

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO



NECESIDAD DE EQUIPARAR EL CONCUBINATO CON EL
MATRIMONIO CIVIL EN EL ESTADO DE QUERÉTARO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTAN:

LINO ARANDA SANDRA
RODRÍGUEZ OSORNIO CECILIA

DIRIGIDA POR:

MTRO. AGUSTÍN ALCOCER ALCOCER

SAN JUAN DEL RÍO, QRO., 2001

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO
FACULTAD DE DERECHO

No. Acto H.65433

No. Tramo _____

Clas. D376.2097245

L758v

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES:

Que siempre me apoyaron incondicionalmente y me impulsaron a seguir adelante en mi formación profesional.

A MI HERMANA:

Por compartir conmigo esta experiencia.

A DIOS:

Por darme la vida y dentro de ella permitirme obtener la Licenciatura en Derecho

SANDRA LINO ARANDA

AGRADECIMIENTOS

A MI FAMILIA:

Por apoyarme siempre en mis decisiones.

A LOS LICENCIADOS MARIO LUNA YAÑEZ Y MARIA PATRICIA RODRIGUEZ OSORNIO:

Por motivarme a estudiar la Licenciatura en Derecho.

AL LICENCIADO ENRIQUE RAMIREZ MARTINEZ:

*Por su gran sentido de justicia, que me
permitió concluir mi carrera profesional.*

CECILIA RODRIGUEZ OSORNIO

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.	1
Capítulo 1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCUBINATO:	
1.1 EVOLUCIÓN EN EL DERECHO.	4
1.2 EL CRISTIANISMO.	5
1.2.1 EL DERECHO CANÓNICO	7
1.3 GRECIA.	8
1.4 ROMA.	10
1.5 ESPAÑA.	15
1.6 FRANCIA.	17
1.6.1 CÓDIGO NAPOLEÓNICO.	21
1.7 MÉXICO.	
1.7.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA.	23
1.7.1.1 DERECHO FAMILIAR TARASCO.	24
1.7.1.2 DERECHO FAMILIAR MAYA	26
1.7.1.3 DERECHO FAMILIAR AZTECA.	26
1.7.2 ÉPOCA COLONIAL.	27
1.7.3 MÉXICO INDEPENDIENTE.	29
Capítulo 2.- DEFINICIÓN Y ELEMENTOS DEL CONCUBINATO.	
2.1 DEFINICIÓN DEL CONCUBINATO.	34
2.1.1 CONCEPTO JURÍDICO.	37
2.2 ELEMENTOS DEL CONCUBINATO.	38
2.2.1 ELEMENTOS DEL CONCUBINATO DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO.	43
Capítulo 3.- ANÁLISIS COMPARATIVO DEL CONCUBINATO EN MÉXICO, CON EL DERECHO VIGENTE DE OTROS PAÍSES.	
3.1 CUBA.	44
3.2 RUSIA.	44
3.3 BOLIVIA.	45

3.4	GUATEMALA.	45
3.5	ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.	46
3.6	MÉXICO.	47
3.7	ARGENTINA.	49
3.8	ESPAÑA.	
	3.8.1 CATALUÑA.	58
	3.8.2 ARAGÓN.	65
3.9	FRANCIA.	
	3.9.1 EL PACTO CIVIL DE SOLIDARIDAD.	69
	3.9.2 EL CONCUBINATO.	83
3.10	VENEZUELA.	87
3.11	URUGUAY.	91
3.12	PARAGUAY.	93

Capítulo 4.- NECESIDAD DE EQUIPARAR EL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO CIVIL.

4.1	NATURALEZA JURÍDICA.	
	4.1.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.	95
	4.1.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.	97
	4.1.3 NATURALEZA EXTRAJURÍDICA DEL CONCUBINATO.	100
4.2	EFFECTOS JURIDICOS.	101
	4.2.1 EFECTOS DEL CONCUBINATO EN RELACIÓN A LOS CONCUBINOS.	
	4.2.1.1 PARENTESCO.	103
	4.2.1.2 IGUALDAD.	103
	4.2.1.3 ALIMENTOS.	104
	4.2.1.4 RELACIÓN PATRIMONIAL.	106
	4.2.1.5 NOMBRE.	110

4.2.1.6	DOMICILIO.	110
4.2.1.7	SUCESIÓN.	111
4.2.1.8	DONACIONES.	117
4.2.1.9	CELEBRACIÓN DE CONTRATOS.	118
4.2.1.10	TERMINACIÓN DEL CONCUBINATO.	120
4.2.2	EFFECTOS DEL CONCUBINATO CON RELACIÓN A LOS HIJOS.	
4.2.2.1	FILIACIÓN Y PARENTESCO.	122
4.2.2.2	IGUALDAD.	125
4.2.2.3	ALIMENTOS.	126
4.2.2.4	PATRIMONIO DE FAMILIA.	126
4.2.2.5	NOMBRE.	127
4.2.2.6	SUCESIÓN.	127
4.2.2.7	PATRIA POTESTAD.	128
4.2.3	EFFECTOS DEL CONCUBINATO CON RELACION A TERCEROS.	
4.2.3.1	DAÑOS POR ACCIDENTE.	129
4.2.3.2	RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA.	130
4.2.3.3	ALIMENTOS.	131
4.2.3.4	ARRENDAMIENTO.	132
4.3	COMPARACIÓN ENTRE EL CONCUBINATO Y LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO.	132
4.4	LEGISLACIONES MEXICANAS QUE CONTEMPLAN LA FIGURA DEL CONCUBINATO.	
4.4.1	CÓDIGO CIVIL.	135
4.4.2	LEY DEL SEGURO SOCIAL.	136

4.4.3	LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.	138
4.4.4	LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS	142
4.4.5	LEY DEL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES.	144
4.4.6	LEY FEDERAL DEL TRABAJO.	144
4.4.7	LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.	147
4.4.8	LEY AGRARIA.	
	4.4.8.1 LEY FEDERAL DE REFORMA AGRARIA	148
	4.4.8.2. LEY AGRARIA VIGENTE	149

Capítulo 5.-	PROPUESTAS DE INTEGRACION AL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERETARO.	154
	CONCLUSIONES.	163
	GLOSARIO.	164
	BIBLIOGRAFIA.	169

INTRODUCCIÓN.

En el inicio del presente trabajo y bajo el planteamiento de la problemática que se encuentra en las relaciones que surgen con motivo del concubinato y del matrimonio, nos resulta necesario entrar al estudio de la unión libre como es conocida por la mayoría de las personas y concubinato para los juristas, ya que la misma es una realidad social bajo la cual no encontramos a diario y es innegable su existencia y por ende su necesidad de ser regulada.

Para el derecho es necesario el irse adecuando a la realidad, ya que de ella surge éste, es decir, al encontrarse el problema dentro de una comunidad o sociedad, es necesaria su regulación para que no salga de los lineamientos legales, pero se deben establecer los límites bajo los cuales el legislador debe estar en conformidad con la realidad, sin que ello se considere una intromisión por parte del Estado en la vida privada de las personas, sino más bien una protección más para la familia, la cual siempre ha sido la célula básica, ya que de ella surgen los buenos o malos ciudadanos que se aporten al Estado; para lo cual es importante el tener una visión amplia de la forma en la cual se fue desarrollando a lo largo de la historia la figura del concubinato, tanto en nuestro país como en diversos países a efecto de hacer un análisis comparativo.

El concubinato presenta diversas formas dependiendo de la cultura en que se practique, significa siempre una unión sexual diversa al matrimonio y en muchas ocasiones, semejante al mismo.

A través de la historia un buen número de pueblos han conocido formas semejantes al concubinato, teniendo todas ellas en común el ser manifestaciones de las clases poderosas, quizás se deba a que al hombre común y corriente le es más difícil el sostenimiento de dos o más concubinas.

Si bien es cierto que el concubinato pudiera llegar a considerarse como una institución que ha ido creciendo en los últimos años también es cierto que la tradición de nuestro país provocó su rezago e impidió un cambio en la legislación durante mucho tiempo. Como resultado de las oposiciones que existían en base a las creencias

religiosas; fue recién en la década de los sesenta en que la conciencia social fue un poco más flexible e indulgente con tales situaciones.

Poco a poco y ante la innegable existencia de parejas que practicaban el concubinato, se reguló en forma simple en los diferentes códigos, estableciéndose la base sobre la cual se pretende partir para la elaboración del presente trabajo.

Primeramente el establecer las causas que originan que el concubinato sea una práctica frecuente no solo en nuestros días, sino desde el pasado; el fundar una hipótesis del por qué las personas prefieren la libertad que les genera una pareja que no ha sido celebrada con las formalidades legales y por ende no tiene tanto derechos; así como llegar a determinar por qué circunstancia el jurista no ha tenido interés en tales relaciones.

¿Qué resultaría más fácil para el legislador, el dar mayores facilidades para la celebración del matrimonio, o bien la regulación del concubinato, estableciendo más derechos a la concubina y a los hijos concebidos de esta relación?, esta cuestionante, resulta interesante para inicial el planteamiento del problema que se pretende estudiar; y en un momento dado el empezar una mayor regulación del concubinato, bajo que preámbulo, y qué medios se deberán utilizar para ello, las consecuencias que se podrían originar así como los beneficios para las parejas que actualmente se encuentra en tal circunstancia; sin dejar pasar por alto, que en la actualidad, se reconoce plenamente el concubinato o unión de hecho, tanto social como jurídicamente ya que existe más leyes que se preocupan por ello, aunque limitadamente, a las cuales nos remitiremos con el fin de determinar los deberes y derechos que se tienen establecidos en ellas.

Aún no es explicable porque el estudioso del derecho teme el dar mayor regulación jurídica al concubinato de la que actualmente se tiene; la presente tesis es considerada para las que la ofrecemos, como un instrumento para concientizarlos de que es una realidad inminente y el derecho se forma de lo que surge en la sociedad, en la costumbre, ya que el omitirlo, sería ignorar la actualización de nuestras leyes; en consecuencia, al ser la relación de un hombre y una mujer sin haber celebrado el matrimonio una realidad social, debe ser estudiado por el derecho.

Creemos necesario analizar ciertos elementos jurídicos y señalar que el concubinato se ha originado por comodidad de los que lo conforman o porque sus condiciones socio culturales les impiden observar la importancia del matrimonio e impiden que puedan celebrarlo.

Al analizar los diferentes efectos que se producen con motivo del concubinato, la regulación actual de la filiación provoca aspectos conflictivos y genera situaciones de evidente inseguridad jurídica en un campo tan delicado como el del estado civil de filiación; que se deriva de resaltar la situación jurídica de los hijos no matrimoniales y el posible choque con la familia matrimonial, es decir, que para los hijos procreados de una relación de concubinato no se haga distinción alguna por su origen y sean considerados como los hijos de matrimonio.

Hay que tomar en consideración que aquellas personas que viven en unión de hecho está integrada también por los hijos en los que el Estado tiene particular interés en proteger. Precisamente el derecho de familia regula las relaciones entre sus integrantes y la estructura misma de la familia. Y tanto es el interés del Estado en esta materia, que casi todas las normas al respecto son indisponibles, esto es, cualquier convenio en contra de ellas es nulo.

Fue a partir del concepto del concubinato como convivencia continuada cuando el legislador se propuso interpretar y establecer las bases que la institución del concubinato experimenta quedando aún lagunas en la misma.

Por todo lo anterior, es que surge el planteamiento de dar mayor seguridad jurídica a la familia creada en una relación de concubinato, lo cual se logrará a través de un procedimiento de inscripción ante el Oficial del Registro Civil del lugar en donde residen los concubinos; propuesta que realizamos a fin de que se de mayor certeza en cuanto a la iniciación del mismo y que surtirá efectos retroactivos; equiparando con ello el concubinato al matrimonio civil; sin que ello implique demérito alguno a la institución del matrimonio.

CAPÍTULO 1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCUBINATO.

1.1.- EVOLUCIÓN EN EL DERECHO.

Para el derecho romano la unión entre concubinos constituyó una verdadera forma conyugal, aunque de rango inferior al matrimonio. Por cuanto ve al derecho Español éste justificó la relación concubinaria para evitar la prostitución. En ambas legislaciones se advierte una gran influencia social que las obligó a tomar en cuenta esta unión de hecho.

El liberalismo, prevé la absoluta libertad e igualdad de todos los hombres y basados en este precepto filosófico el matrimonio fue considerado un contrato y las uniones concubinarias eran totalmente ignoradas por la Ley, pero a principios de este siglo, el reconocimiento a la existencia de esas uniones ha resultado inevitable.

La Ley Civil de 1914 en Francia aumentó los derechos sucesorios de los hijos naturales, pero fue hasta mediados del presente siglo cuando se concede el derecho de prórroga forzosa en caso de arrepentimiento, debido a la muerte del arrendatario a todos aquellos que hubieren habitado con él durante cierto tiempo, estando comprendida entre ellos la concubina.

En relación a los hijos nacidos fuera del matrimonio fue desapareciendo la discriminación que había en el siglo pasado, otorgándose igualdad jurídica a todos los hijos, tanto a los concebidos dentro de una unión legítima, como fuera de matrimonio. Dicha igualdad se encuentra contemplada en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en su apartado Dos, artículo 25 que dispone: La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de él tienen derecho a igual protección social. La familia internacionalmente es protegida, independientemente de si está o no constituida por matrimonio.

En Latinoamérica la existencia del concubinato es vista como una forma de convivencia conyugal más o menos institucionalizada, advirtiéndose que en algunos países aún no se ha resuelto definitivamente ese problema y solo se limitan a

considerar algunos efectos que produce el concubinato en países tales como Venezuela, México y Paraguay.

1.2.- EL CRISTIANISMO.

Con el florecimiento del cristianismo por vez primera se toma en cuenta a la mujer, ya que esta nueva religión modificó todos los valores tradicionales que hasta entonces existía, al haber cambiado entre los hombres su creencia de que en lugar de existir múltiples dioses domésticos griegos y romanos, solamente hay un Dios común a todos: Cristo. El ideal cristiano de la esposa en San Pablo, es similar al ideal Helénico y Romano.

Los cristianos sentaron como base del matrimonio la igualdad, e hicieron de él una sociedad justa y una asociación tan estrecha en la que los cónyuges funden sus vidas en una sola unidad que consecuentemente implica una única voluntad, que ha sido resultado de tal asociación de cuerpos y almas.

A través de múltiples esfuerzos el cristianismo ha logrado jurídica y moralmente otorgar al matrimonio un lugar especial por considerar que a través de éste se da la conservación de la especie humana.

Con la aparición del cristianismo se fue atenuando la humillante situación de la mujer que le proporcionaba el Pater Familias romano, obteniendo con ello importancia y dignidad de la cual carecía la mujer, pues como es bien sabido ésta fue considerada como esclava o como objeto dependiendo la época y al haberse establecido la indisolubilidad del matrimonio esto le permitió a la esposa tener un lugar privilegiado que en ninguna etapa de la historia se le había asignado.

“La influencia de las religiones monoteístas sobre todo de la religión católica, fue poco a poco minando los rasgos característicos de la familia patriarcal. En principio su orden político interno se fue modificando; se crearon tribunales que decidían sobre los problemas dentro de la misma; ya no era el padre el único que tenía el poder de disposición dentro de la casa y el derecho de voto se le otorgó a la

mujer, la que empezó a participar más activamente en la vida socioeconómica de la sociedad”.¹

En cuanto a los emperadores cristianos éstos buscaron la manera de desaparecer el concubinato e intentaron convencer a los concubinarios de que contrajesen matrimonio, y así sentenciaron: “distíngase a los concubinarios privados de los públicos, entendiéndose por estos últimos, no solo a aquellos cuyo concubinato esta comprobado por sentencia o confesión hecha ante un Juez, o por una causa tan publica que no puede ser ocultada por ningún pretexto, sino que también a aquel que conserva a una mujer difamada y sospechosa de incontinencia y se niega a abandonarla después de haber sido advertido de su superior”.²

En el Primer Concilio de Toledo del año 400 de nuestra era, se excomulgaba a aquel que tenía una mujer fiel como concubina, pero si ésta ocupaba el lugar de esposa, aún cuando se le considerara como única concubina, entonces no se le desechaba de la comunión.

En el Santo Oficio y a efecto de contrarrestar el concubinato, se estableció que se excomulgara a los concubinarios, tanto solteros como casados, si éstos a pesar de haber sido amonestados por tres veces continuaran con sus concubinas y ello duraría mientras no dejaran de vivir en concubinato; pero si continuaban en dicha relación por más de un año, se procedería contra ellos de acuerdo a la calidad del delito.

En cuanto a las mujeres ya sea solteras o casadas que vivan públicamente con adúlteros o concubinarios, también se les amonestaba por tres veces y si no obedecían, se les castigaba de acuerdo a la gravedad de la falta, llegando incluso a desterrarlas del lugar o de la diócesis.

En cuanto a los clérigos se les prohibió establecer cualquier relación de concubinato por considerarse impura, evitando a toda costa tener comunicación con esas mujeres, y en el caso de desobediencia se les impondrían rigurosas penas establecidas en los Cánones y en los estatutos de la Iglesia, corriendo el riesgo de

¹ SÁNCHEZ Azcona, Jorge, “Familia y Sociedad”, Tercera edición, México, edit. Joaquín Mortíz, 1980, pág. 20.

perder hasta la tercera parte de sus frutos obtenidos por concepto de rentas, beneficios y pensiones y de continuar en esta actitud los perderían en su totalidad de manera definitiva; además de por serían privados de todos los beneficios, porciones, oficios y pensiones eclesiásticas incluyendo la excomunión de la iglesia.

1.2.1.- EL DERECHO CANÓNICO

El origen del concubinato en el ámbito religioso, se remonta a la época de los sumerios. En el Antiguo Testamento se habla de las concubinas desde épocas de Abraham, donde se adopta una estructura en base a por orden de jerarquías para designar a las esposas o mujeres de un hombre, desde la esposa reina, que era la más importante, hasta las plegues o concubinas; permitiéndose en un inicio la práctica de la poligamia, ya sea con varias esposas o varias concubinas.

En el derecho canónico primero se siguió la tendencia romana, pero posteriormente se consideró al concubinato un delito mayor que la fornicatio, por implicar la fornicación de manera continua. Más adelante, la pena impuesta a los concubinos era la excomunión, pudiendo hacer uso de la fuerza pública para terminar con tales uniones.

