno de ellos tiene la obligación de pagar sus deudas propias, existiendo en consecuencia, independencia patrimonial entre ambos concubinarios, lo que se traduce en la titularidad de éstos en cada uno de sus bienes propios, así como de sus frutos, incluyendo los bienes que adquieran con motivo de su propio esfuerzo y trabajo. En el supuesto de que la relación llegue a terminar, de igual manera cada concubinario conservará los bienes de los cuales eran propietarios

Artículo 291 Séptus.- Tanto la concubina, como el concubinario, serán los únicos propietarios de los bienes que adquieran por herencia, donación o legado.

Artículo 291 Octavus.- En el caso, de que la concubina y el concubinario adquieran de manera conjunta bienes en común, se tendrán que aplicar las reglas establecidas para la figura jurídica de la copropiedad y para el

supuesto de que adquieran bienes y no se especifique que solamente pertenecerán a uno u otro concubinario, se entenderá que los bienes son de ambos y de igual manera se aplicaran las reglas de la copropiedad.

Dicha propuesta tiene por objeto que se establezcan las disposiciones tendientes a evitar lagunas en nuestra legislación civil, dejando en claro que aún y cuando el patrimonio de los concubinarios se pueda ver afectado respecto de los gastos en común que realicen dentro del núcleo familiar, para satisfacer las necesidades propias de la familia, como lo son gastos de alimentación, adquisición de determinados bienes, en su caso, la educación de los hijos, cada uno de los concubinarios conserva su independencia patrimonial. Esta postura es compartida por la autora María del Mar Herrerías Sordo, quien precisa lo siguiente: “ En el momento en que los concubinos inician su relación, cada uno de ellos es propietario de determinados bienes, ahora bien, en el caso de que la relación termine, cada uno de los concubinos conservará los bienes que tenía en propiedad al momento de iniciarse dicha relación...”³⁰

4.4. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LA COPROPIEDAD EN EL SUPUESTO DE QUE AMBOS CONCUBINOS HAYAN CONTRIBUIDO ECONÓMICAMENTE PARA OBTENER SUS BIENES.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece en su artículo 938, lo siguiente: “ Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas”.

³⁰ HERRERIAS Sordo, María del Mar. Op. Cit. Pág. 96.

Según lo establecido por el autor Ernesto Gutiérrez y González la copropiedad “Se refiere al caso de que una cosa tenga dos o más propietarios o poseedores al mismo tiempo”.³¹

Al respecto el tratadista Jorge Mario Magallón Ibarra, establece que la copropiedad: “Admite a dos o más personas, el tener conjuntamente el mismo derecho sobre un bien, el cual ejercen en forma común, que por tanto, es indiviso”.³²

El autor Rafael Rojina Villegas en relación a la copropiedad precisa lo siguiente: “Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen, pro indiviso, a dos o más personas. Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino sobre un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, es decir, sobre parte alícuota”.³³

La parte alícuota es una parte determinada desde el punto de vista mental y no material y representa la mitad, en donde cada copropietario tiene el dominio absoluto sobre su cuota sufriendo sólo las restricciones o modalidades que la legislación establece, entre ellas el derecho del tanto.

Así mismo, según lo dispuesto en los artículos 938 al 940 del ordenamiento legal antes mencionado, las personas que por cualquier título tengan el dominio legal, de una cosa, no pueden ser obligadas a conservarla indivisa, sino que únicamente en los casos en que por determinación de la propia ley, el dominio sea indivisible, por lo tanto, si el dominio no puede ser divisible, o la cosa en comento no puede admitir una comoda división y no es posible que los partícipes convengan en que se adjudique a alguno de

³¹ GUTIERREZ y González Ernesto.- Op. Cit. Pág.370.

³² MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. Op. Cit. Pág. 383.

³³ ROJINA Villegas, Rafael.-“Compendio de Derecho Civil II”; Trigésimo Séptima Edición; Editorial Porrúa; México 2005. Pág. 116.

ellos, se tendrá que proceder a su venta y lo que resulte de la misma será repartido entre los interesados.

Además la regulación civil vigente en el Distrito Federal, precisa que la copropiedad puede ser regulada por la voluntad de las partes en un contrato o por las disposiciones de la propia ley.

En el concurso de los participantes, tanto los beneficios, como las cargas, deberán ser proporcional a sus respectivas porciones y las mismas se presumirán iguales, mientras no sea probado lo contrario; asimismo cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre y cuando disponga de ellas conforme a su destino y sin perjudicar el interés de la comunidad, asimismo no se deberá impedir a los copropietarios usar la cosa, según el derecho que les corresponda, aunado a ello, todo copropietario tiene derecho para obligar, en su caso, a los partícipes a contribuir en los gastos de conservación de la cosa o derecho común y solamente podrá ser eximido de dicha obligación aquél que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio, éstos principios se encuentran contenidos en los numerales del 941 al 944 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, dicho ordenamiento, también estipula que ninguno de los codueños podrá, sin el consentimiento de los otros, hacer alteraciones en la cosa en común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos.