Durante la Edad Media al imponerse el matrimonio canónico, el concubinato se consideró aún más pecaminoso y reprochable, por darse estas relaciones fuera de un sacramento como lo es el matrimonio.

Sin embargo, a pesar de ser considerado el concubinato como un acto reprochable, los concilios tuvieron que reconocer que esta situación seguiría existiendo, por lo que trataron de convencer a los concubinos de que celebraran nupcias; aún y con lo anterior el concubinato subsistió como institución legal y fue admitido por la iglesia.

En el Concilio de Toledo se prohibió la posesión de esposa y concubina a la vez, pero autorizó el concubinato en una unión monogámica con la concubina. Con el

² DE CASSO Y Romero, Ignacio, "Diccionario de Derecho Privado", Barcelona, Edit. Labor, 1954, citado CHÁVEZ Ascencio en "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales", México,

fin de evitar las relaciones de hecho San Juan de Cayo ordena a todos los curas, predicadores y confesores, que en cada oportunidad comunicaran los siguientes puntos:

a).- Que es una falta gravísima ante Dios el que el hombre y la mujer vivan como casados, no estándolo.

b).- Que es una falta muy grave contra la sociedad, pues éstas deshonran las uniones matrimoniales legítimas.

c).- Que estas clases de uniones perjudican también a la prole, ya que queda manchada con el estigma de ser natural.

En el actual Derecho Canónico, el canon 277, 1 sentencia: “Los Ministros de Dios están obligados a guardar continencia perfecta y perpetua por el Reino de los Cielo. Esta continencia, aceptada como virtud propia, exige prudencia en todo lo que pueda ponerlo en peligro en trato con personas, así como evitar escándalo de los fieles”.

“En el capítulo VI que trata de las sanciones en la iglesia. El canon 1394, 1 sanciona al clérigo que contraiga matrimonio, aunque solo sea civilmente, se le privara de algunos derechos, e incurrirá en suspensión automática y se le dimitirá del estado clerical, en los casos del clérigo concubinario, o que de escándalo externo contra el sexto mandamiento, la sanción puede llegar hasta la dimisión de estado clerical”.³

1.3.- GRECIA.

En Grecia la familia es considerada el núcleo básico de la sociedad, razón por la cual el Estado le otorga una protección integral mediante los mecanismos jurídicos adecuados.

La familia griega basa su origen en principios de carácter religioso, lo que conlleva a crear en ella elevados sentimientos morales. Inicialmente la religión de

Edit. Porrúa, 1995, p. 286.

estas culturas, era exclusivamente doméstica; no permitiendo la participación de terceras personas en los rituales religiosos de la familia, la cual tenía sus propios dioses, oraciones, y tumbas.

Norma Dennis⁴ comenta que el hombre vivía de cerca la religión, la divinidad se encuentra presente como la conciencia misma del hombre. Las primeras ideas de culpa y de castigo proceden de la conciencia religiosa en que se vivía, lo que ocasiona sentido de culpa por una falta que se cometió, y su inconsciente no le permitía acercarse a su propio hogar, por que siente que su Dios lo rechaza, que lo observa y lo castiga. El Dios es tan severo, que no admite excusas.

El matrimonio era la forma más natural de formar una familia, siendo vigilado por el Estado; habiéndose establecido en la Ley que los progenitores tienen el derecho de vida y muerte sobre sus descendientes, siendo este derecho de carácter absoluto al que nadie se podía interponer.

Al igual que otras culturas, Grecia fue evolucionando paulatinamente, siendo el matriarcado la primera forma de organización, en donde los hijos llevaban el nombre de la madre y su condición prevaleciendo el parentesco uterino; posteriormente fue el régimen patriarcal, etapa en la cual existe gran intervención del poder público, quien reitera que la familia es el núcleo de la sociedad, y que por lo tanto ejerce influencia en el campo político, inculcándoles un gran sentido de patriotismo.

Dentro de Grecia se reguló el matrimonio en forma distinta entre Esparta y Atenas. En Atenas, el matrimonio se concertaba por medio de la compra de la mujer, donde intervenía, tanto el padre de la muchacha como el que pretendía ser su marido; quienes podían disponer de ella como si fuera un objeto; el padre al disponer libremente de la mano de su hija y considerarla como patrimonio propio, y una vez realizado el trato el marido sería considerado su propietario, y podía incluso

³ GALVÁN Rivera, Flavio, "El Concubinato en México", Revista de la Facultad de Derecho de México, México, D.F, Numero 67, Tomo XXXI, p. 46.

⁴ COULANGES DE FUSTEL, Norma Dennis, "La Ciudad Antigua", Madrid, Estudio sobre el culto, 1931, pág. 126.

enajenarla a una tercera persona; situación que cambió con el tiempo al permitirle a la mujer escoger su propio marido.

En cuanto a la forma en que se regulaban los matrimonios en Esparta, se hacía por medio del rapto, el cual podía ser real o simulado; dependiendo de la época en que se vivía.

Al existir la influencia religiosa en las culturas griegas el matrimonio fue respetado, pero aún y con lo anterior en la legislación ateniense se permitía la existencia de concubinas al lado de la esposa legítima al mismo tiempo.

El Estado tenía una gran participación en los asuntos familiares donde incluso la mujer casada sufría de graves vejaciones por su parte, al ser éste quien a través de una magistratura especial determinaba la fecha en la que la mujer podía salir de su casa y qué vestidos tenía que usar.

1.4.- ROMA.

En el Derecho Romano se encuentra regulada la figura del concubinato; denominación que nace para designar a la unión de una pareja (hombre y mujer) que viven conjuntamente como esposos, como si fueran marido y mujer, pero que por falta del *connubium* o debido a consideraciones políticas no podían o no querían celebrar *justae nuptiae*; teniendo como requisito un tiempo prolongado.

Señala Baqueiro Rojas que en “En el derecho romano al concubinato se le reconocieron ciertos efectos sucesorios para con la concubina y los hijos de tal unión. Estos nacían *sui juris*, ya que el concubinato no creaba parentesco con el padre. Asimismo se llegó a considerar como un matrimonio de rango inferior, *inaequale conjugium*, en el que no debía haber *affectios maritales*, pues al no requerirse de formalidad alguna para constituir el matrimonio *sine manus*, lo único que lo distinguió de éste en los últimos tiempos fue la intención”.⁵

⁵ BAQUEIRO Rojas, Edgardo y BUENROSTRO Báez Rosalía, “Derecho de Familia y Sucesiones”, México, Edit. Harla, 1996, pág. 121.

Efectivamente en Roma era una institución expresamente reconocida, a la que se atribuía un rango inferior al matrimonio. En esta forma de unirse entre personas de distinto sexo, la mujer no adquiría la consideración de casada y los hijos seguían la condición del pater, no la de la madre. Era el concubinato, en ocasiones, una forma de unión impuesta cuando se querían eludir los obstáculos constituidos por la existencia de determinadas condiciones de clase que deberían concurrir para celebrar las justas nupciales, entre personas de diferente categoría social.

Por su parte Rafael de Pina menciona que “el emperador Constantino estableció sanciones contra el concubinato, sin perjuicio de la protección debida a los hijos nacidos de esta unión, a los que le reconocía cierta participación en la herencia del padre”.⁶

El pueblo romano dio el nombre de concubinato a una unión inferior de orden más duradera y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas. El concubinato no fue castigado por la ley, como tampoco llegó a ser reprobado por la conciencia social.

“Concubinato es la unión estable de hombre y mujer sin *affectio maritalis*. En este aspecto negativo hace que no se confunda con el matrimonio, cuya existencia, por lo demás, patentiza el *honor matrimonii*. La nota de estabilidad lo distingue, a su vez, de la simple relación sexual”.⁷

El concubinato parece haber nacido en Roma debido a la desigualdad de las condiciones, toda vez que un ciudadano tomaba por concubina a una mujer poco honrada e indigna de hacerla su esposa, fue bajo el mandato de Augusto mediante la Ley Julia de Adulteriis en el año 9 D.J.C. cuando el concubinato recibió ese nombre y se admitió como institución.

En la legislación romana, en la época de la República, el concubinato se considera como un simple hecho que pudo ser stuprum o adulterio, según las condiciones en que se perpetraban.

⁶ DE PINA, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, Decimoséptima edición, México, Edit. Porrúa, 1992, pág. 335.

⁷ IGLESIAS, Juan, “Historia e Investigación”, undécima edición, Barcelona, España, Edit. Ariel, 1993, pág. 496.

A su difusión contribuyeron en gran medida las leyes matrimoniales de Augusto: la *lex Iulia et Poppaea* prohibió el matrimonio con determinadas mujeres; la *lex Iulia de adulteriis* declaró ilícita la unión extraconyugal con mujeres de baja condición, esto es, con personas con las cuales no se comete estupro.

“La Ley Julia de Adulteriis calificaba de stuprum y castigaba todo comercio con toda joven o viuda fuera de las *Justae Nuptiae*, haciendo una excepción en favor de la unión duradera llamada concubinato, que recibió una especie de sanción legal...”⁸, el concubinato solo estaba permitido entre personas púberes, y no parientes en el grado prohibido por el matrimonio.

En un principio el concubinato no producía efectos civiles, pues aunque algún ciudadano hubiere tomado para concubina a alguna mujer de su mismo rango, lo cual era muy raro, ésta no era tratada nunca como la esposa en la casa y en la familia.

Durante la época clásica el concubinato no es objeto de una disciplina jurídica. Lo es, en cambio, bajo los emperadores cristianos quienes “...buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato. Constantino creyó acertar ofreciendo a las personas viviendo entonces en concubinato, y teniendo hijos naturales, legitimarlos, siempre que transformasen su unión en *justae nuptiae* ...”⁹ esta situación con el fin de tutelar los intereses de la familia legítima; las donaciones y los legados a la concubina y a los hijos habidos con ella. Aún es de advertir que se procura inducir al matrimonio, premiándolo con la legitimación de los hijos naturales.

En cuanto al régimen en sí, tenían notorias semejanzas con el matrimonio legítimo o unión concertada conforme a las reglas de derecho civil; así el concubinato excluía la posibilidad de mantener relaciones con más de una concubina.

La permanencia de las relaciones y la exclusividad del concubinato daban una apariencia de matrimonio legal que solía ser causa de error en los contratantes. La jurisprudencia debió elaborar todo un sistema de presunciones para resolver las situaciones aparentes. Y así, cuando había constitución de dote, la presunción debía de ser a favor de la existencia de un matrimonio, siendo como era la concubina *uxor*

⁸ EUGENE, Petit, “Derecho Romano”, Décima, México, Edit. Porrúa, S.A., 1993, pp. 110-111.

⁹ *Ibidem*, pág. 112.

gratuita, es decir, sin aporte de bienes. Asimismo, si la unión se había verificado con mujer honesta, aun en ausencia de dote, la presunción era favorable al matrimonio, siempre que no mediase una declaración formal de concubinato por parte de aquélla. En cambio, se presumía el concubinato cuando se trataba de una mujer deshonesta.

“Justiniano otorga trato favorable al concubinato, elevándolo a la categoría de *inaequale coniugium*. Abolidas las prohibiciones Agustreas, el concubinato es ahora la unión estable con mujer de cualquier condición sin *affectio maritalis*. La unión con mujer ingenua y de vida honesta puede tener lugar tanto en concepto de matrimonio, como de concubinato. Se extiende al concubinato los requisitos del matrimonio: monogamia, edad de doce años en la mujer, y los impedimentos de parentesco y afinidad. De otra parte se admite que puede darse a la concubina media onza (1/24) del patrimonio en presencia de padre e hijos legítimos. Y puede darse la mitad del mismo, cuando faltan éstos, a la concubina y a los hijos naturales”.

Es importante señalar también que en un principio, el concubinato estaba permitido con las mujeres respecto de las cuales no era posible el *stuprum*, es decir, con las manumitidas, las de baja reputación y las esclavas. Pero, una mujer honesta podía también descender al rango de concubina. En este caso, era preciso una declaración expresa, y la mujer honesta perdía, al convertirse en concubina, *la existematia*.

La existencia de *affectio maritalis* era la que marcaba el distingo entre el matrimonio legítimo y el concubinato. Pero era preciso inferirlo de motivos concurrentes y diversos como los *instrumentum dotale*, la existencia o no diferencia de clase, la formalidad de los esponsales, etcétera, o también del trato con la dignidad de esposa, reservado por el marido en reciprocidad del *animus uxoris* de la mujer”.

El concubinato del patrono y su liberta, tenía verdadera protección legal, ya que cuando el patrono convive con su liberta, no se rehusa a la concubina, como en los otros casos, el nombre de *matrona* y de *mater familiae*; el consentimiento del patrono es indispensable, ya para que la mujer se una a otro hombre como esposa o como concubina, sea para que se desligue de la vida en común. En este caso, la concubina está obligada al deber de fidelidad y puede ser perseguida por adulterio.

En las situaciones de orden común, el concubinato no producía los efectos del matrimonio respecto de las personas y de los bienes de los esposos: la concubina no participaba de las dignidades de su compañero; no existía la dote, ni tampoco había lugar a donación por causa de nupcias; pero existía una excepción en el caso de que la unión se hubiera realizado con una mujer que era considerada honesta y que aún cuando no existía la dote, se presumía el matrimonio futuro, siempre y cuando no hubiere una declaración formal del concubinato por parte de la mujer. La prohibición de hacerse donaciones entre esposos no le era aplicable, y la disolución del concubinato carecía de carácter de divorcio. Además, es notorio que no tenía finalidad establecer entre el hombre y la mujer la comunidad de existencia, aunque es exacto que se contraía con ánimo de perpetuidad.

El derecho a suceder de la concubina era sumamente restringido, y tuvo vigencia recién a partir de Justiniano, quien le concedió vocación en las sucesiones ab-intestato.

En cuanto a la posición en la familia, la mujer no era elevada a la condición social del marido, ni tenía el tratamiento reservado a la *uxor* en la casa, ni entre sus parientes, ni aún entre sus servidores.

Por lo demás, una mujer de rango honorable, no podía vivir en concubinato sin comprometer la estimación en que se tuviese su nombre y sin que socialmente se desmereciese su calidad. Los hijos de la concubina son sus cognados y quedan fuera de la familia del padre, hasta la Constitución promulgada por Constantino, que modifica el estado de las cosas.

A partir de entonces, los hijos nacidos del concubinato tenían un padre legalmente declarado y se encontraban ligados por un lazo de parentesco natural. Según una Constitución imperial, el padre pudo adquirir la patria potestad sobre sus hijos y darles, mediante la legitimación, la calidad de hijos legítimos. Justiniano, a su vez, concedió a los hijos naturales un derecho de sucesión legítima en los bienes del

padre.¹⁰ Además, invocando su calidad de hijos nacidos del concubinato tenían derecho a exigirle alimentos.

La legitimación de los hijos podía producirse por matrimonio subsiguiente de los padres; ofreciendo el hijo varón a la curia de su ciudad natal o casando a la hija mujer con un decurión o, directamente, por prescripto del príncipe.

1.5.- ESPAÑA.

Dentro del antiguo derecho español, la unión conocida como concubinato se denominaba barraganía y fue reglamentada en las Siete Partidas por Alfonso X “el sabio”, con el objeto de tutelar los derechos de los hijos nacidos de dicha relación.

En virtud de que estas uniones irregulares se presentaban con mucha frecuencia e incluso entre personas casadas, o cuando las partes eran de condición social diferente, en las siete partidas, se fijaron los requisitos que hasta nuestros días se aceptan, para que tales uniones se califiquen de concubinato y produzcan efectos jurídicos, siendo los siguientes:

- a).- Solo debe haber una concubina y desde luego un solo concubino;
- b).- ninguno de los dos debe estar casado, ni existir impedimento entre ellos para casarse;
- c).- la unión debe ser permanente;
- d).- deben tener el status de casados; esto es, tratarse como tales y ser reconocidos en su comunidad como si fueran esposos.”¹¹

Señala Rojina Villegas que “...durante el Medievo en España, este tipo de uniones sexuales permanentes entre hombre y mujer no ligados por matrimonio, fue objeto de un cierto tipo de regulación jurídica. En la legislación mencionada –Las Siete Partidas- consagra todo un título (XIV Partida cuarta), que se denomina “De las otras mujeres que tienen los hombres, que no son de bendiciones...”¹² En esta

¹⁰ VAN Wetter, citado por Ossorio y Florit y otros, *ibidem*, pág. 618.

¹¹ BAQUEIRO Rojas, Edgard y BUENROSTRO Báez, Rosalía, *op. cit.*, pág. 123.

¹² GALINDO Garfias, Ignacio, “Derecho Civil”, Décimasegunda edición, México, Edit. Porrúa, 1993, pág. 483.

legislación se autoriza a los solteros a tener barragana siempre que pueda casarse con ella, si quisiere.

En relación al nombre de barragana, el Código Alfonsino dedicó el Título XIV de la Partida Cuarta a tratar de la barraganía: barra es árabe, que significa como fuera; y gana es latino, que es por ganancia; palabra que en conjunto significa: como ganancia que es, hecha fuera de los mandamientos de la iglesia; y los que nacían de tales mujeres eran llamados hijos de ganancia.

Las fuentes jurídicas españolas retomaron las bases que habían instaurado tanto el derecho romano como el canónico, considerándose Las siete partidas como la obra más notable del derecho español, incluyéndose en ella regulación específica sobre la barraganía, estando comprendida dentro de la partida IV la cual se deriva de un título compuesto de tres leyes, de la cual en su mayoría reglamenta al matrimonio; se sigue con la tradición romana de aceptar al concubinato, estableciendo un amplio criterio socio-jurídico, sin considerar el aspecto religioso, atendiendo básicamente a la realidad social. Figura también en nueve leyes de otro título lo relativo a los hijos legítimos y naturales, producto de las uniones distintas al matrimonio.

La Ley II establece la singularidad de la barraganía en los casos en que la mujer puede participar de tal unión, de manera similar a como lo contemplaban los romanos; teniéndose la presunción de mujer legítima siempre y cuando no se expresara lo contrario en el momento de recibirla ante testigos; prevaleciendo también la prohibición por parentesco hasta el cuarto grado en la familia de la mujer.

La Ley III prohíbe a los nobles recibir en barraganía a mujeres viles como en la roma imperial estableciendo la terrible denominación de hijos espurios, a los nacidos de tales uniones sin derecho a heredar del padre”.

Otras de las disposiciones que regulaban la figura de la barraganía y su correspondiente sanción lo eran también las Ordenanzas Reales de Castilla, tomando resoluciones diversas, dándole la calificación de inmoral.

Esquivel Obregón opina que debido a las tradiciones romanas y a la presencia del islamismo, por la existencia de dos razas entre las cuales no podía celebrarse el matrimonio, era frecuente que el concubinato se diera, sin embargo, la religión

condenaba esta situación; aún y cuando las costumbres y la Ley le proporcionaban cierta tolerancia bajo el nombre de barraganía; la cual se consideró como la unión sexual de hombre soltero clérigo o no, con mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad.

Una de las causas por la que la barraganía se toleró fue para evitar la prostitución, pues era preferible que hubiera una sola barragana para un solo hombre, y no muchas mujeres para el mismo, lo que se consideraba para seguridad de la unión de la pareja.

La barraganía se encontraba prohibida dentro de los mismos grados de parentesco que lo está el matrimonio; en cuanto a los personajes ilustres éstos no podían tomar por barragana a una mujer vil por nacimiento u ocupación y en caso de que lo hicieran y de ellas procrearan hijos, serían considerados espurios y sin derecho a su herencia ni alimentos. Los adelantados en una provincia podían tomar allí a una barragana, pero no debía ser considerada como mujer legítima por estar expresamente prohibido por las leyes.

En cuanto a los efectos de la barraganía, el Fuero de Zamora permitía dejar por herederos a los hijos tenidos por barragana siempre que fueren solemnemente instituidos. Del mismo modo, la barragana que estuviese un año con su señor conservaba sus vestiduras al separarse, en caso contrario debía devolverlas, y si estuviese encinta se le autorizaba para solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor.

Las mujeres de aquel tiempo vestían de manera que se conociese por su atavío su estado.

1.6.- FRANCIA.

En Francia, el vocablo más usado para denominar al concubinato, es el de unión libre.

Según Hugo Sandoval¹³ señala que durante la época medieval no se reconoció otro tipo de unión que no fuera el matrimonio legítimo consagrado por la iglesia, a ello se debe que el concubinato en la amplia acepción canónica hubiese recibido en Francia las mismas censuras decretadas por el derecho eclesiástico en contra de las uniones irregulares. La actitud hostil hacia el concubinato no desapareció en el siglo XVI, en el que el poder civil empezó a inmiscuirse en la esfera matrimonial con el propósito de quitarle a la iglesia el predominio que tenía en la organización del matrimonio.

El concubinato no producía por sí solo obligaciones entre las partes, no obstante las situaciones accesorias a la unión libre si producía efectos jurídicos; engendraba obligaciones recíprocas entre los concubinos sólo a condición de un daño causado, de un contrato expreso entre ellos, y en caso de seducción dolosa se condenaba al concubino que injustamente había abandonado a su compañera, a indemnizarla por las maniobras dolosas que habían determinado la formación del vínculo irregular; la jurisprudencia deja claro que existía una acción de resarcimiento de daño moral a favor de la concubina.

Carlos Ameglio Arzeno¹⁴ manifiesta que aplicando los principios del derecho común, se le dieron a las uniones concubinarias efectos jurídicos, la jurisprudencia anterior a 1912 aceptó como válida y eficaz la promesa hecha por el concubino de atender a las necesidades de la que con anterioridad había sido su mujer sin que hubiera seducción. De igual modo se asentó civilmente la obligación asumida por el padre de alimentar a su hijo no reconocido, aún cuando la madre no hubiese sido objeto de ningún engaño. También el derecho común reconoció la investigación de la paternidad, y las obligaciones cuya ejecución no podían perseguirse jurídicamente, ya que para transformar estas obligaciones en obligaciones civiles era necesario y lo es todavía el compromiso o promesa de ejecución por el concubino.

¹³ SANDOVAL, Saavedra, Hugo, "Matrimonio de Hecho", Universidad de San Francisco Xavier, Sucre, Bolivia, t. XIV, No. 33-34 (enero-diciembre 1946).

¹⁴ AMEGLIO, Arzeno Carlos, "El Concubinato Hecho Jurídico Sui Generis", Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, Rosario de Santa Fe, Argentina, V. 5, (mayo-agosto 1931).

El concepto de concubinato notorio se introdujo por primera vez en el código civil de 1912, en su artículo 340 se limitaba a establecer la prohibición de la investigación de la paternidad. Por otra parte la legislación de emergencia de 1914-1918 en forma indirecta reconoció efectos jurídicos al concubinato, respecto del arrendamiento y de los alimentos, la cual fue transitoria, pero sentó un precedente en favor del reconocimiento jurídico del concubinato, oponiéndose a la jurisprudencia y al código civil señalados.

Asimismo en Francia, la jurisprudencia admitió la procedencia de la acción por resarcimiento a favor de la concubina con exclusión del daño moral; acepta las donaciones entre concubenarios, en tanto no se vinculen a las relaciones sexuales mismas, les acuerda y concede el derecho de acción, y juzga con amplitud los derechos que pueda hacer valer la concubina en la disolución de una sociedad de hecho por muerte del concubinario o de otra manera.

En materia de donaciones entre concubenarios era conocida la máxima *don de concubin a concubin en vaut*, y se hallaban prohibidas en el antiguo Derecho expresamente.

“El proyecto primitivo del Código Civil contenía, también, un artículo estableciendo la incapacidad de los concubenarios, para hacerse donaciones; pero este precepto fue suprimido por la sección de legislación del Consejo de Estado. Abolida la interdicción, nada se opone, en principio, a las donaciones entre concubenarios. Siendo como son las incapacidades de interpretación estricta en ausencia de una disposición expresa que la imponga, la jurisprudencia ha entendido que los concubenarios eran hábiles para hacerse donaciones.”¹⁵

Es obligatoria la licitud de la *causa donandi*, .y puede darse en los siguientes supuestos: si el concubinario mediante la donación cumple un deber de conciencia; si su propósito es indemnizar a la concubina por los perjuicios consecuentes a su vida irregular; o bien, por haberla abandonado al cesar sus relaciones anteriores.

¹⁵ DALLOZ, citado por Ossorio y Florit y otros, *Ibidem*, pág. 619-620.

Situación que no acontece si la donación encubre una forma de retribución de las relaciones íntimas existentes o futuras, pues en ese caso, la donación es nula por tratarse de una causa ilícita, por ser dichas relaciones contrarias a la moral.

“El distingo hecho por la jurisprudencia se inspira en Merlin, quien, en su repertorio, sentó las bases del sistema. Lo que la jurisprudencia rechaza es, no una donación sino una verdadera convención interesada, que tiene por prestación una complacencia inmoral que origina, a su vez, *el salario del vicio*. La contraprestación que aparece encubierta por una donación, se funda en una causa torpe que afecta a la totalidad del acto, lo vicia y determina su nulidad por ser ilícito”.¹⁶

En un principio ni la doctrina ni la jurisprudencia aceptaban el concubinato, ya que de tomarla en consideración, equivaldría a reconocerle efectos similares a los producidos por la unión legítima. Además, y para el supuesto que se invocase la constitución de una sociedad de hecho entre concubinarios, perfectamente posible ante la ausencia de incapacidad para contratar, se consideraba la existencia de una dificultad insuperable: la ausencia de prueba por escrito exigida por el artículo 1834 del Código Civil. Así, la Corte de París expresaba que “el estado de concubinato no puede ser invocado ni como principio ni como prueba de una comunidad o sociedad, cuyo objeto fuese superior a ciento cincuenta francos, debe suministrar la prueba escrita que exige, para ese caso, el artículo 1834 del Código Civil”.¹⁷ La Corte de Burdeos repitió el razonamiento y mantuvo idéntica posición.

La Corte de Casación admitió que “la concubina que ha prestado su concurso, puede reclamar una suma representativa del precio de su trabajo, aunque, en ausencia de todo escrito, no pueda probar la existencia de una sociedad con su concubinario”.¹⁸

Pese a este avance, “...la Corte de Casación sostuvo de nuevo su tesis restrictiva al decidir que el estado de concubinato no puede ser invocado como principio o como prueba de una comunidad o sociedad de hecho, de modo que

¹⁶ RIPERT, citado por Ossorio y Florit y otros, *ibidem*, pág. 620.

¹⁷ *Ibidem*, pág. 620.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 621.

dispense al concubinario que alegue la existencia de tal sociedad, de producir la prueba conforme al derecho común”.¹⁹

El criterio de esta Corte reafirma que el concubinato es una situación de hecho que no puede ser determinante de derechos a favor de quienes viven unidos de esa manera.

La Corte de París estableció que la concubina no podía invocar, en caso de muerte accidental del concubinario, ni un daño moral ni un perjuicio material, en virtud de que no existe un parentesco entre la víctima y el demandante; además de que los aportes de dinero hechos por el concubinario son exclusivamente por su voluntad y no de carácter obligatorio hacia ella; de manera que el daño resultante de su desaparición es meramente idealista e irreal.

El Tribunal Civil del Sena, a su vez, ha decidido que “quien pretende reparación del perjuicio resultante de un accidente ocurrido a otro, debe probar que entre él y la víctima existe un vínculo legal de parentesco, por consanguinidad o afinidad. El concubinato, aun prolongado, no crea entre los concubinos ningún vínculo legal del que pueda nacer un derecho o un interés afectivo protegido por la ley. En consecuencia, según el Tribunal citado, la concubina no puede demandar reparación del perjuicio que le haya causado la muerte de su concubinario, víctima de un accidente”.²⁰

1.6.1.- CÓDIGO NAPOLEÓNICO.

Disponía que el matrimonio consistía en la posesión legal de una mujer por un hombre y esas ideas poco favorables a la mujer fueron retomadas en el Código Civil francés de 1804, el que en su artículo 213 estipulaba: “El marido debe protección a su mujer; la mujer debe obediencia a su marido”. Portalis, en la exposición de motivos que precedió al articulado de este cuerpo de leyes, pretendió disculpar la crudeza de su redacción al afirmar que no significaba inferioridad de la mujer, sino simple

¹⁹ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, pág. 621.

²⁰ Ibidem, pág. 622.

diferencia de aptitudes y, por ende, de los deberes; ningún cónyuge tiene derecho sobre el otro; ambos tienen deberes: el varón el de proteger a la mujer, ésta el de obedecer al marido.

Con respecto a la mujer, la autoridad tradicionalmente reconocida al marido no puede ser ya hoy como en otro tiempo, o por lo menos como en la concepción germánica, de donde nos viene la famosa regla de la incapacidad de la mujer casada, una autoridad de protección, y con justa causa nuestros legisladores se aprestan a suprimir del artículo 213 del Código Civil estas palabras: El marido debe protección a su mujer. Aprueba también que quieran quitar, al mismo tiempo, la segunda parte del mismo artículo: La mujer debe obediencia a su marido. Un código no tiene por qué definir, en términos incompletos y desafortunados además, deberes morales entre individuos, le corresponde por lo menos organizar jurídicamente a la familia como institución jerárquica, y consagrar por lo tanto la existencia, en uno de los esposos, de cierta magistratura doméstica.

El Código de Napoleón no reglamenta la situación de hecho que surge con el concubinato; pero con el fin de proteger los intereses de la concubina y de los hijos ante esta realidad inminente, la jurisprudencia y las sentencias de los tribunales se vieron precisadas a resolver los innumerables conflictos que se derivaban del concubinato, reconociéndoles algunos efectos de derecho.

Durante la vigencia del Código Napoleónico, se celebraron muchos matrimonios por intereses y no por amor, confundiéndose en ocasiones el adulterio con el concubinato, cuando el hombre casado trataba de buscar en un segundo hogar el afecto que le faltaba en su matrimonio legítimo, demeritando con ello esta institución.

Otra razón por la que se creaban uniones irregulares era cuando el hombre establecía una relación que no le implicara muchos compromisos en tanto no tuviera la suficiente solvencia económica para sostener una familia.

La legislación civil francesa adoptó del Concilio de Trento la forma en que debía celebrarse el matrimonio legítimo y debido a su complejidad y a fin de evitar

tantas molestias y gastos la mayoría de las personas optaba por establecer uniones irregulares sin ninguna formalidad.

Por otra parte y con el advenimiento del liberalismo, surgieron ideas feministas y se le reconoció socialmente a la mujer, otorgándoles cierta independencia y derechos que antes no tenían; esta libertad se presentó en todos los centros de trabajo (fábricas, oficinas, ...etc.); incluso en las universidades y otros centros de enseñanza superior empezaron a dar acceso a las jóvenes de hacer una carrera; circunstancias que favorecían la relación de concubinato al matrimonio, ya que éste último coartaba su independencia.

Otros factores decisivos para establecer relaciones en concubinato surgió de la clase obrera; como consecuencia de la escasez de vivienda y la carestía de la vida las personas se unían por pareja para repartirse los gastos y así hacer más llevadera la existencia; aunado al crecimiento de la población; la influencia de las obras filosóficas y literarias, el relajamiento de los lazos familiares, la poca estabilidad de los matrimonios debido a la facilidad con que podían disolverse.

Por lo anterior los tribunales franceses, colocados frente a las uniones libres y a la diversidad de situaciones por ellas creadas se han inclinado ante la realidad y han tenido que reconocer ciertos efectos jurídicos.

1.7.- MÉXICO

1.7.1.- ÉPOCA PREHISPÁNICA

En la etapa precolombina, en general en todo el centro del país existía la poligamia, sin embargo, los yucatecos nunca tomaban mas de una mujer por pareja; entre los toltecas la poligamia era castigada con mucha severidad. Se realizaban ceremonias especiales para desposar a la mujer principal, pero se podía tener tantas esposas secundarias como conviniese. El sistema matrimonial de los pueblos de esos tiempos era una especie de transacción entre la monogamia y la poligamia.

Por lo tanto el hombre casado o soltero no sacerdote podía tener cuantas mancebas quisiera, con tal de que fueran libres de matrimonio religioso. Los padres daban una manceba a sus hijos mientras llegaban a la edad de casarlos.

En la época prehispánica se fueron estableciendo diversas culturas antes de la conquista de nuestro territorio por Hernán Cortés, la primera que lo hizo fue la olmeca la cual floreció entre los últimos siglos anteriores a la era cristiana; posteriormente surgieron al mismo tiempo la teotihuacana y la del antiguo imperio maya (heredera de los olmecas), del siglo III al siglo IX de nuestra era; después la tolteca (Tula), en el siglo X, que retomó las bases de la primera civilización maya y da origen en Yucatán al nuevo imperio maya; y finalmente, la azteca, ramificación de la chichimeca con características toltecas y en íntima convivencia con la texcocana, la cual surge del siglo XIV después de Cristo, y se encuentra en su apogeo cuando se inicia la conquista en 1519. Alrededor de estas culturas se encuentran la tecoxcocana en la zona costera del golfo, la mixteca en el sureste y la tarasca del lado del pacífico.

Debido a que los conquistadores tenían un elevado espíritu religioso y al considerar que los documentos precortesianos eran paganos, es por ello que la mayoría de éstos fueron destruidos, por lo que consecuentemente la pérdida de las fuentes de información que podrían ilustrarnos acerca de estas culturas son muy escasas y limitadas; por lo que solo nos referiremos a las tres culturas que aportan más datos jurídicos en derecho familiar.

1.7.1.1.- DERECHO FAMILIAR TARASCO

En sus orígenes el pueblo tarasco era monógamo, pero al establecer relaciones con pueblos de origen chichimeca empezaron a practicar la poligamia en diferentes sectores del pueblo.

Los tarascos preservaban la endogamia por diversas razones: los nobles por conservar su alcurnia y los hombres comunes para mantener la identidad de los barrios.

El parentesco se originaba por la unión matrimonial y la filiación; sus efectos eran la ayuda mutua, impedimento matrimonial y sucesión; reconocían el parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado en línea recta y colateral.

El matrimonio era un acto esencialmente religioso, sus requisitos más importantes eran: la edad, el consentimiento de los padres quienes lo concertaban sin tomar en cuenta la opinión de los hijos; salvo en casos muy especiales los contrayentes externaban su consentimiento y esto era cuando se efectuaban las uniones llamadas por amores, en que la pareja se declaraban su amor mutuamente y hacían preparativos para realizar su matrimonio sin dar aviso a sus padres, hasta que éste se había consumado; y la forma en que se celebraba el matrimonio ante el sacerdote quien los exhortaba a que fuesen prudentes, trabajadores y fieles.

La filiación tenía gran importancia para suceder legítimamente en el gobierno, sacerdocio y en los oficios.

“Todos los hijos tenían los mismos derechos, fuesen matrimoniales o extramatrimoniales, siempre y cuando fueran reconocidos por el padre”²¹

En la religión tarasca el concubinato existió, y una de las causas que contribuyó a ello fue la obsesiva idea que se tenía de la endogamia de barrio o linaje, “cuando alguna pareja se unía por amores sin dar parte a los padres esta unión no era aceptada seriamente y para legislarla era necesario que el varón solicitara el matrimonio a la joven, los padres accedían y los perdonaban únicamente cuando ambos pertenecían al mismo barrio o tenían el mismo linaje, en caso contrario la familia la negaba en matrimonio, lo que provocaba que la pareja decidiera vivir en concubinato”.²²

Existía un inminente patriarcado, siendo el padre quien tenía el derecho de corregir y castigar a sus hijo; asimismo tenía la obligación de proporcionarles alimentos y educación hasta que sus hijos menores aprendieran y desempeñaran un oficio y a su vez los hijos menores sobre los cuales ejercían la patria potestad debían vivir donde les señalara su padre mientras tanto. “Al morir el padre, la madre ejercía

²¹ PÉREZ de los Reyes, Marco A., “Derecho Tarasco” en memoria del Segundo Congreso de Historia del Derecho, México, UNAM. 1990, pág.94.

la patria potestad, y a falta de ésta lo hacían los abuelos paternos y subsidiariamente los maternos”.²³

En conclusión, en la cultura tarasca el concubinato fue aceptado en el caso de una negativa para permitir el matrimonio.

1.7.1.2.- DERECHO FAMILIAR MAYA.