De lo anteriormente expuesto, se puede considerar que dentro de la relación de concubinato, en el supuesto de que los concubinarios hubieran adquirido bienes de manera conjunta, dichos bienes pertenecerán a ambos y en consecuencia deberán aplicarse las disposiciones contenidas en la figura jurídica de la copropiedad, respecto de dichos bienes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 941 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, pudiendo en consecuencia existir una copropiedad concubinaria, la cual se crearía a partir de la constitución de dicha relación y se

conformaría únicamente con los bienes en común que los concubenarios hubieran adquirido durante el concubinato, por tanto la posesión, el dominio, la administración y su representación, podría ser ejercida por ambos concubenarios, mientras subsista su relación concubinaria, siendo necesario que para el supuesto, de que uno de los concubenarios desee transmitir la propiedad, uso o goce de los bienes en común, requiera del consentimiento del otro, salvo que el concubinario haya sido abandonado por aquél y necesite venderlos o rentarlos para suministrar sus alimentos y los de sus hijos y para tal efecto se necesitara la autorización del juez de lo familiar, con lo cual se garantizara que los bienes que los concubenarios hayan adquirido durante el concubinato, queden protegidos, ya que los mismos podrán ser poseídos y administrados de manera conjunta, sin el temor de que cualquiera de los concubenarios, disponga de forma unilateral ó de manera arbitraria de dichos bienes. Siendo importante dejar bien claro, que los bienes que hayan adquirido con anterioridad a la constitución del concubinato, los adquiridos durante la relación concubinaria por herencia, legado, donación o don de la fortuna, y los que hayan adquirido por cada uno de los concubenarios de manera personal, serán propiedad de cada concubinario, la copropiedad en el concubinato quedará disuelta en términos de lo dispuesto en el Código Civil vigente en el Distrito Federal.

4.5. CAUSALES POR LAS QUE SE DISUELVE EL CONCUBINATO.

Al igual que en el régimen patrimonial, ni el Código Civil, ni el Código de Procedimientos Civiles, vigentes en el Distrito Federal, proporcionan una respuesta, ya que en dichos ordenamientos, no se regulan las causas que darían pauta la terminación de la relación de concubinato, sólo en el primero de los nombrados, en su artículo 291 Quintus, se dispone que al cesar la relación de concubinato, la concubina o el concubinario que no cuenten con ingresos o bienes para subsistir, tiene derecho a que el otro le

proporcione una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. Derecho que se solicitará dentro del año siguiente a la terminación del concubinato, quedando impedido de solicitar éste derecho aquel que haya demostrado ingratitud, contraiga matrimonio o viva en nuevo concubinato y al respecto consideramos que las siguientes podrían ser las hipótesis para la terminación de la relación de concubinato:

- Por la voluntad de una o ambas partes.- Es lógico pensar que así como los concubenarios decidieron libremente iniciar su vida en común, de la misma manera decidan terminarla, siempre y cuando dicha separación sea definitiva, con la decisión de no volver a unirse. Actualmente tampoco se encuentra disposición alguna en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, que precise el tiempo requerido para considerar que una separación a dado por resultado la terminación de la relación del concubinato, lo cual trae aparejado el problema para determinar, si cuando los concubenarios se separan por un tiempo, no prolongado ya sea por conflictos familiares (lo cual hoy en día se ha incrementado) u otros problemas, para después reflexionar y volver a reanudar su relación, se tiene como una nueva relación de concubinato o por el contrario la continuación del mismo, y al respecto considero que el legislador debería crear una disposición en donde regule tal situación; por lo que propongo que cuando las partes que forman la relación de concubinato, se separen por algún tiempo y por alguna de las razones antes mencionadas, si a más tardar un mes no han reanudado su relación, se tendrá por entendido que dicha unión ha terminado, produciendo las consecuencias jurídicas establecidas en la legislación civil.
- Abandono del domicilio en común por uno de los concubenarios, por el lapso de un mes, con la cual se entenderá su intención de dar por terminada de forma definitiva la relación de concubinato.

- Otra de las causas para dar por terminada la relación de concubinato podría ser al contraer matrimonio con otra o con la misma persona con la que se estuviera viviendo en concubinato.
- Por declaración de ausencia de uno de los concubenarios o declaración de muerte de uno o de ambos concubenarios.

4.6. MEDIOS PROBATORIOS PARA ACREDITAR LA RELACIÓN DE CONCUBINATO CUANDO SE EXIGE UN DERECHO.

A la fecha no existe un documento o instrumento que sea convincente por sí mismo para acreditar la relación de concubinato. Y si bien es cierto, la intención de los concubenarios sea la de vivir al margen del ordenamiento jurídico, también lo es, que esta circunstancia no constituye un obstáculo para que el ordenamiento legal se vea en la necesidad de resolver los conflictos que puedan surgir durante la relación de concubinato o incluso en el momento de su terminación, debiendo de considerar al respecto que la relación de concubinato produce consecuencias jurídicas en momentos diferentes, primero cuando se inicia, segundo cuando termina y tercero cuando alguno de los concubenarios fallece.

Para la existencia de la relación de concubinato, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece dos supuestos, uno de ellos que es el más fácil de acreditar se presenta en el caso de que la pareja haya procreado cuando menos un hijo en común y con ello elevar su unión al rango de concubinato, para lo cual sólo será suficiente que se exhiban las actas de nacimiento correspondientes, obteniendo en su caso, los beneficios y efectos jurídicos que le confiere dicho ordenamiento legal; el otro supuesto es más complejo de acreditar, es que se refiere a la temporalidad mínima de

dos años, no obstante lo anterior, supuesto del cual se desprende la problemática para poder determinar en que día preciso se considera iniciada dicha unión y a partir de que momento se puede determinar que ha terminado la misma; tomando en consideración que los derechos y obligaciones en las relaciones de concubinato cada vez son mayores en nuestra legislación, resulta sumamente importante establecer medios de prueba que permitan acreditar con certeza dicha unión, siendo hoy en día, una forma idónea y vigente en nuestra legislación civil en el Distrito Federal, para demostrar la existencia de la relación de concubinato, precisamente el procedimiento de jurisdicción voluntaria, siendo considerada ésta por la Enciclopedia Jurídica OMEBA, como: “ Aquellos actos y procedimientos que se realizan ante funcionarios judiciales, con el objeto de que éstos verifiquen la existencia de ciertas situaciones jurídicas o la satisfacción de determinados requisitos legales sin que haya conflictos entre partes y sin que las resoluciones que aquellos lleguen a pronunciar puedan adquirir la autoridad de la cosa juzgada”³⁴, a decir de Chiovenda citado por el autor Eduardo Pallares “ La jurisdicción voluntaria es diversa de la contenciosa no porque en una haya controversia y en la otra no (puesto que en los juicios en rebeldía los interesados no controvierten); sino porque en la jurisdicción voluntaria falta el elemento esencial del juicio, la cuestión entre partes. Más aún, no hay partes aunque sean varias personas las que promuevan; en la jurisdicción voluntaria dice, existe una o más solicitantes pero no partes, precisamente porque entre ellos no hay cuestión jurídica a resolver”;³⁵ A decir de los tratadistas José Ovalle Favela y Cipriano Gómez Lara, quienes coinciden en señalar que la jurisdicción voluntaria, literalmente no puede ser una jurisdicción, ni tampoco puede ser voluntaria, ya que la única jurisdicción que puede existir es la contenciosa, en donde debe existir un litigio y no es voluntaria porque en la mayoría de

³⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.- Enciclopedia Jurídica OMEBA; Tomo IV; Op. Cit. Pág. 792

³⁵ PALLARES, Eduardo.- Op. Cit. Pág. 516

los casos la intervención del juez, resulta necesaria para los interesados más que un proceso contencioso.

El autor Cipriano Gómez Lara al referirse a la jurisdicción voluntaria precisa lo siguiente: “Debe advertirse que los sujetos de la jurisdicción voluntaria no son partes, en el sentido procesal tradicional. En efecto puede hablarse sin lugar a dudas, de solicitantes o promoventes de las diligencias, pero nunca de partes en el verdadero sentido procesal. Quien promueve una jurisdicción voluntaria, aunque este realizando un acto de instar, no tiene la triangularidad, ni la proyectividad necesarias para que dicho acto constituya una verdadera acción, sino una mera solicitud a petición del tribunal. El objeto de todos estos actos de jurisdicción voluntaria, como ya hemos apuntado oportunamente, implica la necesidad sancionada por la ley, de que diversos actos y hechos de trascendencia jurídica sean sometidos al conocimiento de la autoridad judicial, para que ésta de fe de los mismos, los comunique a otras personas y, en algunos casos, los sancione, apruebe o verifique ya que, al no estar promovida cuestión alguna entre partes, dicho objeto de la jurisdicción voluntaria se limita a lo ya anotado”.³⁶

El artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, establece: “ La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”, tal precepto prevé la procedencia genérica de la jurisdicción voluntaria, para aquellos asuntos no contenciosos que no cuenten con una regulación especial, aunque también en otros preceptos relacionados con la jurisdicción voluntaria podemos encontrar disposiciones específicas para procedimientos especiales, de acuerdo con nuestra legislación procesal en materia civil, la jurisdicción

³⁶ GOMEZ Lara, Cipriano.- “Derecho Procesal Civil”; Editorial Oxford, Sexta Edición, México 2004.Pág. 374.

voluntaria comprende los actos en que por disposición de la ley se requiere la intervención del juez, sin que exista conflicto o litigio alguno entre los solicitantes, en donde no existe cosa juzgada, ya que el legislador denomina a las resoluciones que pronuncia el juez en la vía de jurisdicción voluntaria, providencias, y no sentencias, las cuales pueden ser apelables e incluso se puede promover el amparo. Efectivamente la relación de concubinato en vía de jurisdicción voluntaria, puede ser acreditada mediante una resolución judicial, que determine que los concubenarios han cumplido con los requisitos establecidos por la legislación civil, para ser considerados como tales, la cual sólo se tramita cuando se pretende ejercer un derecho, siempre y cuando no exista interés contrario y en la mayoría de los casos las diligencias de jurisdicción voluntaria, se tramitan cuando uno de los concubenarios ha fallecido, para reclamar generalmente los beneficios que en derecho correspondan ante las instituciones de seguridad social, al respecto el autor Flavio Galván Rivera, señala lo siguiente: “El procedimiento idóneo para demostrar la existencia del concubinato es la jurisdicción voluntaria porque, por regla, en este tipo de asuntos, no existe conflicto alguno de intereses inter partes, de trascendencia jurídica, caracterizado por la pretensión de una parte y la resistencia de la otra, que el legislador deba resolver conforme a derecho y, en el caso del concubinato, sólo existe el interés jurídico unilateral de la concubina, del concubino o de ambos o incluso el interés jurídico de los hijos de concubinato, no controvertido por otra persona, para acreditar la mencionada situación de derecho, concreta y permanente, respecto de una familia en particular, de conformidad con los artículos 893 y 896 Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.”³⁷

Tal postura ha sido criticada básicamente por una tesis jurisprudencial, la cual sostiene que las diligencias de jurisdicción voluntaria no pueden sostener por sí mismas, la legalidad definitiva de determinado acto, ya que

³⁷ GALVAN Rivera, Flavio. Op. Cit. P.P. 172 y 173.

derivan de argumentos unilaterales sin derecho de réplica, siendo que las mismas pueden ser susceptibles de ser modificadas o alteradas, conforme a lo dispuesto por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, siendo por ello que su firmeza sólo puede basarse a cuestiones únicamente de trámite, lo cual impide que una diligencia de jurisdicción voluntaria pueda ser idónea para poder determinar una situación jurídica y controvertible para decretar un derecho, en virtud de que no es posible que pueda producir efectos jurídicos definitivos la resolución proveniente de una jurisdicción voluntaria, la cual por su naturaleza no es contenciosa y por ende no existe la posibilidad de llamar al proceso a una persona que tuviera algún interés contrario.