En este derecho el matrimonio era monogámico, pero en ocasiones se llegaba a practicar la poligamia sucesiva debido al repudio que frecuentemente se presentaba derivada incluso de una tradición exogámica existente: dos personas del mismo apellido no debían casarse. El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos, lo que implicaba en los Mayas el sistema del precio de la novia, que se equipara al de la dote.

La herencia se repartía únicamente entre la descendencia masculina y en caso de minoría de un heredero se les designaba como tutor a la madre o al tío paterno; interviniendo las autoridades locales en la entrega de las cuotas hereditarias.

Por último no se puede precisar si entre los Mayas existió el concubinato; ya que no se ha estudiado debidamente el viejo y nuevo Imperio Maya.

1.7.1.3.- DERECHO FAMILIAR AZTECA

Para los aztecas el matrimonio era un acto formal, con influencias religiosas. Los hombres se casaban entre los veinte y veintidós años, las mujeres entre los diez y dieciocho, y en general a los quince. El matrimonio estaba prohibido entre parientes, tampoco se podía contraer matrimonio con la concubina del padre. En tlaxcala estaba permitido el matrimonio con la hija del hermano materno; entre la grandeza y especialmente en la casa real se consideraba como un derecho el tomar a la prima como manceba.

²² ibidem pág.95

²³ ibidem, pág.95

“El matrimonio estaba fundado en la potestad del padre, la familia era patriarcal y el padre tenía potestad sobre los hijos los cuales tenían derecho a heredar. El matrimonio era polígamo pero una esposa tenía preferencia sobre las demás; el matrimonio solo podía disolverse en virtud de un fallo judicial, la solicitud de separación no era acogida con beneplácito por lo que los jueces trataban de dificultar dicha separación”.²⁴

En caso de separación de los cónyuges, los hijos eran atribuidos al padre y las hijas a la esposa y la parte culpable perdía la mitad de sus bienes. Los esposos divorciados no podían volverse a casar so pena de muerte. Se hacía una distinción entre la esposa legítima y las concubinas; estas últimas relaciones se podían disolver libremente; pero en caso de una duración prolongada y si eran considerados por sus vecinos como casados, el concubinato se convertía en matrimonio.

La sucesión respecto de la nobleza era en primer lugar a los hijos y especialmente al hijo mayor de la esposa principal, a falta de éstos a un nieto agnado y subsecuentemente a su nieto cognado, y en su defecto al pueblo o al soberano. Por cuanto ve a la sucesión de los plebeyos varía, ya que tratándose de la poligamia, el primogénito debía encargarse de toda la familia y atender a los atributos, o bien al derecho de la división por igual entre los hijos; a falta de hijos, correspondía la sucesión al hermano o al sobrino y en su defecto al pueblo o al soberano.

En resumen, entre los aztecas se encontraba reglamentado el concubinato o matrimonio de hecho, teniendo incluso un sistema para heredar.

1.7.2.- EPOCA COLONIAL.

Una vez que fue consumada la conquista de México, el día trece de agosto de 1521 Los españoles tuvieron la urgente necesidad de crear una serie de normas para poder gobernar a los indígenas de la Nueva España y es así como surge el Derecho Indiano el cual está formado por disposiciones indígenas que no contrariaban los intereses de la corona o de la Iglesia; así como también por el Derecho Castellano

²⁴ Ibidem. Pág.40.

sobre todo en materia de Derecho Privado. Cuentan los cronistas de la India que los españoles se unieron con mujeres de raza india generalmente en concubinato, llegando a formarse como matrimonios la mayoría de las veces. En la Isla la Española durante el gobierno de Ovando, éste fijó un plazo para que aquellos castellanos que vivían amancebados con mujeres del país contrajeran matrimonio so pena de perder los bienes que habían heredado de los indígenas.

“En 1595 se consignó especialmente que fueran echados del pueblo los Españoles, mestizos y Zambaigos vagabundos no casados. Así mismo la Ley IV, título I, señalaba que si averiguase que algún indio, siendo ya cristiano, se había casado con otra mujer, o una india con otro marido, viviendo los primero, fueron apartados y amonestados, y si amonestados dos veces se apartaban y volvieran a cohabitar se les penaría.”²⁵

En materia de sucesiones, el derecho indiano agrega el testamento de indios y aunque es muy informal, busca para proteger su libertad de testar y evitar las presiones por parte del Clero; además de que establece disposiciones que garantizan la debida administración de las sucesiones abiertas.

Las expresiones de legitimidad o ilegitimidad que fueron empleadas después de la conquista española bajo la influencia de ideas europeas sobre la situación social de las esposas secundarias y de sus hijos, no existía ninguna distinción, en todo caso los hijos siempre se consideraron “pilli” y podían llegar, si eran dignos de ello, a desempeñar las funciones más altas.

Todas las mujeres, ya fueren principales o secundarias, tenían muchos hijos, y las familias poligámicas llegaban a ser extremadamente numerosas.

Cuando la religión, legislación, usos y costumbres españolas se comienzan a imponer en México, las costumbres y leyes familiares sobre el matrimonio se interrumpen para la aplicación de la nueva legislación, la poligamia resulta difícil de desarraigar lo mismo que el concubinato, sin embargo, se trató de arrancar rápidamente esas costumbres. Así, durante la época colonial se aplica la legislación

²⁵ LEVENE, Ricardo., “Introducción a la Historia del Derecho Indiano”, Buenos Aires, Argentina, Edit., Librería Jca., 1924, pág.112

española, y con ella lo relativo al concubinato que ya se encontraba prohibido, en busca de la legalidad y sacramentalidad de todos los matrimonios.

1.7.3.- MÉXICO INDEPENDIENTE.

Al consumarse la independencia el 27 de septiembre de 1821, fecha en que entró el ejército Trigarante a la ciudad de México, estaba vigente en la Nueva España la Constitución de Cádiz de 1812; sin embargo, no existía ningún ordenamiento civil que pudiera servirnos de antecedente a la reglamentación del concubinato y la patria potestad de los hijos nacidos de esta unión.

La regulación del matrimonio estuvo bajo el poder de la Iglesia hasta que se dictaron las Leyes de Reforma, por lo que el concubinato fue rechazado por su inmoralidad. Posteriormente, la Ley del Matrimonio civil del 23 de julio de 1859 calificó al concubinato como una relación sexual ilícita por establecerse fuera del matrimonio y consideró como una causal de divorcio al concubinato público practicado por el marido. El 6 de julio de 1866 se expidió el Código Civil del Imperio Mexicano bajo el mandato de Maximiliano, en el que se define al concubinato como el matrimonio que no se celebra con arreglo a las prevenciones de la ley y por lo tanto no le fueron reconocidos ninguno de los efectos del matrimonio. Más adelante en el Código Civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1870, al referirse a los derechos de familia, en la fracción segunda de su artículo 242 señalaba al concubinato como una de las circunstancias que existían para configurar el adulterio y poder tomar éste como causal de divorcio, a señalar que el adulterio del marido es causa de divorcio solamente cuando en él concurre alguna de las circunstancias siguientes: fracción II.- que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera del domicilio conyugal.

Respecto a la filiación de los hijos producto del concubinato, el código en cita le permitía usar el apellido del padre, la madre o ambos, cuando éstos así lo reconocieren, teniendo entonces también derecho a los alimentos y a la porción

hereditaria en caso de muerte de los progenitores, como se desprende del precepto siguiente:

Artículo 383.- El hijo reconocido por el padre, la madre o ambos, tienen derecho:

- I.- A llevar el apellido del que le reconoce;
- II.- A ser alimentado por éste;
- III.- A percibir la porción hereditaria que señale la ley.

Al lado de estos derechos se creaba el derecho de los padres a ejercer la patria potestad sobre los reconocidos, creándose de esta manera derechos y obligaciones entre los padres y los hijos reconocidos; como se contempla en lo dispuesto por el artículo 391 del referido código. Es entonces como se reglamentaba la situación de los hijos nacidos del concubinato, pero no éste último.

Con posterioridad aparece el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, el cual reprodujo los artículos que contemplan las instituciones que nos interesan de derecho familiar establecidas en el Código Civil precedente, cambiando únicamente la enumeración de los artículos.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no hacen referencia al concubinato debido a la preponderante influencia del matrimonio que ambos contemplaban.

Al triunfo de la Revolución Mexicana, Venustiano Carranza promulgó la Ley de Relaciones Familiares la cual estuvo en vigencia hasta el primero de octubre de 1932. Esta ley al igual que el Código de 1884, contenía las mismas disposiciones que regulaban las Instituciones Familiares. Esta ley en su exposición de motivos en relación a la paternidad y filiación se señalaba: “que ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de las faltas que no le son imputables y menos ahora que consideran al matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rige sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos...”²⁶

²⁶ “Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917”, Diario Oficial de la Federación, México, D.F., 1917, (abril 14 a mayo 11 de 1917).

Al Código Civil de 1928 se tuvo que llegar para reconocer que hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de tomar la familia: el concubinato, que hasta ahora se había quedado al margen de la Ley, en el anteproyecto se reconoce que produce efectos jurídicos, ya bien en los hijos, ya a favor de la concubina, efectos que se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado.

Del reconocimiento de esta peculiar forma de constituir la familia se derivaron algunos efectos que originalmente eran los siguientes: otorgar a la concubina sobreviviente la pensión alimenticia en caso de necesidad, se organizó la sucesión de la concubinaria, se permitió la investigación de la paternidad en caso de concubinato al crear la presunción de filiación. Se contempló también la posibilidad del resarcimiento de daños y perjuicios que la concubina puede exigir de un tercero en caso de responsabilidad objetiva.

Finalmente, el Código Civil de 1932 es el que actualmente rige en el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la república en materia federal, el cual reconoce al concubinato y reglamenta la patria potestad de los hijos nacidos de esta unión, establece derechos hereditarios y alimentarios.

Con la reforma de 1975 se otorgaron mayores beneficios al concubinato lo que demérito la institución del matrimonio. En razón de que con la nueva fracción V del Artículo 1368 tanto la concubina y el concubinario tienen iguales derechos sobre los bienes de su pareja, dando mayores facilidades a la existencia del concubinato como si se tratara de una pareja unida en matrimonio; aún y cuando anteriormente a la concubina ya se le reconocía el derecho a heredar en la sucesión de su concubinario y no a la inversa; por considerar que había sido la compañera de su vida y contribuyó a la formación de los bienes; aunque tenía ciertas limitaciones y condiciones que cubrir.

En cuanto a materia de contratos, existe una gran ventaja en el concubinato al poder contratar entre sí los concubinarios; lo que no sucede entre el marido y la esposa conforme al nuevo artículo 174. Lo mismo sucede con las donaciones realizadas entre ellos, las cuales quedan firmes e irrevocables; no así las donaciones

entre cónyuges según lo dispuesto por los artículos 232 y 233 del Código Civil permanecen sujetas a la posible revocación del cónyuge donante mientras subsista el matrimonio, si hay causa suficiente a juicio de la autoridad judicial.

En cuanto a la esposa al contraer matrimonio ésta debía contribuir al gasto familiar para lo cual tenía que estar dispuesta a trabajar fuera tal y como lo señala el nuevo artículo 164 lo cual no ocurría con la concubina.

En relación al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos o a la administración de los bienes de éstos, son el concubinario y la concubina quienes resolverán los conflictos que pudieran presentarse sobre estos conceptos.

Artículo 1368.- El testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:²⁷

Texto anterior del Código Civil	Reforma de 1975
<p>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 hijos, 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 a alimentos.</p>	<p>V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.</p>

²⁷ SANCHEZ Medal, Ramón; "Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México", 2ª. Ed., Porrúa, S.A., México, 1991, pp. 93-94

Por lo que al difundirse los preceptos antes señalados, algunos Estados de la República contemplaron la figura del concubinato en sus Códigos Civiles, tal es el caso del Código Civil para el Estado de Morelos del año de 1945 que en su capítulo referente a los alimentos señala en el artículo 403 que “la obligación de dar alimentos corresponde en primer termino a los cónyuges, y en segundo, en caso del concubinato, la concubina tiene derecho a exigir alimentos al concubinario, siempre que reúna los requisitos exigidos por el artículo 1375 fracción V, este ultimo en ningún caso podrá exigir alimentos de aquella”.

Igualmente en el Código Civil de Tlaxcala de 1976 que en su artículo 42 establece los requisitos para contraer matrimonio, definiendo al concubinato de la siguiente forma: hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, sin estar casados, para vivir bajo un mismo techo, como si lo estuvieran.

El interés del Estado por convertir el concubinato en matrimonio se desprende del contenido del artículo 871 del Código en mención, que trata de la constitución del patrimonio familiar, en el que la misión del Juez es exhortar a los concubinos de que celebren matrimonio; sin perjuicio de que el patrimonio de familia se constituya independientemente de que contraigan o no tal matrimonio e incluso se da el reconocimiento de los hijos de ambos o de alguno de ellos.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal retomó las mismas disposiciones contenidas en los Códigos de algunas entidades federativas, ya que en su artículo 302 adicionó un párrafo en el que se establece la obligación de los concubinos de darse alimentos en la misma medida que los cónyuges, de igual forma, en su artículo 1635 se adiciona un párrafo referente al derecho del concubinario a heredar de la concubina, la que ya disfrutaba de ese derecho.

“Esta posibilidad también se proyecta en diversas Leyes Federales como en la Ley Federal del Trabajo en su artículo 501, la Ley del IMSS en sus artículos 72, 92 fracción I 152. La Ley de la Reforma Agraria en su artículo 82, la Ley del ISSSTE en su artículo 23 fracción I”²⁸

²⁸ DE CASSO Y Romero Ignacio, obra citada, p. 295

CAPÍTULO 2.-DEFINICIÓN Y ELEMENTOS DEL CONCUBINATO

2.1.- DEFINICIÓN DEL CONCUBINATO.

“La palabra concubinato alude, etimológicamente, a la comunidad de lecho. Es, así una voz que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio, como una expresión de la costumbre.”²⁹

Como es sabido por todos los estudiosos del Derecho, la base de nuestra legislación Civil tiene como antecedente el Derecho Romano, es por ello que a continuación proporcionamos algunas ideas acerca de lo que para éste significaba el concubinato:

Los romanos llegaron a considerar al concubinato como una unión permanente fuera del matrimonio y aunque similar a éste era de menor jerarquía; pero no dan en sí una concepto de esta figura, veamos lo que dice al respecto el maestro Rafael de Pina³⁰ al decir que “el concubinato es una forma de relación sexual muy antigua. En Roma era una institución expresamente reconocida, a la que se atribuía un rango inferior al matrimonio”.

Otra definición que daban los romanos era: concubinatus una unión de orden inferior más duradera, y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.

La denominación concubinato nace en el Derecho Romano para designar a la unión de pareja cuyos miembros viven como esposos, pero que por falta del *connubium* o debido a consideraciones políticas no podían o no querían celebrar *justae nuptiae*.

En sí los romanos no proporcionaron una definición de concubinato, sino que solamente hicieron la distinción entre éste y el matrimonio legítimo.

²⁹ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo III, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1955, pág. 616.

³⁰ DE PINA Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, undécima edición, México, Ed. Porrúa, 1992, pág. 319.

A continuación referiremos diferentes puntos de vista que respecto al concepto del concubinato se han expuesto en nuestro sistema:

Partiremos de la definición que nos da el Diccionario de Derecho Romano³¹ CONCUBINATUS. CONCUBINATO.- Unión permanente entre personas de sexo distinto, las cuales no tienen intención de considerarse como marido y mujer, por falta a la *effectio maritalis*”.

“Concubina (del latín concubina) “manceba o mujer que vive o cohabita con un hombre como si éste fuera su marido. Concubinario será el que tiene concubinas y concubinato (del latín concubinatus) “comunicación o trato de un hombre con su concubina”.³²

Por otro lado, la maestra Sára Montero,³³ lo define como la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor, si han procreado.

Al respecto Edgardo Baqueiro Rojas en su libro de Derecho y Sucesiones nos define al concubinato como “la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados y que puede o no producir efectos legales... Es el acto y estado jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos no sólo respecto de la pareja y de los hijos, sino también en relación con otros parientes, se han dado y existen actualmente otras uniones más o menos permanentes que se asemejan al matrimonio, pero a las cuales el derecho no les ha concedido efectos, o bien se los ha otorgado en términos muy limitados”.³⁴

Concubinato.- Unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización

³¹ GUTIÉRREZ, ALAVIS y otro, “Diccionario de Derecho Romano”, Tercera edición, Ed. Reus, Madrid-España, 1982, pág. 131.

³² “Diccionario de la Lengua Española”, 19ª. Ed. Madrid, 1970, citado por CHÁVEZ Asencio en, “La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales”, Ed. Porrúa, 1995, p. 281.

³³ MONTERO Duhalt, Sara, “Derecho de Familia”, 5ª. Ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1992, pág. 165.

³⁴ BAQUEIRO, Rojas; obra citada pag. 121.

legal, para cumplir con los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Matrimonio de hecho.³⁵

Concubinato.- Consiste en la unión de un hombre y una mujer sin reunir los requisitos legales que para el matrimonio se han establecido, para cumplir los fines atribuidos a éste. Es pues esta institución un matrimonio de hecho, al que la ley le tiene que atribuir necesariamente efectos jurídicos. Nuestro Código Civil vigente tiende a dar protección al concubinato, tanto para beneficiar a la mujer como a los hijos.

El Código Civil reconoce el derecho de la concubina para heredar en sucesión legítima del concubino siempre y cuando haya vivido con éste como si fuera su marido durante los cinco años anteriores a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y el de cuyos no haya tenido varias concubinas.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas, ninguna de ellas heredará.³⁶

Las uniones sexuales fuera del matrimonio, cuando el varón o la mujer tienen lazos afectivo-sexuales con persona diversa a su pareja toman diferentes nombres a saber: concubinato, barraganería, amasiato, queridato, contubernio, arreglo, lío, entre otros.

Las formas de vida sexual fuera del matrimonio normalmente no están reguladas por el derecho, sino por la moral, las buenas costumbres o las convenciones sociales, aunque ello no implique que no generen consecuencias jurídicas tales como la filiación habida fuera del matrimonio con sus respectivos reconocimientos de hijos o investigación de la paternidad; ser causal de divorcio o configurar delitos como el adulterio o la bigamia. Situación que se demuestra con la siguiente cita: “Cuando el adúltero vive en concubinato, la prueba del mismo es más fácil y el término para promover la acción de divorcio no comienza a correr a partir del día en que el cónyuge ofendido tuvo conocimiento del concubinato, sino cuando este concluye por

³⁵ DE PINA, Rafael; “Diccionario de Derecho”, Porrúa, S.A; México, 1986, p. 169.

ser el concubinato un acto de tracto sucesivo, en el que se repite la ofensa en un periodo de tiempo más o menos largo. Tanto los Tribunales del orden común como la Suprema Corte, han resuelto que si la causa del divorcio es de tracto sucesivo, el término para ejercerla se inicia cuando concluye dicho tracto”.³⁷

“El Código Civil para el D.F. no regula las relaciones sexuales fuera del matrimonio, excepto cuando se dan en circunstancias particulares configurando el concubinato”.³⁸

2.1.1.- CONCEPTO JURÍDICO.

“En la doctrina, así como en la legislación civil mexicana se entiende por concubinato a la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente, por un periodo mínimo de cinco años, este plazo puede ser menor si han procreado. Así, cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial, pero viven juntos y procrean, desde que nace el primer hijo se convierten en concubinos y si, no obstante no haber procreado, han permanecido por mas de cinco años, se entiende que viven en concubinato”.³⁹

Es de hacerse notar además el hecho de que el Código Familiar para el Estado de Hidalgo define, aunque con cierta falta de precisión, al concubinato al sentenciar en su artículo 164 lo siguiente: “El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente”.

Podemos decir que en el contenido del artículo 275 de nuestro Código Civil vigente para el Estado, define al concubinato como el que nace por la unión de un

³⁶ FLORESGOMEZ González, Fernando y CARVAJAL Moreno, Gustavo; “Nociones de Derecho Positivo Mexicano”, México, 1992; 31ª. Ed.; p. 285

³⁷ PALLARES Eduardo, “El Divorcio en México”, 4ª. Ed., México, Edit. Porrúa, 1984, p.5.

³⁸ MONTERO Duhalt, Sara; obra citada, p. 165.

³⁹ Ibidem, p. 164.

hombre y una mujer si ambos son libres de matrimonio y conviven como si fueran consortes.

Con base en lo anterior se podría intentar una definición en nuestra legislación basada en el artículo 275 del Código Civil para el Estado, y en los elementos doctrinales antes expresados para señalar que el concubinato “es la unión de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges, libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de tres años, o aun antes si han procreado a un hijo”.

El concepto que actualmente se da al concubinato difiere del que existía en el derecho romano por las siguientes razones:

A).- El concubinato ya no es solamente entre personas de condición distinta, ahora se da entre personas de cualquier clase social.

B).- En el derecho romano era suficiente que la relación fuera duradera y en nuestro derecho se requiere cierta permanencia en la cohabitación.

C).- La legislación romana consideraba al concubinato como un matrimonio de orden inferior, mientras que en nuestra legislación se ha llegado a equiparar con el matrimonio legítimo.

2.2.- ELEMENTOS DEL CONCUBINATO.

A fin de determinar la naturaleza jurídica del concubinato, es importante señalar los requisitos que deben cubrirse en la relación de hecho, con el objeto de determinar su existencia específica y no confundirla con el matrimonio que es una institución muy similar a éste; y para ello es indispensable partir de la idea de que el concubinato es un acuerdo de voluntades, que produce efectos jurídicos; a continuación se realizará un análisis de dichos requisitos:

A).- TEMPORALIDAD.

Es necesario que el concubinato se dé por un tiempo prolongado en donde se establezca una comunidad de vida entre la pareja, lapso que en nuestra legislación se requiere que sea mínimo de tres años (en el Estado de Querétaro) y hasta de cinco

años (en el Distrito Federal), continuos, con la salvedad del nacimiento de un hijo producto de esta relación, para que entonces sea considerado como un matrimonio aparente y no como una unión sexual circunstancial o momentánea.

La comunidad de hecho debe ser constante y la continuidad de la vida marital debe ser mantenida con la regularidad de un matrimonio legítimo.

Esta continuidad en la relación, es lo que diferencia al concubinato de las relaciones ocasionales; la temporalidad debe cumplir cierta frecuencia y permanencia, lo que implica que las relaciones entre los concubinarios no sean esporádicas o por tiempo transitorio sino que sea de duración firme.

Además se necesita que el concubinato sea duradero y estable, es decir que la unión tenga tiempo de existir, o hubiere sobrevenido el nacimiento de un hijo, lo que consecuentemente supone una vida permanente de pareja.

No obstante que en varios artículos del Código Civil se usa un término plural, ello no es razón suficiente para considerar que se tenga que tratar de varios los hijos, pues el artículo 237 Fracción I, refiere que basta un hijo para que deje de ser causa de nulidad, en los artículos 304 y 324 se habla en plural, asimismo en el artículo 383 también emplea el plural y establece la presunción de hijos de los concubinarios en los mismos términos que el artículo 324; por lo que se deja en claro que con un solo hijo es suficiente.

B).-PUBLICIDAD.

El concubinato debe ostentarse públicamente, pues el oculto no producirá efectos jurídicos. La apariencia del matrimonio exige esta publicidad, pues dentro de los elementos que nos señala el artículo 275 del Código Civil vigente para el Estado, se requiere vivir como si fueran cónyuges, es decir, ostentarse como consortes.

Públicamente significa que los concubinos se tengan por marido y mujer ante terceros, toda vez que deben ostentarse como si fueren consortes.

También implica notoriedad, es decir que sea sabida la relación de hecho en que viven los concubinos y no lo mantengan en secreto y que los que están a su alrededor crean que están casados, aún cuando no sea cierto.

Debe tener una apariencia de matrimonio legítimo, comportarse como si fueran cónyuges, imitando la unión matrimonial; se puede decir que solamente les falta la solemnidad y las formalidades que reviste el matrimonio.

C).- SINGULARIDAD.

El concubinato debe estar constituido por un hombre y una mujer a semejanza del matrimonio, pues se integra por la concubina y el concubinario, y si fueren varias las personas con quien vive alguno de ellos, ninguna de ellas tendrá derecho a los beneficios que establece la legislación mexicana. En Roma, desde el tiempo de Constantino se comenzó a regular este requisito y bajo el Imperio era condición para que el concubinato surtiera efectos que hubiere solo una concubina.

D).- LIBRES DE MATRIMONIO.

Nuestra legislación establece textualmente que: “Se consideran concubenarios siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato”; y por lo tanto si subsistiera un matrimonio anterior no estaríamos hablando de concubinato sino del delito de adulterio.

En cambio, en otras legislaciones es independientemente el estado familiar de los concubenarios, lo que constituye al concubinato solamente es la unión de un hombre y una mujer como si fueran esposos.

Cualquier forma de matrimonio, sea religioso o civil excluye necesariamente la existencia del concubinato.

E).- SEMEJANTE AL MATRIMONIO.

En cuanto a que aparentemente no existe ninguna diferencia frente a otros matrimonios; por el hecho de que los concubenarios viven como marido y mujer, como si estuvieran casados, aún cuando no hayan cumplido con la solemnidad y la formalidad que reviste el matrimonio.

F).- UNIÓN.-

Si viven como si fueran casados debe existir la necesaria unión entre el hombre y la mujer; una comunidad de hecho en un mismo domicilio.

G).- CAPACIDAD.

Los concubinarios deben ser capaces para lograr esa unión sexual semejante al matrimonio, para lo cual deben tener la edad núbil necesaria, también se exige que la unión no sea incestuosa y que no exista impedimento respecto a los grados de parentesco consanguíneo prohibido.

H).- FIDELIDAD.

Se trata de una condición moral: Las relaciones de los concubinos deberán caracterizarse por una conducta tanto en la mujer como en el hombre que manifieste el afecto hacia su compañero(a) una aparente fidelidad.

Se dice que tratándose de una unión estable y singular, la fidelidad debe quedar también comprendida; aún cuando en ocasiones tanto en el matrimonio como en el concubinato la infidelidad suele darse al establecerse una relación carnal con persona diversa a su pareja, lo que no lleva a destruir la relación que existe entre ellos.

Sin embargo la fidelidad propiamente dicha no está sancionada como adulterio en el concubinato, pues al ser un acuerdo de voluntades esta situación de hecho, puede terminarse por cualquiera de los concubinos, al no existir un compromiso de permanencia e indisolubilidad; no así en el matrimonio, pues la infidelidad se castiga con el adulterio.

Eduard Le Riverend Brusone en su libro denominado Matrimonio Anómalo (por equiparación), refiere que los elementos de la figura que se analiza giran alrededor de la forma de vida que se lleva en la unión y que los demás son cualificaciones o precisiones de éste, ya sea de orden moral como la fidelidad, de orden material como el tiempo y la publicidad; concluyendo que las condiciones que debe cubrir el concubinato para que sea tomado en cuenta por el derecho se agrupan de la siguiente manera:

1.- ELEMENTOS DE HECHO

- Posesión de Estado de los concubinos para tener el nomen, el tractus y la fama de casados; es decir, vivir como marido y mujer imitando la unión matrimonial. Se discute en la doctrina si debe haber una vida en común con el deber de cohabitación.

Lo anterior exige que se pruebe mediante documentales y testimoniales los tres elementos de la posesión de estado, por lo que de las pruebas aportadas se tiene que deducir la existencia de la pareja en un estado similar a la de un casado, que su duración como tal sea como mínimo de cinco años en el Distrito Federal y de tres en el Estado de Querétaro, igualmente ante la sociedad deben de ostentarse públicamente como pareja y así se les debe de señalar por ésta.

- Vivir como marido y mujer, imitando la unión matrimonial, para ello basta el comportamiento de la pareja, sin requerir el consentimiento de la sociedad.

- Imitación del matrimonio, consiste en la atribución que se hagan los unidos de la condición de esposos; es decir, que se traten en público como casados, por ejemplo cuando traten como suegros a los padres del concubino.

- Vida en común, ésta se comienza a dar por la unión que trae como consecuencia la comunidad de un lecho y un domicilio, por lo que los concubinos cohabitan como si fueran casados. Se discute en la doctrina si debe haber una vida en común con el deber de cohabitación.

2.- Una condición de temporalidad que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales; o bien, frecuencia, permanencia o hábito en las mismas respecto a este elemento, el artículo 1497 de nuestro Código Civil reduce el elemento temporal a una duración mínima de 5 años, en el Estado de Querétaro el Código Civil establece una duración mínima de 3 años, en tanto que el Código Civil de Chile exige 10 años.

3.- Una condición de publicidad; la Ley francesa de 1912 requería para la investigación de la paternidad que se tratara de un concubinato notorio, por lo tanto, la clandestinidad en el mismo impide que se le tome en cuenta para ese efecto jurídico.

4.- Una condición de fidelidad.

5.- Una condición de singularidad, que consiste en la existencia de una sola concubina.

6.- Un elemento de capacidad, que consiste en exigir a los concubinos la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, principalmente el de que sean célibes, o que no exista el impedimento de un vínculo anterior.

7.- El elemento moral, este último requisito es el que tiene desde luego mayor valor para que el derecho pueda tener en cuenta el concubinato”.

2.2.1.- LOS ELEMENTOS DEL CONCUBINATO DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO.

De este Código se desprende que los elementos para que se constituya esta figura son:

1.- La unión de un hombre y una mujer, con el fin de hacer vida en común semejante a la de los cónyuges.

2.- Que sean libres de matrimonio, elemento que se deduce de nuestra legislación; por lo que cualquier forma de matrimonio, tanto religioso como civil independientemente de la formalidad o solemnidad que se tenga, excluye necesariamente la posibilidad del concubinato.

3.- Convivan como si fueran consortes; es decir que el comportamiento de los concubinos sea semejante al de los unidos por matrimonio.

Así mismo, se ha concluido que se deben de agregar los siguientes:

- Tener un solo concubino o concubina, partiendo de lo que establece la ley en el sentido de que se requiere la característica de singularidad en la relación.

- El impedimento de parentesco, refiriéndonos a los casos en que existe convivencia marital como si estuvieran casados entre parientes y que por la ley natural no pueden contraer matrimonio, pues constituye el delito de incesto, el cual contempla el artículo 217 del Código Penal para el Estado.

- Que la unión sea permanente, es decir, que la relación tenga como mínimo 3 años de duración.

- Debe tener el status de casados; esto es, tratarse como tales y ser reconocidos en su comunidad como si fueran esposos.

CAPÍTULO 3.- ANÁLISIS COMPARATIVO DEL CONCUBINATO EN MÉXICO CON EL DERECHO VIGENTE DE OTROS PAÍSES.

En países como Cuba, Rusia, Bolivia, Guatemala, Estados Unidos e incluso México, existen figuras jurídicas que permiten en el campo legal equiparar el concubinato con el matrimonio en todos los aspectos que éste presenta, como enseguida se observará:

3.1.- CUBA.

La Constitución Cubana, de un corte eminentemente socialista, sentencia: “Los Tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad al Matrimonio Civil”.⁴⁰

Como puede observarse, en esta isla del Caribe el concubinato no constituye una unión de grado inferior al matrimonio, sino que se le considera, bajo ciertas condiciones y por decisión de los Tribunales, como una perfecta equiparación al matrimonio civil.

3.2.- RUSIA.

El Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela que rige en Rusia, en su artículo 3^a dice textualmente: “Las personas que vivan maritalmente de hecho, y cuyo matrimonio no esté registrado conforme al sistema establecido, tienen el derecho de formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante el registro indicando el plazo en que efectivamente hubiesen vivido en común”.⁴¹

El Código Ruso, al igual que la Constitución Cubana realiza una absoluta equiparación entre el matrimonio celebrado ante el Registro Civil y el concubinato,

⁴⁰ ROJINA Villegas, Rafael, “Compendio de Derecho Civil I”, vigésimo quinta edición, México, Porrúa, 1994., p. 350.

otorgando al concubinato reconocimiento legal al formalizar la relación mediante el registro correspondiente, de igual forma debe destacarse el hecho de que, una vez formalizado, al concubinato se le reconocen efectos jurídicos desde el día en que dieron inicio efectivo las relaciones entre los concubinarios.

En el artículo 12 del mismo cuerpo de leyes antes invocado se prescribe: “En el caso de que el matrimonio no se haya registrado, el Tribunal admitirá como pruebas de cohabitación marital: el hecho de la cohabitación, la existencia de ésta junto con una economía común, la exteriorización de relaciones de carácter matrimonial ante terceras personas en la correspondencia personal y otros documentos, así como según las circunstancias del caso, el sustento material recíproco y la mutua educación de los hijos, etc.”⁴²

3.3.- BOLIVIA.

El artículo 131 de la Carta Magna de Bolivia del 24 de Noviembre de 1945 dispone a la letra que: “se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias con solo el transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La Ley del Registro Civil perfeccionará estas uniones de hecho”.⁴³

3.4.- GUATEMALA.

Desde el día 26 de Noviembre de 1947, en que fue publicado en el Diario de Centroamérica, Órgano Oficial del Gobierno de la República de Guatemala, está vigente en ella, según el texto de su artículo 35, el Estatuto de las Uniones de Hecho, expedido por el Congreso Guatemalteco el 29 de Noviembre y promulgado por el Presidente el 20 de Noviembre de 1947.

⁴¹ Ibidem, p. 351.

⁴² Ibidem.

“En su Artículo 1ª se reconoce legalmente la unión de hecho de un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por más de tres años, siempre que éstos hubiesen fundado hogar y que ambos se hayan tratado como tales ante sus familiares o relaciones sociales. Artículo 2ª Las uniones verificadas y mantenidas públicamente por los elementos de la raza indígena, celebrados de acuerdo con sus costumbres, tradiciones o ritos, se tienen como uniones de hecho y gozan de los derechos establecidos por la presente Ley, aún cuando no hayan cumplido el tiempo previsto en el artículo anterior, pero es indispensable que esa unión de hecho se haga constar en la forma prescrita en el artículo 7ª, o sea declarada judicialmente y se inscriba en el Registro Civil Jurisdiccional. Las uniones mencionadas en el presente artículo reúnen los requisitos de estabilidad y singularidad previstos en el párrafo 2ª del artículo 74 de la Constitución.”⁴⁴

3.5.- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.

Debido a los principios de libertad que presiden los lazos de la vida civil en los Estados Unidos de Norteamérica, una gran parte de sus leyes admiten el matrimonio puramente contractual y su perfeccionamiento mediante la manifestación de la voluntad y el consentimiento de los contrayentes realizada ante el Funcionario Público competente. Aunque, también es admitido con mucha generalidad en esa Nación el matrimonio de hecho denominado “MARRIAGE OF COMMON LAW” o matrimonio por consentimiento, es decir el que se rige por la sola convivencia diaria de los consortes, el cual tiene un aspecto casi coincidente con el concubinato. En el derecho Inglés, antecedente directo del derecho Norteamericano, hasta el año de 1735 se reconoció el Matrimonio por consentimiento, época en la cual solo se exigía para

⁴³ Ibidem, p. 352.

⁴⁴ Ibidem, p. 353.

la validez del matrimonio, salvo algunas excepciones, la celebración de una ceremonia ante la Iglesia Anglicana.

En los Estados Unidos de América, “Hasta 1817, la Corte Suprema decidió que el matrimonio de Common Law era válido. En la actualidad, en más de 20 Estados de la Unión Americana el matrimonio de Common Law es válido, y en otros su validez se discute. En los 22 Estados en donde el matrimonio de Common Law se admite, el único requisito para constituirlo es el consentimiento. El consentimiento puede manifestarse bajo cualquier forma y una de las formas de manifestarse es la unión del hombre y la mujer”.⁴⁵

3.6.- MÉXICO.

Al igual que en las legislaciones de los países anteriormente mencionados, en nuestro país se han realizado diversos intentos por equiparar el concubinato con el matrimonio, en ese sentido. “El Código derogado de Tamaulipas en su artículo 70 dio el paso más arriesgado que en esta materia puede darse: equiparando en forma absoluta concubinato y matrimonio. Decía el artículo 70 del Código derogado de Tamaulipas,, “para los efectos de la ley, se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer. Esta es la definición de concubinato, una convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer”.⁴⁶

“Además, cuando en un concubinato surjan desacuerdos en orden al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos o a la administración de los bienes de éstos, son el concubinario y la concubina y nada más ellos dos quienes deben resolver lo conducente, sin intromisión de ningún tercero, en tanto que según el mismo artículo 168, las desavenencias entre marido y esposa en lo tocante a los asuntos antes indicados, son decididas por un extraño, o sea por el Juez de lo familiar,

⁴⁵ Ibidem, p. 354.