Por lo que considero que si bien es cierto, las diligencias de jurisdicción voluntaria son válidas para ejercer un derecho, también lo es que, al tratar de probar la existencia de la relación de concubinato, pudiera existir un tercero en pretenda negar derecho a uno de los concubinarios, por lo anterior se crea la necesidad de demostrar ante la autoridad, la existencia de la relación concubinaria, ante la negativa del concubinato, de una persona interesada en que no se reconozca tal derecho, por tener un interés contrario a tal reconocimiento. También, dicha necesidad jurídica probatoria surge, como un requisito para hacer valer ciertos derechos ante alguna dependencia gubernamental.

Según lo señalado por el autor Flavio Galván Rivera, para el supuesto de que surja alguna controversia entre los presuntos herederos legítimos del de cujus, se considera que, para todos los efectos jurídicos procedentes en materia hereditaria, en el particular juicio sucesorio intestamentario se debe demostrar o desvirtuar la existencia de la vida concubinaria, entre el autor de la sucesión y quien comparece como concubina o concubinario supérstite. La misma regla se ha establecido para el caso de petición de herencia o de rectificación de acta de Registro Civil, hipótesis en las cuales

se ha sostenido que en el juicio respectivo se deben ofrecer, aportar, admitir y valorar los elementos de prueba pertinentes para demostrar fehacientemente la existencia del concubinato.³⁸

Considero que para el caso, en que exista un interés contrario para desvirtuar la existencia de la relación de concubinato se debe recurrir al proceso contencioso, es decir, al juicio ordinario civil, en donde se ofrezcan, admitan, preparen y desahoguen las pruebas correspondientes para acreditar o desvirtuar la existencia de dicha relación concubinaria, en virtud de que la jurisdicción voluntaria no excluye el ejercicio posterior del proceso contencioso sobre el mismo asunto.

La moderna tendencia del derecho procesal ha aceptado el principio de la libertad probatoria, en tal virtud, para poder acreditar la relación de concubinato, se pueden ofrecer todos los elementos que puedan ser susceptibles de crear convicción en el juez, sometiendo a su conocimiento y decisión con apego a derecho, cuidando en todo momento que dichos medios de prueba no sean contrarios a la moral y al derecho. Así podemos citar lo dispuesto por el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: “Para conocer la verdad de 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”.

La dificultad para poder acreditar la existencia de la relación de concubinato se debe básicamente a la privacidad y vida íntima de la pareja y por ende no puede ser observada de forma directa por el juzgador, máxime que uno de sus factores principales para su existencia es el transcurso de tiempo.

³⁸ GALVAN Rivera, Flavio. Op. Cit. Pág. 167

El Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles vigentes para el Distrito Federal, fueron omisos en establecer la forma de probar la existencia de la relación de concubinato, siendo indispensable que el legislador establezca los medios de prueba idóneos para acreditar la existencia legal del concubinato y la fecha a partir de cuando inicia y termina el mismo.

Al respecto, propongo los siguientes medios de prueba::

La prueba confesional de los interesados, previa protesta de ley, el problema existente en la actualidad, como ya lo hemos señalado, es el de determinar el momento preciso y específico, es decir, en que día inicia la dicha unión para efecto del computo de la temporalidad de dos años, lo cual solamente los concubenarios lo llegan a saber con exactitud, aunque en alguno de los casos, tampoco ellos lo recuerdan.

Testimonial.- Para lo cual sería suficiente la presentación de 2 testigos mayores de edad, a los cuales también, previamente se les tendría que protestar en términos de ley, aunque no hay que perder de vista que para los testigos resultaría difícil saber con precisión el día en que se inició la relación de concubinato, ya que seguramente pudieran hablar de una fecha aproximada.

Las documentales.- Con las cuales se deberá acreditar la existencia de un domicilio en común, con aquellos documentos con los que se acredite el domicilio en común, de los concubenarios, como son: Los recibos de luz, agua, teléfono, la credencial de elector, en donde se precisa el nombre y domicilio de los concubenarios y del cual se pudiera desprender el mismo domicilio en común de ambos concubenarios; incluso pudieran exhibirse fotografías.

4.7. INDEMNIZACIÓN JURÍDICA EN EL CONCUBINATO

Según lo establecido por el tratadista Ernesto Gutiérrez y González “ Cuando una persona causa a otra un detrimento patrimonial, pecuniario o moral, debe resarcir ese detrimento causado y eso es indemnizar, dejar sin daño a quien se le produjo.

El Diccionario de Derecho Civil y de Familia precisa lo siguiente: “Cuando una persona causa o otra un daño, ya sea intencionalmente, por descuido o negligencia, o bien por empleo de alguna cosa o aparato, maquinaria o instrumento, es responsable de las consecuencias dañosas que la víctima ha sufrido. Se dice que una persona es civilmente responsable cuando alguien esta obligado a reparar el daño material o moral que otro ha sufrido ... Sólo cuando la reparación o la restitución no son posibles o cuando se trata de una lesión corporal (el daño moral no es reparable propiamente), la obligación se cubre por medio del pago de una indemnización en numerario con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima. Ya no se trata entonces de restituir o de reparar, sino de resarcir a través de una indemnización en numerario con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima. En cualquiera de estos casos se trata, sin embargo, de responsabilidad civil”³⁹

La indemnización implica el pago de daños y perjuicios causados, en latin indemnizar significa dejar sin daño.

La indemnización deriva de una responsabilidad civil, la cual puede ser de dos formas, la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva.

³⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.- Diccionario de Derecho Civil y de Familia; Op. Cit. P.p. 204 y 205.

La responsabilidad subjetiva se deriva de un daño originado por un hecho fundado en culpa que causó un detrimento patrimonial.