⁴⁶ Ibidem, p. 351.

que como observa Pallares, no conoce las necesidades, los caracteres, la educación de los miembros de una familia”.⁴⁷

En el artículo siguiente: se exige fundamentalmente, para que la unión concubinaria del Código de Tamaulipas produzca los mismos efectos del matrimonio y sea considerada como tal, que las partes tengan capacidad jurídica suficiente para poder unirse. Y en ese precepto se enumeran los impedimentos que los demás Códigos de la República estiman como impedimentos para celebrar el matrimonio; es decir, el no haber cumplido determinada edad, el parentesco por consanguinidad o por afinidad en línea recta, el parentesco colateral entre hermanos, la existencia de un matrimonio anterior, etc.

En el mismo tenor se pronuncia el Código Familiar para el Estado de Hidalgo al resolver en su artículo 150: “El concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

1. Que la unión concubinaria tenga las características que dispone el artículo 146 de este ordenamiento.
2. Solicitar a los concubinos conjunta o separadamente, la inscripción del concubinato en el libro de matrimonios de Registro del Estado Familiar.
3. Señalar en la solicitud el régimen bajo el cual se inscribirá dicha unión (sociedad conyugal, separación de bienes o mixto), atendiendo al capítulo relativo de este Código”.

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

Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el libro de matrimonios, surtiendo sus efectos retroactivamente al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro o a ambos

⁴⁷ SÁNCHEZ Medal, Ramón; Obra citada, p. 71.

según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla. Si surge controversia, se remitirán las actuaciones al Juez Familiar, para que resuelva conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo”.

Sin embargo, a la vez que existen posiciones doctrinales que señalan las similitudes entre concubinato y matrimonio, en contrapartida encontramos líneas de opinión que consideran que ambas figuras son completamente discordantes, y así, Ramón Sánchez Medal afirma: “La esposa al contraer matrimonio debe estar dispuesta a trabajar fuera del hogar para subvenir por mitad con el marido los gastos domésticos y cumplir así la obligación que al respecto le impone el nuevo artículo 164, en tanto que a la concubina no le amenaza semejante carga legal y puede tranquilamente dedicarse a tiempo completo a los quehaceres del hogar y a la educación de los hijos”.⁴⁸

3.7.- ARGENTINA

En Argentina el concubinato se ha definido como la situación de hecho en que se encuentran dos personas de distinto sexo que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio.

Se consideran que las causas que le dan origen son de diversa índole, como lo son las económicas y culturales; estableciéndose diferentes tipos de concubinatos entre los cuales destacan:

el concubinato carencial que está integrado por una pareja que carece de impedimentos matrimoniales, que tienen aptitud para casarse, que viven en posesión de estado matrimonial, pero carecen de motivación para celebrar su matrimonio civil;

el concubinato sanción es aquel donde uno o ambos integrantes de la pareja de concubinos, con posesión de estado matrimonial tienen un vínculo matrimonial anterior;

⁴⁸ Ibidem, p. 72

y el concubinato utópico en donde los integrantes de la pareja en posesión de estado matrimonial no tienen impedimentos para contraer matrimonio, no carecen de lo indispensable para llevar una vida decorosa, ni les falta nivel cultural, sin embargo no quieren contraer matrimonio por razones filosóficas que los llevan a considerar el vínculo jurídico como una intromisión del Estado en su vida privada.

Los elementos que integran el concubinato son la cohabitación, la comunidad de vida y de lecho, notoriedad, singularidad, permanencia y la ausencia de impedimentos matrimoniales.

Dentro de los deberes y derechos que se generan con motivo del concubinato, en relación a los alimentos nos encontramos con la situación de que no pesa sobre el concubino obligación civil de dar alimentos a su concubina, ni aun durante la vigencia de la relación, ni en caso de extrema necesidad; tampoco la concubina está obligada a dar alimentos al concubino; sin embargo, la obligación natural de proporcionarse alimentos recíprocamente existe.

La aceptación de la existencia de la mencionada obligación natural, determina diversas consecuencias:

a) Lo que se ha pagado en cumplimiento de dicha obligación no puede ser repetido, según los artículos 791, inciso 5°, y 516 del Código Civil.

b) Las seguridades (fianza, hipoteca, prenda) constituidas por el concubino o por un tercero en garantía del cumplimiento de una prestación englobada en la obligación de asistencia, es válida, y por ende, ejecutable.

c) La obligación natural puede ser transformada en civil mediante novación; el artículo 802, al preceptuar: “la novación supone una obligación anterior que le sirve de causa”, no distingue entre obligaciones naturales y civiles.

d) Siendo el cumplimiento voluntario de una obligación natural un pago, y no una donación, se infieren las siguientes consecuencias: 1) no tiene aplicación las normas referidas a la inoficiosidad de las donaciones; por tanto, no se podrá pedir la reducción de lo abonado para afectar la legítima de los herederos del solvens. 2) no puede disponerse la revocación de lo abonado, por actos de ingratitud realizados por

quien recibió la prestación. 3) no es necesario, para la validez del acto, el cumplimiento de las formalidades prescritas para las donaciones.

En cuanto a los gastos de última enfermedad y gastos funerarios, éstos se encuentran regulados en los siguientes artículos del Código Civil:

Art. 2306. Cuando alguno sin ser gestor de negocios ni mandatario hiciese gastos en utilidad de otra persona, puede demandarlos a aquellos en cuya utilidad se convirtieron.

Art. 2307. Entran en la clase de gastos del artículo anterior, los gastos funerarios hechos con relación a la calidad de la persona y usos del lugar, no reputándose tales gastos en bien del alma después de sepultado el cadáver, ni el luto de la familia, ni ningunos otros, aunque el difunto los hubiese determinado.

Art. 2308. No dejando el difunto bienes, los gastos funerarios serán pagados por el cónyuge sobreviviente, y cuando este no tuviese bienes, por las personas que tenían obligación de alimentar al muerto cuando vivía.

De conformidad con los artículos transcriptos, nuestros tribunales han resuelto en diversas oportunidades que el concubino puede reclamar el pago de lo gastado por última enfermedad y entierro, habiéndose hecho aplicación “de los principios inherentes a la gestión de negocios.

Existe la posibilidad de que el concubino constituya a favor de la concubina una renta vitalicia. Ello entra en la facultad de contratar que entre concubinos existe, y por tanto tal negociación será válida.

Si la renta no se constituyó a título oneroso, igualmente el contrato será válido, aplicándosele las reglas de la donación.

El artículo 165 del Código Civil, introducido por la ley 23.515, mantiene la carencia de valor vinculante a la promesa de matrimonio, en cuanto pudiere obligar a su celebración, pero ha suprimido el párrafo que en el art. 8° de la ley 2393, vedaba toda acción indemnizatoria por los perjuicios que la ruptura hubiere causado.

Actualmente, la concubina que estableció la relación a raíz de engaños, entre los que pudo haberse utilizado el de una seria promesa de matrimonio, podrá invocar el artículo 1088, si es una mujer “honesta menor de 18 años”, para reclamar la

indemnización, en razón de que llegó a establecer la relación por una maniobra dolosa del varón. Pero además, la concubina o, en su caso, el concubino, puede demandar, tras la ruptura de la relación, por la promesa de matrimonio incumplida, en tanto ésta, como hecho humano y voluntario, configure un hecho ilícito resarcible si el obrar del demandado puede calificarse como doloso o culpable.

Después de la sanción de la ley 17.711 e introducir reformas al Código, conforme al párrafo 2° del actual artículo 1078, que dispone: “La acción por indemnización del daño moral solo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos” y teniendo en cuenta que la concubina no es heredera forzosa del muerto, no hay duda de que ella carece de acción para reclamar indemnización por el daño moral.

En materia de adopción se considera que el mero hecho de que quien la solicita vive en relación concubinaria, no constituye un impedimento objetivo que haga no viable la demanda. Es necesario tomar en cuenta las características de esa relación concubinaria, así como también todos los elementos que constituyen la personalidad moral del demandante, para llegar a un objetivo y bien ponderado juicio de valor sobre la conveniencia que para el menor puede implicar la adopción.

Dentro de las disposiciones contenidas en el Código Civil de la República de Argentina y en específico en el Libro Primero relativo a los derechos personales en las relaciones de familia, se contemplan algunas hipótesis en las que se refiere la figura del concubinato, las cuales son las siguientes:

1) En los casos de separación personal independientemente de la causal que la haya generado, el cónyuge que se considera inocente continua teniendo la prestación alimentaria y el derecho de asistencia del cónyuge culpable; a menos que el beneficiario de tales prestaciones viviere en concubinato, lo que se desprende de los artículos siguientes:

Art.210.- Todo derecho alimentario cesará si el cónyuge que lo percibe vive en concubinato o incurre en injurias graves contra el otro cónyuge.

Art.218.- La prestación alimentaria y el derecho de asistencia previsto en los artículos 207, 208 y 209 cesarán en los supuestos en que el beneficiario contrajere nuevas nupcias, viviere en concubinato o incurriese en injurias graves contra el otro cónyuge.

2) La unión que puede ser reputada como concubinato, es aquella derivada de una nulidad de matrimonio, cuando éste fue contraído de mala fe por ambos cónyuges y en consecuencia no producirá efecto civil alguno.

3) En el caso de que se requiera acreditar la paternidad de los hijos nacidos de la relación de concubinato, existe la presunción de que el padre de ellos es aquel con quien vivió la madre durante la época de la concepción, salvo prueba en contrario, según lo establece el Artículo 257 del citado Código Civil.

Dicho artículo fue introducido por la ley 23.515; desde luego que, como el concubinato es una situación de hecho, la presunción de paternidad solo operará en la medida que el juicio de reclamación de la filiación se haya probado fehacientemente la existencia del concubinato de la madre con el presunto padre, durante el periodo legal de concepción de quien reclama más tarde la filiación.

La prueba en contrario, versará sobre la inexistencia del nexo biológico presupuesto por el invocado concubinato habido con la madre del actor durante el periodo legal de concepción.

4) La protección de la vivienda se desprende de lo establecido en el artículo 211 del Código Civil dispone: "Dictada la sentencia de separación personal el cónyuge a quien se atribuyó la vivienda durante el juicio, o que continuó ocupando el inmueble que fue asiento del hogar conyugal, podrá solicitar que dicho inmueble no sea liquidado ni partido como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal si ello le causa grave perjuicio, y no dio causa a la separación personal, o si ésta se declara en los casos del art. 203 y el inmueble estuviese ocupado por el cónyuge enfermo.

En la provincia de Mendoza en el país de Argentina existe una ley específica que trata sobre la pensión de la concubina, la cual se identifica con el número 5,056,

de fecha 26 de septiembre de 1985 y que actualmente está vigente y a ella nos remitiremos a continuación:

Artículo 1.- a los efectos pensionarios del régimen previsional de la provincia, queda equiparada a la viuda, la mujer que hubiere vivido públicamente con el causante, durante un término no inferior a los cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento, siempre que la unión durante ese término haya revestido los caracteres de singularidad, estabilidad, posesión de estado y comunidad de vida inherente al matrimonio.

Artículo 2.- Las disposiciones de la presente ley serán de aplicación a todas las causas que no estuviesen resueltas y se pagarán desde el fallecimiento del causante si no hubiese operado la prescripción del Artículo 88 del decreto ley número 18,037 en las causas ya resueltas, al fallecimiento de la viuda con derecho a pensión y sin hijos con tal derecho, gozara de la pensión la mujer que acredite estar en las condiciones exigidas en esta ley, siempre que hubiese solicitado pensión antes de la vigencia de la misma.

Artículo 3.- Comuníquese al poder ejecutivo.

De lo anterior, se deduce que al igual que en México, en Argentina se establecen los mismos elementos para configurar el concubinato, tales como la temporalidad que debe darse por un tiempo de cinco años de continuidad en la relación; la publicidad pues se ostentan como si fueran cónyuges; la singularidad por estar constituido por un solo hombre y una mujer, semejante al matrimonio respecto a la comunidad de vida que existe entre ellos.

Además el derecho argentino contempla las hipótesis que regulan el derecho sucesorio, derivadas de la reforma efectuada a la ley 17,711, que preveé lo siguiente:

El concubino no es sucesor legítimo; sin embargo, puede tener llamamiento a la herencia por voluntad del causante, es decir por voluntad expresa de su concubino o concubina, que lo designa heredero o le hace un legado en testamento.

En razón de que antes de la reforma introducida por la citada ley, el artículo 3573 del Código Civil solamente disponía: "La sucesión deferida al viudo o viuda en los tres artículos anteriores, no tendrá lugar cuando hallándose enfermo uno de los

cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes”.

La reforma consistió en agregar al referido artículo la siguiente frase “salvo que el matrimonio se hubiere celebrado para regularizar una situación de hecho”.

Se ha señalado que esta unión de hecho debe representar un concubinato estable, que haya demostrado claramente un rasgo de permanencia en el tiempo, sin que pueda admitirse, como tipificando la excepción agregada a la norma, una mera unión sexual pasajera.

Asimismo, se cuenta con la Ley 23,570 que establece el derecho a pensión del conviviente en aparente matrimonio; mismo que se desprende del Artículo 1 de la Ley en mención al señalar que tendrá derecho a la pensión la conviviente, en el mismo grado y orden y con las mismas modalidades que la viuda o el viudo, en el supuesto que el causante se hallase separado de hecho y hubiese convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento; el plazo de convivencia se reducirá a dos años cuando hubiere descendencia o el causante haya sido soltero, viudo, separado legalmente o divorciado; él o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite en el goce de la pensión, salvo que el causante hubiera estado contribuyendo al pago de los alimentos; que éstos hubieran sido reclamados fehacientemente en vida o que el causante fuera culpable de la separación; en estos tres casos el beneficio se otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales.

La viuda, el viudo, la conviviente o el conviviente, en concurrencia con los padres incapacitados para el trabajo y a cargo del causante a la fecha de su deceso, siempre que éstos no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente.

De igual manera, del artículo 3 se deriva que la mitad del haber de la pensión corresponde a la viuda, el viudo, la conviviente o el conviviente, si concurren hijos, nietos o padres del causante; la otra mitad se distribuirá entre éstos por partes iguales con excepción de los nietos, quienes percibirán en conjunto la parte de la pensión a que hubiere tenido derecho el progenitor prefallecido. A falta de hijos, nietos o

padres, la totalidad del haber de la pensión corresponde a la viuda, el viudo, la conviviente o el conviviente.

Respecto a las pruebas que acreditan la situación del concubinato, nos remitimos al artículo 5 que menciona que: la convivencia en aparente matrimonio y los requisitos precedentemente establecidos respecto de sus características y duración podrán probarse por cualquiera de los medios previstos en la legislación nacional. Pero en ningún caso la prueba podrá limitarse exclusivamente a la testimonial, salvo que las excepcionales condiciones socio-culturales y el lugar de residencia de los interesados justificaran apartarse de la limitación precedente. La prueba podrá sustanciarse administrativamente o en sede judicial, en este último caso se dará intervención necesariamente al organismo de aplicación.

La ley surtirá efectos retroactivos, según lo dispuesto por el Artículo 6 al mencionar que los derechos que por la presente se instituyen en beneficio del viudo y de los convivientes de hecho, podrán invocarse aunque la causante o el causante respectivo, según fuere el caso, hubiera fallecido antes de la vigencia de esta ley; debiéndose cuantificar el haber de las pensiones según lo dispuesto por el Artículo 7.

En relación al monto máximo del haber, así como también el límite de acumulación de la o las pensiones otorgadas o a otorgar a que tenga derecho el cónyuge supérstite que contrajere matrimonio, o hiciere vida marital de hecho a partir de la vigencia de la presente ley está determinado por la aplicación del Artículo 9.

En materia de concubinato al igual que en nuestro país se ha tenido que recurrir a las Jurisprudencias que se han emitido tanto para definir los criterios que regirán las situaciones derivadas de estas relaciones de hecho; jurisprudencias que enseguida se transcriben:

JUBILACIONES Y PENSIONES INTERPRETACION DE LEYES JUBILATORIAS CONCUBINATO.- Como las leyes jubilatorias deben interpretarse conforme al sentido y esencia de la institución en juego, basta con que se acredite debidamente la convivencia efectiva de la pareja en el concubinato, sin relación estricta con la perfección o legitimidad del estado civil en que se sustenta el reclamo.

Expediente: 53497, Carátula: Quiroga Margarita del Carmen / Caja de jubilaciones y pensiones de la provincia, Fecha: 23/05/96, Tipo: Sentencia, Ubicación: S265-121, Materia: Contencioso Administrativo, Magistrados: Moyano Romano Kemelmajer De Carlucci.

JUBILACIONES Y PENSIONES CONCUBINATO PRUEBA DE LA RELACIÓN.- La prueba de la relación concubinaria no puede limitarse exclusivamente a la testimonial, dado que ésta es de muy delicada apreciación y fuente de numerosos errores judiciales.

Expediente: 53497, Carátula: Quiroga Margarita del Carmen / Caja de jubilaciones y pensiones de la provincia, Fecha: 23/05/96, Tipo: Sentencia, Ubicación: S265-121, Materia: Contencioso Administrativo, Magistrados: Moyano Romano Kemelmajer De Carlucci.

JUBILACIONES Y PENSIONES CONCUBINA.- La concubina que hubiere convivido públicamente con el causante más de cinco años, queda equiparada a la viuda, a los efectos pensionarios, siempre que la unión revistiere los caracteres de singularidad, estabilidad, posesión de estado y comunidad de vida.

Expediente: 53497, Carátula: Quiroga Margarita del Carmen / Caja de jubilaciones y pensiones de la provincia, Fecha: 23/05/96, Tipo: Sentencia, Ubicación: S265-121, Materia: Contencioso Administrativo, Magistrados: Moyano Romano Kemelmajer De Carlucci, Referencias: LEY M 005056 0000 00 00 0001 000.