La responsabilidad objetiva, por lo contrario, deriva de un daño originado por un hecho en donde no hay culpa, pero no obstante ello se causó un detrimento en el patrimonio.

El artículo 1915 párrafo primero, del Código Civil vigente en el Distrito Federal, dispone: “La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios”.

Según lo establecido por el artículo 2108 del Código Civil vigente en el Distrito Federal: “ Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”.

Así mismo el ordenamiento civil antes mencionado, en su artículo 2109, dispone que: “Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”.

Al respecto el artículo 1916 del ordenamiento antes mencionado dispone lo siguiente: “ Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero ...”

No obstante lo anterior, en el Capítulo XI, Título Quinto, relativo al concubinato, el Código Civil vigente en el Distrito Federal, en relación a una posible indemnización, únicamente en el último párrafo de su artículo 291 Bis, dispone lo siguiente: “Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios”, de lo anterior se desprende que tampoco encontramos disposiciones tendientes a determinar una posible indemnización para el caso de la disolución de la relación de concubinato.

Sin embargo, es importante señalar, que partiendo del supuesto de que en la relación de concubinato debe de aplicarse el régimen patrimonial de separación de bienes, para el caso de que dicha relación termine, la concubina y el concubinario, continuaran siendo propietarios de los bienes que adquirieron antes y durante su relación de concubinato, siendo importante precisar que actualmente algunas parejas que deciden unirse en concubinato para formar un hogar, tanto el hombre como la mujer, desempeñan actividades laborales y/o profesionales, en circunstancias similares, es decir, las mujeres además de su hogar, buscan tener otras actividades que les permitan salir adelante en su vida personal, familiar e incluso profesional, lo cual permite que tanto el hombre como la mujer adquieran sus propios bienes durante su relación de concubinato y en consecuencia tengan la propiedad de dichos bienes. Pero que pasa, cuando en la relación de concubinato, tan sólo uno de ellos, se dedica al trabajo fuera del hogar, obteniendo beneficios económicos que le permiten hacerse de sus propios bienes y el otro únicamente se ocupa del cuidado de los hijos y de las actividades hogareñas quedando limitado, en su desempeño profesional, laboral y como consecuencia se limita su derecho de adquirir bienes propios o fortuna que el día de mañana pudiera necesitar en caso de la ruptura de su relación.

Con acierto, el autor Gustavo A. Bossert establece: “Hay que considerar, sin embargo, que tras una relación estable y perfectamente constituida, pesa sobre el concubino que abandona a la mujer, cuando menos una obligación natural de indemnizar los perjuicios materiales y los daños morales que le ha ocasionado”.⁴⁰

Ante tal situación y para evitar que alguna concubina o concubinario se llegaran a quedar en estado de indefensión, propongo que en el supuesto de que la relación de concubinato se termine, la concubina o el concubinario, que no haya dado pauta a la separación y que durante su relación de concubinato se haya dedicado preponderantemente al hogar y por consiguiente no haya obtenido bienes propios teniendo una desventaja patrimonial en relación a los bienes adquiridos por su concubinario o concubina, tenga derecho además de una pensión alimenticia, en términos de lo dispuesto por el artículo 291 Quintus, del Código Civil vigente en el Distrito Federal, a una indemnización, proponiendo al respecto que dicha indemnización sea de hasta el cincuenta por ciento de los bienes que se adquirieron durante la relación concubinaria, lo anterior tomando en consideración que la concubina o el concubinario, según sea el caso, ha colaborado en la adquisición de una situación económica contribuyendo con su trabajo material en el hogar, atención y cuidado para con los hijos en el supuesto de que los hubiera y además con su apoyo moral.

Considero que el derecho a una indemnización hasta el cincuenta por ciento a favor de la concubina o el concubinario, en los términos que he precisado en líneas que anteceden, es justa ya que al hablar de un porcentaje de indemnización mayor al señalado, implicaría que la balanza se inclinara más hacia la protección de la persona que se haya dedicado preponderantemente al hogar, desprotegiendo con ello a la otra parte que ha

⁴⁰ A. Bossert, Gustavo.- “Régimen Jurídico del Concubinato”; Editorial Astrea; Cuarta Edición Actualizada y Ampliada; Buenos Aires Argentina 1997. Pág.107.

contribuido con su esfuerzo personal, en algunos casos académico, laboral que en la mayoría de los casos implicaría estar fuera del ámbito familiar y de sacrificio para obtener bienes propios; y al respecto es conveniente hacer el siguiente análisis: Si tomamos en consideración que en relación al trabajo realizado en el hogar o domicilio en común, por parte de la concubina o el concubinario, éste tendría que tener el valor equivalente de lo que en dinero entregue como gasto diario el otro concubinario, lo cual podría ser considerado como una aportación al sostenimiento de la familia, ya que de alguna manera la concubina o concubinario que se ha dedicado al hogar, no posee ingresos y a veces ni patrimonio, al momento de establecer su relación de concubinato y con su capacidad para realizar un trabajo de acuerdo a las necesidades del hogar se traduce de alguna manera a contribuir en términos semejantes en los que contribuye el otro concubinario que tiene un trabajo fuera del hogar en común y que aporta lo necesario para las necesidades del otro concubinario y de los hijos habidos en el concubinato, en términos de lo dispuesto por el artículo 164 bis del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual establece lo siguiente: “ El desempeño del trabajo en el hogar o al cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar”. Aunado a ello, es importante precisar que nadie obliga a uno u otro concubinario a realizar las actividades propias del hogar, sino que dicha obligación sería para ambos en el momento que deciden hacer una vida en común.