JUBILACIONES Y PENSIONES VIUDA SIN HIJOS FALLECIMIENTO CAUSANTE ANTES DEL AÑO.- Atento a las particularidades del caso -vida en concubinato por 12 años y que sólo faltaban 9 días para cumplir un año de casados- que descartan la posibilidad de fraude o captación del derecho pensionario, corresponde derecho pensionario a la viuda sin hijos por fallecimiento de su esposo jubilado, aunque el deceso se haya producido antes del año de la celebración del

matrimonio, no obstante lo dispuesto por el art. 80 de la ley 1828., Expediente: 20839, Carátula: Mercado B de Zalaja de jubilaciones y pensiones provincial, Fecha: 31/12/57, Tipo: Corte En Pleno, Ubicación: S067-067, Materia: Contencioso Administrativo, Magistrados: Casetti Guíñazu Sicardi Zanocco Odonnell Disidentes Caldero, Referencias: LEY M 001828 0000 00 00 0080. 000.

ADOPCIÓN - HIJOS EXTRAMATRIMONIALES - PROGENITOR QUE VIVE EN CONCUBINATO SUBSISTIENDO VÍNCULO MATRIMONIAL.- No puede serle otorgada la adopción simple del propio hijo extramatrimonial a alguno de los concubinos, subsistiendo el vínculo matrimonial.-

C.N.Civ., en pleno, diciembre 16-1981, in re "R., J. Y O., J.".- Publicado en El Derecho, tomo 97, página 463; Jurisprudencia Argentina, tomo 1982-I, página 474; La Ley, tomo 1982-A, página 369.- Ver Ley 23.779

ADOPCIÓN - HIJOS MATRIMONIALES DEL CONCUBINO

No procede mantener la doctrina del Plenario "G., M. F. s/ Adopción plena", de fecha 31 de marzo de 1980.-

Conf. C.N.Civ., en pleno, junio 3-1987, in re "M.S.O. s/ Adopción"

Publicado en El Derecho, tomo 123, fallo 40.203⁴⁹

3.8.- ESPAÑA

3.8.1.- CATALUÑA.

En Cataluña, España se aprobó por el Parlamento en fecha 30 de junio de 1998 la Ley Sobre Uniones Estables de Pareja; la cual comprende un preámbulo y dos Capítulos relativos a las uniones estables tanto heterosexual como homosexual y algunas consideraciones finales.

⁴⁹ <http://www.ccc.pjn.gov.ar/recopila.htm>.- consultado el 31 de marzo del 2001

En el Preámbulo se refiere que el artículo 32 de la Constitución española proclama el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio ambos con plena igualdad jurídica. También establece que la ley ha de regular las formas del matrimonio, la capacidad para contraerlo y los deberes y derechos de los cónyuges y las causas de separación y de disolución y sus efectos.

Pero al margen del matrimonio, la sociedad catalana presenta otras formas de unión en convivencia de carácter estable, unas formadas por parejas heterosexuales y otras integradas por personas del mismo sexo.

En estos últimos años se aprecia un aumento de las parejas estables sin el vínculo matrimonial y con independencia de su orientación sexual, lo que se ha comprobado con datos estadísticos y sociológicos, por lo que la necesidad de regular estas relaciones ha llevado al Congreso de Diputados y al Parlamento de Cataluña ha determinar que es procedente establecer una regulación más completa sobre la convivencia de las parejas de hecho, diferente de la que regula la unión matrimonial misma que está contemplada en el Código, específicamente para cada una de las situaciones que surjan, como son la filiación, la adopción y la tutela entre ellas.

En el Capítulo I.- referente a las uniones estables heterosexuales están comprendidos del Artículo 1 al 18, de los cuales se desprenden las siguientes situaciones:

Estas disposiciones se aplican a la unión estable de un hombre y una mujer, ambos mayores de edad, que sin impedimento para contraer matrimonio entre sí, hagan vida maritalmente en un período ininterrumpido de dos años o hayan otorgado escritura pública manifestando su voluntad de establecer dicha relación; debiendo por lo menos uno de ellos ser residente de Cataluña; no es necesario el transcurso del período antes señalado si antes tienen descendencia pero si es requisito la convivencia; en caso de que uno de ellos esté ligado por un vínculo matrimonial, el término comienza a correr a partir de que obtiene la disolución o bien la nulidad de éste.

La acreditación de las uniones estables no formalizadas en escritura pública y el transcurso de los dos años de referencia es prueba admisible y suficiente para

acreditar dicha relación a excepción de que se trate de una situación especial, como lo es el caso de los funcionarios públicos.

Los miembros de la pareja estable pueden regular válidamente en forma verbal, por escrito privado o en documento público, las relaciones personales y patrimoniales derivadas de su convivencia y los derechos y los deberes respectivos. También pueden regular las compensaciones económicas que convengan para el caso de que cese la convivencia, las cuales son irrenunciables desde el momento en que se hacen exigibles.

Salvo pacto en contrario, los miembros de la pareja han de contribuir al mantenimiento de la casa y a los gastos comunes, así como al trabajo doméstico; debiendo colaborar personal o profesionalmente con los recursos procedentes de sus actividades o de sus bienes en proporción a sus ingresos y si éstos no son suficientes en proporción a sus patrimonios. Cada uno conservará el dominio y la administración de sus bienes.

Los gastos más comunes de la pareja son los necesarios para el mantenimiento de ellos y el de sus hijos y los hijos comunes que convivan o no con ellos, de acuerdo a sus costumbres y a su nivel de vida y especialmente los originados por concepto de alimentos en el sentido más amplio; los de conservación o mejora de las habitaciones u otros bienes de la pareja y los originados por las atenciones de previsión, médica y sanitaria; no se consideran comunes los derivados de la gestión y la defensa de los bienes propios de cada miembro, ni en general, por los que responden exclusivamente uno de ellos.

Ante terceras personas, ambos responden solidariamente de las obligaciones contraídas por razón de los gastos comunes a que hicimos referencia en el párrafo anterior, considerando las costumbres y el nivel de vida de la pareja, de lo contrario responderá el que contrajo la obligación.

Los miembros de la pareja heterosexual estable pueden adoptar en forma conjunta.

En los casos que uno de los miembros de la pareja estable sea declarado incapaz, el conviviente ocupa el primer lugar en el orden de preferencia de la delación dativa.

Los miembros de la pareja estable tienen obligación de prestarse alimentos y ésta es preferente a cualquier otra.

Si alguno de ellos desempeña una función pública en la Administración, sus convivientes gozarán de los siguientes beneficios:

a) El de residencia voluntaria, si tienen una duración mínima de dos años y máxima de quince, si el conviviente del funcionario reside en otro municipio por haber obtenido un trabajo definitivo como funcionario de carrera o como una persona que labora dentro de la administración pública, organismo autónomo o entidad gestora de la Seguridad Social o en órganos constitucionales o del poder judicial; b) un permiso por la muerte del conviviente del funcionario o funcionaria, de dos días si el hecho sucedió en la misma localidad o de cuatro si es en otra localidad; c) el de reducción de un tercio o la mitad de la jornada de trabajo, ambas con la reducción proporcional de las diferentes retribuciones, tanto básicas como complementarias, por incapacidad física del conviviente y mientras éste convalece. Esta reducción es incompatible con el ejercicio de cualquier otra actividad, sea o no remunerada, durante el horario que es objeto de la reducción y por cualquier otra de las condiciones que por reglamento se establecen para las convalecencias.

Para efecto de hacer valer dichos derechos, si no se ha formalizado la convivencia en escritura pública otorgada dos años antes de ejercitarlos, se puede acreditar dicha circunstancia mediante una acta de notoriedad de la convivencia y del transcurso de los dos años.

En relación a la habitación común, el conviviente titular de ésta o de los muebles en caso de que quiera gravarlos o en general disponer de tales derechos debe levantar un acta en donde se haga constar el consentimiento del otro o en su caso de la autorización judicial.

Porque de lo contrario el acta sin consentimiento o sin la autorización prescrita es anulable a instancia del otro conviviente en el término de cuatro años

desde que tenga conocimiento o de que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad.

No es procedente la anulación, cuando el adquirente actúa de buena fe y a título oneroso, a menos que el titular haya manifestado que el inmueble no tenía la condición de habitación común; sino de lo contrario, el que ha dispuesto del bien responde de los perjuicios que causa de acuerdo a la legislación aplicable.

Las uniones estables pueden extinguirse por las causas siguientes:

a) de común acuerdo; b) por voluntad unilateral de uno de los miembros de la pareja notificando al otro; c) por defunción de uno de los miembros; d) por separación de hecho de por lo menos un año; e) por matrimonio de uno de los miembros.

Los miembros de la pareja están obligados, en caso de que sigan separados, a dejar sin efectos la escritura pública que se hubiera otorgado.

La extinción implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro.

Cuando la convivencia cesa en vida de los dos convivientes, aquel que sin retribución o ésta sea insuficiente, haya trabajado para la sociedad o para el otro conviviente, el tendrá el derecho a una compensación económica en el caso de que se haya generado por un motivo o situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto.

Podrá reclamar una pensión alimenticia periódica alguno de los miembros si durante la convivencia uno de ellos ha perdido la capacidad de obtener ingresos; o si tienen hijos o hijos comunes, en circunstancias en que la capacidad de obtener ingresos ha sido disminuida.

En caso de que cese la convivencia y tienen hijos o hijos comunes, pueden pactar quien de ellos tendrá la guarda y custodia y el régimen de visitas para quien no tenga la guarda, si no están de acuerdo el juez o jueza decidirá en beneficio de los hijos, tomando en consideración si tienen doce años o menos.

Los derechos regulados respecto a la compensación económica y a la pensión periódica son compatibles, pero deben reclamarse conjuntamente a efecto de equilibrarlos adecuadamente.

La reclamación de estos derechos han de realizarse en el término de un año contado a partir de la terminación de la convivencia.

El pago de la compensación económica ha de efectuarse en el término máximo de tres años, ambos de acuerdo al interés legal que se haya reconocido. La compensación ha de hacerse en efectivo y que se haya acordado entre las partes o si el juez o jueza, por causa justificada, autoriza el pago con los bienes del conviviente obligado.

Respecto a la pensión periódica, en el supuesto de que la capacidad para obtener ingresos de uno de ellos se haya disminuido, en el término de tres años, contados desde la fecha de pago de la primera pensión, por las causas generales de extinción del derecho de alimentos y en el momento en que él que la percibe contrae matrimonio o convive maritalmente; y en el supuesto de que la atención de los hijos cesa por cualquier causa o éstos lleguen a la mayoría o son emancipados, nos lleva a los supuestos de incapacidad.

La pensión alimenticia periódica ha de ser disminuida o extinguida en la medida que el desequilibrio que causa dicha disminución o desaparición.

En el caso de la ruptura de la convivencia de forma unilateral, los convivientes no pueden volver a formalizar una unión estable con otra persona mediante escritura pública sino hasta que hayan transcurrido seis meses desde que se dejan sin efecto los documentos públicos correspondientes a la convivencia anterior.

Son nulos los actos que contravengan la prohibición establecida en este apartado.

En caso de defunción de uno de los miembros de la pareja de la cual consta la convivencia, el sobreviviente tendrá la propiedad de los muebles y enseres que constituyen la habitación común, si no han sido considerados parte del haber hereditario. Asimismo, se considerarán los bienes consistentes en joyas u objetos artísticos que tengan un valor extraordinario según el nivel de vida de la pareja y el

patrimonio creado, en especial los muebles de procedencia familiar propiedad del de cujus o en la parte que le pertenecía.

Durante el año siguiente a la muerte de uno de los convivientes, el superviviente tendrá el derecho de habitar toda la casa común, la facultad de tener la posesión de ésta, de acuerdo al nivel de vida que ha mantenido la pareja y la importancia del patrimonio. Este derecho es independiente a los derechos que corresponden al superviviente en virtud de la defunción de su pareja. Se exceptúa el caso de que el de cujus haya designado al superviviente como heredero universal después de que transcurra por lo menos un año; este derecho se pierde su durante ese año el interesado se casa o vive maritalmente con otra persona o dilapida los bienes que le correspondían a sus hijos.

Si el difunto era arrendatario de la habitación, el conviviente tendrá derecho a subrogarse en los términos que establece la legislación de arrendamientos urbanos.

En relación a la unión estable homosexual, la diferencia es que las parejas se forman por personas del mismo sexo que conviven maritalmente y manifiestan su voluntad de hacerlo.

Los requisitos personales que se deben cubrir son que no deben ser menores de edad, no deben estar ligados por un vínculo matrimonial; que ya formen una pareja estable con otra persona; los parientes en línea recta sea por consanguinidad o por adopción; los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del segundo grado; por lo menos uno de los miembros debe ser residente de Cataluña.

Su acreditación de estas uniones debe hacerse mediante escritura pública otorgada conjuntamente; haciéndose constar que no se tiene ningún impedimento para celebrarla; y sus efectos de estas uniones se producen a partir de la fecha de autorización del documento que así lo acredita.

Los convivientes también pueden regular válidamente en forma verbal o por medio de documento privado o público las relaciones personales y patrimoniales derivadas de su convivencia y sus respectivos deberes y derechos; así como regular las compensaciones económicas que convengan en caso de que cese la convivencia; los derechos son irrenunciables una vez que se hacen exigibles.

Si no se ha pactado, los miembros de la pareja han de contribuir al mantenimiento de la casa y a los gastos comunes, así como al trabajo doméstico; y en cuanto a gastos comunes no hay diferencia entre las relaciones heterosexuales; ni tampoco existe distinción alguna entre las responsabilidades de deudas ante terceras personas, ni respecto a la tutela, alimentos, beneficios respecto a la función pública; la habitación común; los efectos que se causan con la ruptura de su convivencia; las causas por las cuales se extingue la relación; y cuanto a los efectos que tiene dicha extinción, la diferencia sólo radica en que no se considera que ellos pudieran tener descendencia, ni aún por vía de adopción porque no les es permitido; por ende, tampoco se observan los derechos referentes a la guarda y custodia de los hijos; asimismo no hay diferencia alguna en el término que tienen para ejercitar sus derechos, ni respecto a los derechos que se le reconocen al sobreviviente en caso de la muerte de su pareja; igualmente se regulan las hipótesis que pueden darse si el sobreviviente concurre a la sucesión intestamentaria con otros familiares del de cujus y se determina la proporción que habrá de heredar en cada una de ellas y se establece también el caso en que concurra ante la existencia de un testamento.

En cuanto a las disposiciones adicionales que establece esta ley se encuentran:

Que mientras el Estado no legisle sobre las materias reguladas por esta Ley y sobre la competencia correspondiente, esta ley será la que se aplique a esta jurisdicción.

Se establece el tratamiento fiscal sobre el Impuesto sobre la renta de las personas físicas y el impuesto de las sucesiones y donaciones para el caso de que se adquiera por sucesión; si la legislación del estado prevé la inscripción al Registro Civil de las uniones reguladas por esta ley, los efectos que ésta le otorga se entenderán referidas a las parejas que estén inscritas.

Su entrada en vigor fue 3 meses después de su publicación en el diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, que fue el 11 de Junio de 1998, derogando la disposición adicional primera del Código de Familia.

3.8.2.- ARAGÓN.

En Aragón, España se promulgo la Ley 6 de fecha 26 de marzo de 1999 relativa a Parejas estables no casadas; la cual está integrada por 18 artículos que en esencia disponen lo siguiente:

Solo será aplicable a las personas mayores de edad que cumpliendo los requisitos y formalidades de la misma, formen parte de una pareja estable no casada en la que exista relación de afectividad análoga a la conyugal.

Cada pareja deberá ser inscrita en un Registro de la Diputación General de Aragón para que le sean aplicables las medidas administrativas reguladas por la ley, así como anotada o mencionada en el Registro Civil competente si la legislación estatal lo previera.

Se considera que hay pareja estable no casada cuando se haya producido la convivencia marital durante un período ininterrumpido de dos años como mínimo, o se haya manifestado la voluntad de constituirla mediante escritura pública, en caso contrario, la duración se puede acreditar por cualquiera de los medios de prueba admitidos por el derecho como lo son el acta de notoriedad o documento judicial que acredite la convivencia.

Son impedimentos para constituir una pareja estable no casada; el que esté alguno de ellos ligado por vínculo matrimonial; que sean parientes en línea recta por consanguinidad o adopción; los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado o bien que formen pareja estable con otra persona.

La convivencia de la pareja y sus derechos y obligaciones podrán regularse en sus aspectos personales y patrimoniales mediante convenio recogido en escritura pública, siempre que no perjudiquen los derechos o dignidad de cualquiera de los otorgantes y no sean contrarios a normas imperativas aplicables en Aragón.

No podrá pactarse la constitución de una pareja estable no casada con carácter temporal ni someterse a condición.

En defecto de pacto, los miembros de la pareja contribuirán al mantenimiento de la vivienda y gastos comunes con sus recursos, en proporción a sus ingresos y si

no son suficientes de acuerdo con sus patrimonios, sin perjuicio de que cada uno conserve la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes.

Se consideran gastos comunes los necesarios para su mantenimiento y el de los hijos comunes o no que convivan con ellos, incluyendo el derecho a alimentos, educación, atenciones médico-sanitarias y vivienda.

Ambos responden solidariamente ante terceras personas de las obligaciones contraídas por los gastos comunes, si se adecuan a los usos sociales; en caso contrario, sólo responderá quien contrajo la obligación.

La pareja estable no casada se extingue: a) por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de ellos; b) de común acuerdo; c) por decisión unilateral debiendo notificar al otro; d) por separación de hecho de más de un año; e) por matrimonio de uno de ellos.

En caso de haberse otorgado escritura pública están obligados a dejarla sin efecto; en caso de ruptura de la convivencia, no pueden volver a formalizar una pareja estable no casada mediante escritura pública hasta que hayan transcurrido seis meses de haberse dejado sin efecto la anterior; la extinción de la pareja implica la revocación de los poderes que cualquiera de ellos hubiera otorgado a favor del otro.

En caso de extinción de la pareja por causa distinta a la señalada en el inciso a) y si la convivencia ha supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos que implique un enriquecimiento injusto, podrá exigirse una compensación económica por el conviviente perjudicado en los siguientes casos: a) cuando ha contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja; b) cuando sin retribución o con retribución insuficiente, se ha dedicado al hogar, o a los hijos comunes o del otro conviviente, o ha trabajado para éste.