Por consiguiente, concluyo que el legislador debe prever una indemnización hasta el cincuenta por ciento de los bienes obtenidos durante el concubinato, a favor de la concubina o el concubinario, que se hayan dedicado preponderantemente al hogar y por consiguiente no hayan adquirido bienes propios, dicha indemnización se otorgaría por daños y perjuicios causados a cualquiera de los concubinarios, en el supuesto de una ruptura.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La relación de concubinato, no es producto de la época actual, sino que ha sido reconocida desde el antiguo derecho romano, pasando por diversas etapas en la historia, por medio de las cuales se le ha regulado, se le ha prohibido e incluso hasta se le ha ignorado.

SEGUNDA.- Así como en Roma tuvo una gran trascendencia la relación de concubinato, en España también influyó bajo el nombre de “barraganía”, siendo importante precisar que en Roma uno de los aspectos básicos que dio origen a la relación de concubinato fue la diferencia de clases, mientras que en España fue tolerada dicha unión para tratar de evitar la prostitución.

TERCERA.- En nuestro país, durante la época prehispánica la relación de concubinato, en algunos pueblos fue considerada una forma de vida común, no obstante lo anterior, con la llegada de los españoles, se impuso la religión católica y con ello se reconoció como única forma de constituir a la familia, el sacramento del matrimonio, sancionándose por consecuencia aquellas relaciones que se encontraban fuera del matrimonio, entre ellas precisamente el concubinato.

CUARTA.- En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no encontramos alguna disposición jurídica que se refiera propiamente al concubinato o al matrimonio, pero si se encuentran establecidos preceptos jurídicos que de manera aislada se refieren a la familia, no distinguiendo en relación a su origen, por lo que dichas normas jurídicas son aplicables a todas las familias, tanto al matrimonio, como al concubinato.

QUINTA.- La relación concubinaria, hoy en día, se encuentra más o menos protegida incluso a nivel de seguridad social, en los ordenamientos jurídicos tales como: La Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores al Servicio del Estado, Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. También se le reconocen derechos en la Ley Federal del Trabajo y en La Ley Agraria.

SEXTA.- En el Código Civil vigente en el Distrito Federal, se regulan ciertos efectos jurídicos que se derivan de la relación de concubinato, así como los requisitos que deben de satisfacer las personas que se unen bajo este tipo de relación, pero considero que todavía hay lagunas al respecto, entre ellas el no establecer un régimen jurídico que deba regir en dicha relación

SÉPTIMA.- El concubinato ha sido definido por infinidad de autores, sin embargo, con sustento en la doctrina y en la legislación, concluyo que la definición de concubinato, es la siguiente: es la unión lícita, no solemne, continua, estable, permanente y pública, entre un solo hombre y una sola mujer, por un período mínimo de dos años no interrumpidos o que no cumpliendo con este tiempo, han procreado cuando menos un hijo en común, siempre y cuando no tengan impedimento de matrimonio para hacer vida en común con el propósito de formar una familia.

OCTAVA.- El concubinato es un hecho jurídico voluntario y lícito en donde la pareja únicamente busca formar una relación, sin formalismos legales y sin esperar que su relación sea regulada por el derecho, ya que incluso buscan mantenerse al margen de este, no obstante ello, la legislación le concede ciertos efectos jurídicos.

NOVENA.- No obstante que se han regulado y reconocido determinados efectos jurídicos a favor del concubinato, no debe ser equiparado al matrimonio, por ser éste último la institución jurídica por excelencia, por consiguiente, el concubinato no debe de quedar, en ningún momento como una unión dependiente del matrimonio, por lo que se deben de regular sus propios derechos y obligaciones.

DÉCIMA.- La relación de concubinato debe de estar debidamente conceptualizada en la legislación civil vigente en el Distrito Federal, para evitar que las personas que se unen en concubinato se queden en algún momento en estado de indefensión.

DÉCIMOPRIMERA.- Entre los aspectos que caracterizan la relación de concubinato encontramos las siguientes: La permanencia, estabilidad, heterosexualidad, singularidad, el afecto, cohabitación, relaciones íntimas, trato social y publicidad, ausencia de formalidades, ayuda mutua, fidelidad, libertad de matrimonio y de impedimentos para contraerlo

DÉCIMOSEGUNDA.- Dentro del Código Civil vigente en el Distrito Federal, debe de establecerse un precepto que regule el régimen patrimonial que debe de prevalecer en la relación de concubinato, con la finalidad de establecer de manera precisa la propiedad de los bienes de los concubenarios desde el punto de vista económico, así como su administración y los derechos y obligaciones que se generan entre los concubenarios respecto de dichos bienes, al iniciarse el concubinato, durante el mismo y en el momento de su conclusión, siendo dicho régimen el de separación de bienes.

DÉCIMOTERCERA.- Debiéndose regular además en dicho precepto legal, que en el supuesto de que los concubenarios hubieran adquirido

bienes de manera conjunta, dichos bienes pertenecerán a ambos y en consecuencia deberán aplicarse las disposiciones contenidas en la figura jurídica de la copropiedad, respecto de dichos bienes, debiendo existir una copropiedad concubinaria.

DECIMOCUARTA.- Al igual que en el régimen patrimonial, ni en el Código Civil, ni el Código de Procedimientos Civiles, vigentes en el Distrito Federal, se regulan las causales por las que se debe disolver la relación de concubinato y al respecto considero que dichas causas deberían de ser las siguientes: Por la voluntad de una o ambas partes, abandono del domicilio en común de uno de los concubinarios, contraer matrimonio con otra o con la misma persona con la que se estuviera viviendo en concubinato, declaración de ausencia de uno de los concubinarios o declaración de muerte de uno o de ambos concubinarios.

DÉCIMOQUINTA.- A la fecha tampoco existe un documento legal que sea convincente por si mismo, para acreditar la relación de concubinato y no obstante que la intención de los concubinarios fue la de vivir al margen del ordenamiento jurídico, también lo es, que esta circunstancia no constituye un obstáculo para que el ordenamiento legal se vea en la necesidad de resolver los conflictos que puedan surgir durante la relación de concubinato o incluso en el momento de su terminación, para lo cual considero indispensable que se establezca un procedimiento legal, desde el punto de vista voluntario y también contencioso, que permita plenamente acreditar dicha relación, sobre todo cuando se pretenda exigir un derecho, y entre los medios probatorios para acreditar la relación de concubinato, propongo los siguientes: La prueba confesional de los interesados, testimonial y las documentales.

DÉCIMOSEXTA.- Así mismo y para evitar que alguna concubina o concubinario se llegaran a quedar en estado de indefensión, propongo que en el supuesto de que la relación de concubinato se termine, la concubina o el concubinario, que no haya dado pauta a la separación y que durante su relación de concubinato se haya dedicado preponderantemente al hogar y por consiguiente no haya obtenido bienes propios, tenga derecho además de una pensión alimenticia, en términos de lo dispuesto por el artículo 291 Quintus, del Código Civil vigente en el Distrito Federal, a una indemnización hasta del cincuenta por ciento de los bienes que se adquirieron durante la relación concubinaria.

BIBLIOGRAFÍA.

- Bossert, Gustavo.- “Régimen Jurídico del Concubinato”; Editorial Astrea; Cuarta Edición Actualizada y Ampliada; Buenos Aires Argentina 1997. PP.537.
- ALVAREZ Olalla, M. Pilar.-“Responsabilidad Patrimonial, Régimen de Separación de Bienes”, Editorial Aranzadi, Madrid 1996. PP. 523
- AMBROISE Colin y Capitant.-“Derecho Civil Régimes Matrimoniales”, Tomo I, Editorial Jurídica Universitaria, México 2002. PP. 262
- BAQUEIRO Rojas, Edgar y otros.- “Derecho de Familia y Sucesiones”, 5ª Edición, Editorial Oxford, México 2004. PP. 492.
- BAQUEIRO Rojas, Edgar.- “Colección de Textos Jurídicos Universitarios”; PP. 189.
- BEGNÉ, Patricia.- “La mujer en México, su situación legal”, Editorial Trillas, México1990. PP. 91
- BOSSERT Gustavo, Alberto.- “Régimen Jurídico del Concubinato”, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México 1997. PP. 262
- COLIN, Ambroise.- “Derecho Civil”. Tomo I; Editorial Jurídica Universitaria; México 2002. PP.240.
- GALINDO Garfías, Ignacio.-“Derecho Civil”; Editorial Porrúa, Segunda Edición. PP. 728
- GOMEZ Lara, Cipriano.- “Derecho Procesal Civil”; Editorial Oxford; Sexta Edición, México 2004, PP. 426.

- CHAVEZ Asencio, Manuel F.- “La Familia en el Derecho”. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares”, Editorial Porrúa, 4ª Edición, México 1997. PP. 547
- DE PINA, Rafael.- “Elementos de Derecho Civil Mexicano”, Editorial Porrúa, México 2000, PP. 406.
- FERNÁNDEZ González, José.-“ Tratado Elemental de Derecho Romano”, Editorial Porrúa, 18ª Edición; México 2002. PP.717.
- GALINDO Garfias, Ignacio.- “Derecho Civil”, Editorial Porrúa, 20ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000. PP. 531.
- GALVAN Rivera, Flavio.- “El concubinato en el vigente Derecho Mexicano”, Editorial Porrúa, 1ª Edición, Méx. 2003. PP.186
- GUITRON Fuentevilla, Julián.- “Derecho Familiar y Nuevos Paradigmas”, 2ª Edición, Editorial UNACH, México 1988. PP. 257
- GUITRON Fuentevilla, Julián.- “Veinte Años de Derecho Familiar (1977-1997)”, Editorial Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho A.C., Promociones Jurídicas y Culturales S.C., México 1998. PP. 588
- GUITRON Fuentevilla, Julián.- “Proyecto de Código Familiar”; Editorial Porrúa. México 2004. PP. 182.
- GUTIERREZ y González, Ernesto.- “Derecho Civil para la Familia”, Editorial Porrúa, México 2004, PP. 648
- GUTIERREZ y González, Ernesto.- “Derecho Sucesorio, Inter. Vivos y Mortis Causa”; Editorial Porrúa ; México 1995. PP. 357

- HERRERIAS Sordo, María del Mar.- “El concubinato. Análisis Histórico, jurídico y su problemática en la práctica”, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2000. PP.159.
- HUBER Olec, Francisco José.- “Derecho Romano I ”; Editorial Iure Editores, 2005. PP.316.
- IBARROLA, Antonio.- “Derecho de Familia”, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001. PP. 259
- KHOLER Cervantes.- “El Derecho de los aztecas. Introducción a la Historia del Pensamiento Jurídico en México”; Editorial Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial; México 2002. Pp.240.
- LAZARO González, Isabel.- “Las Uniones de hecho en el Derecho Internacional Privado Español”, Editorial Tecnos, España 1999. PP. 316.
- LLEDO Yagüe, Francisco.- “Sistema de Derecho Civil-Familia”. Editorial Dykinson, Madrid 2002. PP. 43.
- LOZANO Ramírez, Raúl.- “Derecho Familiar”, Tomo I, Editorial PAC, México 2003. PP. 343
- LÓPEZ Betancourt, Eduardo.- “Historia del Derecho Mexicano”; Editorial IURE Editores; México 2003. PP.253.
- LUNA Guerra, Antonio.- “Régimen Legal y Fiscal de la Copropiedad y la Sociedad Conyugal”, 2ª Edición, Empresa Editorial, Enero 2005. PP.130.
- MACEDO, Pablo.- “Código Civil de 1870. Su importancia en el Derecho Mexicano”; Editorial Porrúa; México 1971. PP. 67

- MACEDO, Pablo.- “Evolución del Derecho Civil”; Editorial Stylo; México 1942. PP. 106
- MAGALLON Ibarra, Jorge Mario.- “Instituciones de Derecho Civil”, Tomo IV, Editorial Porrúa, México 2001, PP.638
- MARGADANT S., Guillermo F.-“Introducción a la Historia del Derecho Mexicano”, Grupo Editorial Esfinge, Décimo Octavo Edición, Naucalpan, Estado de México 2003, PP.295.
- MARGADANT S., Guillermo F.-“El Derecho Privado Romano”, 26ª Edición, Editorial Esfinge, México 2000, PP. 305
- MATA Pizaña, Felipe de la.- “Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la Legislación del Distrito Federal”, México, Distrito Federal, Porrúa 2005. PP. 459.
- MATA Pizaña, Felipe de la.- “Derecho Familiar”, Editorial Porrúa; México 2004. PP. 456.
- MEDELLÍN Carlos, J.-“Lecciones de Derecho Romano”, 13ª Edición, Editorial Temis, Colombia 1997. PP. 154
- MEDINA Riestra, J. Alfredo.- “Teoría del Derecho Civil”, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000. PP.330
- MENDEZ Acosta María Josefa y D’ Antonio, Daniel Hugo.- “Derecho de Familia”; Tomo II; Editorial Rubinzal-Culzoni, Editores; Buenos Aires 2001. Pp. 325.
- MESA Marrero, Carolina.- “Las Uniones de Hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos”, Segunda Edición, revisada y actualizada, España 2000. PP. 330

- MORINAU Iduarte, Martha e Iglesias González, Román.- “Derecho Romano”, Editorial Harla, 3ª Edición, México 1993. PP. 279.
- OVALLE Favela, José.- “Derecho Procesal Civil”; Editorial Oxford; México 2004. Pp. 469.
- PACHECO Escobedo, Alberto.- “La Familia en el Derecho Civil Mexicano”; Panorama Editorial, México 1991. P.p.223.
- PEREZ De los Reyes, Marco Antonio.- “Historia del Derecho Mexicano”. Tomos I, II Y III, Editorial Oxford, México 2003. P.P.252
- PEREZ Vallejo Ana María.- “Derecho de Familia”; Editorial Porrúa; Pág. 380.
- QUINTANILLA, García Miguel Ángel.- “Lecciones de Derecho Familiar”, Editorial Filiberto Cárdenas Uribe, México Distrito Federal 2003. PP.489
- RAMÍREZ Valenzuela, Alejandro.- “Elementos de Derecho Civil”, Editorial Limusa, México 1995. PP. 201
- ROJINA Villegas, Rafael.- “Derecho Civil Mexicano”, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México 1999. 327
- ROJINA Villegas, Rafael.-“Compendio de Derecho Civil II”; Trigésimo Séptima Edición; Editorial Porrúa; México 2005. Pág. 541.
- RUBINZAL – Culzoni Editores.- “El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas”. Tomo III, Buenos Aires 1998. PP. 318.
- VENTURA Silva, Sabino.-“Derecho Romano-Curso de Derecho Privado”, Editorial Porrúa, Décimo Séptima Edición, México 2001. PP. 353

- VIDAL Taquín, Carlos H.- “Régimen de Bienes en el Matrimonio”; Tercera Edición actualizada y ampliada; Editorial Astrea , Buenos Aires 1993.PP. 310.
- Y VALIENTE Francisco, Tomás.- “Manual de Historia del Derecho Español”, 4ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid 1988. PP. 630

DICCIONARIOS.

- ALVAREZ de Lara, Rosa María y otros Coordinadores.- “Diccionario de Derecho Civil y de Familia”; Editorial Porrúa; México 2004; P.p. 405.
- BAQUEIRO Rojas, Edgar.- “Derecho Civil”. Diccionarios Jurídicos Temáticos, Volumen V, Editorial Harla, México 1997. PP. 351
- CABANELLAS de las Cuevas, Ignacio.- “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”; Editorial Heliasta; Vigésimo Segunda Edición. México 1995. P.p. 326.
- DE Pina Vara, Rafael.- “Diccionario de Derecho”, Editorial Porrúa, México 2003. PP. 311
- GARCIA Garrido, Manuel Jesús; “Diccionario de Jurisprudencia Romana”; Madrid 2000; Editorial Dykinson. PP. 226.
- HUBER Olea, Francisco José.- “Diccionario de Derecho Romano Comparado con Derecho Mexicano y Canónico”, Editorial Porrúa, México 2000. PP. 453
- PALOMAR, Miguel Juan.- “Diccionario para juristas”, Tomo, Editorial Porrúa, México 2000. 416.

- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México; Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo II; Editorial Porrúa; Octava Edición; México 1995. Pp.- 810
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México; Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo V; Editorial Porrúa; Octava Edición; México 1995. Pp.-1603-2302.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas;“Diccionario de Derecho Civil y de Familia”; Coordinadores Rosa Ma. Álvarez de Lara y otros; Editorial Porrúa; Universidad Nacional Autónoma de México; 2004. PP. 520
- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Enciclopedia Jurídica OMEBA; Tomos II, III y IV; Universidad Nacional Autónoma de México; Editorial Porrúa; México 2002. Pág. 1070.
- Nueva Enciclopedia Jurídica; Tomo IV; Francisco Seix, Editor; Barcelona 1952; Pp. 1035.

LEGISLACIÓN.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil vigente en el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.
- Ley Federal del Trabajo.
- Ley del Seguro Social.
- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.