Cualquiera de ellos podrá exigir al otro una pensión, si la necesitare para su sustento, en el supuesto de que el cuidado de los hijos comunes le impida la realización de actividades laborales o las dificulte seriamente. La pensión se extinguirá cuando el cuidado de los hijos cese por cualquier causa o éstos alcancen la mayoría de edad o se emancipen.

Dicha reclamación deberá formularse en el plazo máximo de un año a contar desde la extinción de la pareja, ponderándose equilibradamente en razón de la duración de la convivencia.

En caso de ruptura de la pareja por causa distinta a la señalada en el inciso a), se estará, en cuanto a la guarda y custodia de la prole común y al régimen de visitas, comunicación y estancia, a lo que la pareja haya convenido. No obstante, el Juez podrá moderar equitativamente lo acordado, cuando a su juicio sea gravemente lesivo para cualquiera de ellos o para la prole común; en defecto de pacto, el Juez acordará lo conducente respecto a la prole común, en beneficio de los hijos y previa audiencia de éstos si tienen suficiente juicio o son mayores de doce años.

En caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el superviviente tendrá derecho, cualquiera que sea el contenido de la escritura de constitución, del testamento o de los pactos sucesorios, al mobiliario, útiles e instrumentos de trabajo que constituyan el ajuar de la vivienda habitual, con exclusión solamente de las joyas u objetos artísticos de valor extraordinario o de los bienes de procedencia familiar; además podrá independientemente de los derechos hereditarios que se le atribuyan, residir gratuitamente en la vivienda habitual durante el plazo de un año.

Las parejas heterosexuales podrán adoptar conjuntamente.

En caso de declaración judicial de ausencia de un miembro de la pareja, a efectos de su representación y administración de su patrimonio, el otro ocupará la misma posición que el cónyuge.

En el supuesto de que uno de los miembros de la pareja sea declarado judicialmente incapacitado, el otro ocupará el primer lugar en el orden de preferencia para la delación dativa de la tutela.

Los miembros de la pareja están obligados a prestarse entre sí alimentos, con preferencia a cualesquiera otras personas legalmente obligadas.

La pareja estable no casada no genera relación alguna de parentesco entre cada uno de sus miembros y los parientes del otro.

Los miembros de la pareja podrán testar mancomunadamente y otorgar pactos sucesorios; además de ordenar la sucesión del otro mediante la fiducia; todo ello de conformidad con lo dispuesto en la legislación sucesoria aragonesa.

Los derechos y obligaciones establecidos para los cónyuges en la normativa aragonesa de Derecho público, que no tenga carácter tributario, serán de igual aplicación a los miembros de la pareja estable no casada.

Contiene dos disposiciones adicionales: 1) referente al régimen de convivencia y de derechos y obligaciones, pactado en escritura pública, adquirirá el valor de capitulaciones matrimoniales, en caso de que ellos contraigan matrimonio, si así lo hubieran acordado expresamente en la escritura y 2) que en el plazo de seis meses después de su publicación la diputación General de Aragón regulará por Decreto la creación y régimen de funcionamiento del Registro administrativo de parejas estables no casadas.

Su entrada en vigor fue 6 meses después de su publicación en el Boletín Oficial de Aragón, que fue el 26 de marzo de 1999.

3.9.- FRANCIA.

3.9.1.- EL PACTO CIVIL DE SOLIDARIDAD.

En Francia, pocas leyes han dado lugar a tantas controversias como la ley del 15 de noviembre de 1999, que contempla una regulación institucional de las uniones de hecho, que se contiene en la polémica Ley núm. 99-944; relativa al pacto civil de solidaridad (PACS); antes de su adopción hubo en las calles de París manifestaciones a favor y en contra, y hubo arduas disputas tanto en los medios de comunicación como en el Parlamento. La ley tiene su origen en una proposición de un grupo de Diputados, fue adoptada por el Parlamento el 13 de octubre de 1999, siendo declarada conforme a la Constitución mediante una decisión del Consejo Constitucional el 9 de noviembre de 1999 y promulgada el 15 de noviembre siguiente.

Es de resaltar que las uniones de hecho han encontrado la más alta sanción legal. Su regulación no se aborda en una legislación especial, sino que se ubica en el Código, comúnmente considerado como la Constitución civil de la República.

Es importante enfatizar dos situaciones por las que se tuvo la necesidad de crear esta ley:

1) Muchas legislaciones extranjeras han consagrado formas de unión al margen del matrimonio. Algunas, como la de los Países Bajos, no distinguen entre las uniones heterosexuales u homosexuales; otras, como la de Cataluña, si lo hacen.

2) La reivindicación de un marco jurídico nuevo, no tiene la misma significación si ella emana de una pareja heterosexual o de una pareja homosexual.

A la pareja heterosexual la ley le ha ofrecido siempre un marco jurídico con el matrimonio. Así, pues, su reivindicación de un PACS es la de una alternativa al matrimonio y puede ser comprendida como la aspiración a un nuevo derecho matrimonial.

A la pareja homosexual, la ley no le ofrecía hasta ese momento, ningún marco jurídico y la jurisprudencia le negaba el beneficio reconocido a los concubinos sobre las disposiciones de cada uno de sus miembros.

Independientemente de a quién se aplique, la ley ya existe y el PACS forma parte del derecho positivo en Francia.

La interpretación a la cual el Consejo Constitucional subordinó la constitucionalidad de la ley, se impone tanto al juez judicial como al administrativo.

La ley comprende dos aspectos:

1) De carácter civil. En el Libro Primero del Código Civil, intitulado De las Personas, la ley introduce un Título XII "Del Pacto Civil de Solidaridad y del Concubinato". Este título está dividido en dos capítulos: Un Capítulo Primero intitulado Del Pacto Civil de Solidaridad, que comprende siete artículos numerados del 515-1 al 515-7 (artículo 1º de la ley); un Capítulo II, intitulado Del Concubinato, que comprende un artículo único numerado con el 515-8 (artículo 3º de la ley). Este aspecto comprende también las modificaciones hechas a la ley del 6 de julio de 1989 sobre el contrato de arrendamiento de vivienda (artículo 14), y a la ordenanza del 2 de

noviembre de 1945 sobre las condiciones de entrada y permanencia de los extranjeros (artículo 12).

2) Un aspecto fiscal y social. La ley modifica y complementa: a) El Código general de impuestos en lo relativo al impuesto sobre la renta (artículo 4), a los derechos de disposición a título gratuito (artículo 5) y a los impuestos sobre el patrimonio o fortuna (artículo 7); b) El Código de la Seguridad Social en sus disposiciones sobre los beneficios de los seguros de enfermedad y maternidad (artículo 9), y del subsidio de sostenimiento familiar (artículo 10) y sobre el seguro de viudez (artículo 11); c) El Código del Trabajo, a propósito de las disposiciones sobre la determinación del periodo de vacaciones pagadas, de la concesión del derecho a licencias por calamidad familiar, y a los derechos del cónyuge asalariado del jefe de empresa (artículo 8); d) Las leyes del 11 de enero de 1984, 26 de enero de 1984 y 9 de enero de 1986, sobre la función pública del Estado, la función pública territorial y la función pública hospitalaria, en lo relativo a sus disposiciones sobre prioridades de afectación (artículo 13).

Del PACS estudiaremos entonces ahora, su celebración, sus efectos y sus fines.

I.- La celebración del PACS.

El Pacto Civil de Solidaridad se define como un “contrato” celebrado por dos personas físicas mayores de edad, de igual o diverso sexo, para organizar su vida en común.

Un PACS solo es válidamente celebrado cuando se han respetado tanto las condiciones de fondo como las de forma.

A) Condiciones de Fondo.

Están previstas en los artículos 515-1 y 515-2 del Código Civil, estas condiciones se refieren a las partes en la convención y a su objeto.

En cuanto a las partes de la convención, son cinco las condiciones exigidas a las partes, quienes conforme a la ley, son los compañeros.

La primera condición son dos personas, lo que se desprende del artículo 515-1 del Código Civil. El PACS está destinado a una pareja y no a una comunidad que resultaría del contrato de asociación.

La segunda condición es de que deben ser personas físicas del mismo sexo o de sexo opuesto, como se deriva del artículo 515-1 del Código Civil, condición que resulta del objeto mismo del PACS, que es el de organizar una vida común. Además está permitido hacerlo tanto a la pareja heterosexual como a la pareja homosexual.

La tercera condición se refiere a la capacidad requerida para celebrar dicho contrato, lo que implica que sean mayores de edad, de acuerdo al artículo 515-1 del Código Civil y prohibido a los mayores bajo tutela, conforme al artículo 506-1 nuevo del Código Civil.

La cuarta condición que se debe cubrir es que sean personas extrañas entre sí; es decir que no existan impedimentos para su celebración por causa de parentesco o de alianza, los cuales son similares a los impedimentos que prohíben el matrimonio, tales como:

La consanguinidad en línea directa; la consanguinidad colateral hasta el tercer grado y la afinidad en línea directa.

La quinta condición se refiere a que las personas sean libres respecto a otra pareja, ya sea por matrimonio o por un PACS conforme a lo dispuesto por el artículo 515-2, 2º y 3º, del Código Civil.

La falta de observación de una de las cinco condiciones antes dichas, está sancionada con la nulidad del PACS. Es una nulidad absoluta en caso de violación de una de las dos últimas condiciones o en caso de violación de las dos primeras.

El carácter absoluto de la nulidad, da derecho a cualquier interesado de impugnar el PACS.

El objeto de la convención es la organización de la vida en común, definida ésta como una vida de pareja, según lo dispuesto por el artículo 515-1 del Código Civil.

La definición de concubinato la establece el artículo 515-8 del Código Civil, que dice: "El concubinato es una unión de hecho, caracterizada por una vida en

común estable y continua, entre dos personas de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja".

Según, el Consejo constitucional el PACS, es un contrato destinado a dos personas que tengan relación sexual entre ellas.

El PACS no debe ser presentado como una alternativa del concubinato: no se es compañero o concubino. En realidad, el PACS presupone un concubinato, el cual precisamente ha de organizar; se es, pues, concubino compañero o concubino no compañero. De esta manera, la ley tiene previsto para los concubinos en el plan patrimonial, la opción del PACS y la ausencia de éste. Sería posible decir que el PACS es al concubinato lo que el régimen patrimonial del matrimonio es al matrimonio, tan solo que los concubinos que no celebran tal pacto conservan separadamente sus bienes, mientras que los esposos que no hacen contrato de matrimonio en encuentran en comunidad de bienes.

El pacto celebrado por dos personas que no llevan y no proyectan una vida en pareja, encaminado exclusivamente a beneficiarse de una u otra ventaja que de allí resulte, es un pacto simulado y por lo tanto debe ser anulado por fraude a la ley o por ausencia de consentimiento o de objeto.

La cesación de la vida en común podría constituir una causa de extinción del PACS.

B) Condiciones de forma.

Las condiciones de forma previstas en el artículo 515-3 del Código Civil, son esquemáticamente las siguientes:

Los compañeros declaran la celebración de la convención ante el secretario del tribunal de instancia de su domicilio común y elaboran al momento de la declaración un documento en dos originales, acompañados de las pruebas que permitan demostrar el cumplimiento por ellos de las condiciones legales para ser compañeros.

Posteriormente, el Secretario inscribe la declaración en un registro especial devolviéndoles los originales a los compañeros y hace tomar nota de la declaración en

el registro que lleva el Secretario del tribunal de instancia del lugar del nacimiento de cada uno de ellos.

El mismo procedimiento debe ser seguido en caso de modificación del PACS según lo establecido en el artículo 515-3, inciso 7, del Código Civil.

El procedimiento se lleva a cabo en cinco etapas diferentes:

- Primera etapa: elaboración de un escrito en doble original conteniendo la convención. Conforme al derecho común, cuando el escrito toma la forma de un documento privado, se exige la elaboración de dos ejemplares originales.

Por el contrario, cuando el escrito reviste la forma auténtica se entiende mal el requisito en mención. El acto notarial es ordinariamente elaborado en una minuta, es decir, en un solo ejemplar original que es conservado por el notario. No obstante, una circular ministerial impone que el acto auténtico debe ser elaborado en dos originales entregados a las partes.

- Segunda etapa: Acopio de las pruebas que serán presentadas al Secretario. Cada uno de los compañeros deberá aportar, en primer lugar, las pruebas de estado civil que den cuenta de su edad, su capacidad y su estado matrimonial; en segundo lugar, un certificado de no estar ya ligado por un PACS y, finalmente, una declaración hecha bajo el honor que no existe ningún lazo de parentesco o de alianza que impida la celebración del pacto.

- Tercera etapa: Registro ante el Secretario. Este registro se lleva a cabo como sigue: Por parte de los compañeros, declaración conjunta de la existencia de su convención y elaboración de un documento en doble original que la constate; por parte del Secretario, inscripción de la declaración en un registro llevado para el efecto, imposición de un visado y de la fecha sobre los originales, restitución de estos últimos a los compañeros y expedición de un certificado de celebración de un PACS. Los compañeros deben presentarse personalmente.

La naturaleza de la formalidad se presenta de dos maneras:

1) Como una condición de oponibilidad frente a terceros, de manera que los compañeros se encuentran ligados desde antes del registro. Derivada del texto literal

del artículo 515-3, inciso 6 del Código Civil, conforme al cual "la inscripción en el registro da al pacto civil de solidaridad fecha cierta y lo hace oponible a terceros".

2) Como una condición de validez, de manera que cada una de las partes puede retractarse hasta tanto el registro no se haya efectuado. Derivada del artículo 517-7, inciso 7, del Código Civil, que fija como fecha a la cual el PACS deja de producir sus efectos, la de su terminación por el acuerdo de voluntades de los compañeros; sus efectos cesan, dice el texto, desde la anotación al margen, de este acuerdo de voluntades, que el Secretario debe hacer en el documento inicial; así, pues, si el solo acuerdo de voluntades no es suficiente para deshacer el PACS, tampoco será suficiente para conformarlo.

Además de que la formalidad encuentra su justificación no solamente en la información a los terceros, sino también en la protección de la voluntad de los compañeros; el PACS constituye, si no un acto sobre el derecho patrimonial de la familia, por lo menos una convención de asociación patrimonial que implica una unión personal; así, para tal acto, cuyo prototipo es el contrato matrimonial, el formalismo ha de estar presente; los sentimientos que unen a los compañeros, a veces más fuertes que la razón, justifican que cada uno se beneficie de la protección que asegura el formalismo. En este sentido va la exigencia de una comparecencia personal de los compañeros.

La ley, complementada por los decretos de aplicación, reglamenta estrictamente el acceso al registro en el que se encuentra consignada la existencia del PACS; con ello se pretende proteger el derecho de cada cual al respeto de su vida privada, respecto a la preferencia sexual de su unión.

II.- Los efectos del PACS.

El PACS no produce ningún efecto personal significativo; por el contrario, tiene efectos patrimoniales de importancia.

De una parte, el PACS no crea ninguna obligación personal entre los compañeros, ni obligación de fidelidad, ni de socorro, ni siquiera de comunidad de vida. En tratándose del socorro, la modificación hecha al artículo 515-4, inciso 1,

durante los trabajos parlamentarios, es reveladora: la versión inicial tenía previsto una ayuda material y moral, y la palabra moral fue retirada.

En lo relativo a la comunidad de vida, esta es sin duda una condición del PACS, en el sentido de que su exclusión ab initio justificaría la anulación del pacto y su cesación podría conllevar la caducidad del mismo. Sin embargo la comunidad de vida no es por sí misma una obligación: aquel de los compañeros que la rompe no comete culpa en la ejecución del pacto. Es por eso que el PACS no puede ser nunca asimilado al matrimonio, ni siquiera con efectos limitados, porque lo que constituye la esencia del matrimonio, es la vinculación personal, la promesa de vida común y la fidelidad según lo dispuesto por el artículo 212 del Código Civil.

Por otra parte, el PACS no modifica ningún elemento esencial del estado civil de los compañeros; de esta manera, no tiene ninguna incidencia en el nombre, pues no confiere a ninguno el derecho de uso del nombre del otro; tampoco autoriza ni impide por sí misma, el derecho de adoptar un hijo o de recurrir a la procreación asistida; los compañeros, aún los de sexo opuesto, no pueden en ningún caso adoptar conjuntamente porque la ley reserva ésta a las parejas casadas, pero pueden recurrir a la adopción individual sin necesidad del consentimiento del otro compañero; los compañeros no pueden recurrir a una procreación médicamente asistida salvo si son de sexo opuesto, pues la ley no permite esta procreación a menos que emane de la pareja formada por un hombre y una mujer.

Esta ausencia de efectos personales tiene dos excepciones:

1) La ley establece una prioridad de afectación en beneficio de los funcionarios separados de su compañero por razones profesionales según se desprende del artículo 13.

2) La celebración del PACS se encuentra entre las circunstancias que son tenidas en cuenta por la autoridad administrativa para otorgar visas y autorizaciones de residencia, pues el extranjero que ha celebrado un PACS con un francés, está en mejores condiciones de obtener la autorización de residencia o la visa de entrada al territorio francés, que aquel que no lo ha celebrado.

También tiene una atenuante, puesto que si el concubinato se encuentra organizado por un PACS, la responsabilidad de aquel que lo rompe puede ser más severamente castigada.

Entre los efectos patrimoniales del PACS, es necesario distinguir a propósito de las obligaciones entre las partes, la situación que corresponde a los bienes y el régimen fiscal y social que a ellas les corresponde.

Respecto a las obligaciones que se contraen el artículo 515-4 enuncia dos reglas esenciales:

1) surge entre los compañeros y a cargo de cada cual una obligación de ayuda material (inciso 1), la cual es de orden público, pues es la que justifica el régimen fiscal del que se benefician los compañeros frente a los concubinos sin PACS, principalmente en lo relativo a la imposición sobre sus ingresos.

Dicha ayuda puede consistir en dinero o en especie, bien bajo la forma de la destinación de los ingresos profesionales a las necesidades de la vida común, o bien bajo la de una actividad en el hogar o la de una colaboración en la profesión del otro.

En caso de silencio en el PACS y en el evento de un litigio, corresponderá al juez decidir sobre las modalidades de la ayuda mutua, particularmente en lo relativo a su monto.

2) Plantea el principio de la solidaridad en las obligaciones del hogar (inciso 2), que dispone que los compañeros están obligados solidariamente frente a terceros, a pagar las deudas contraídas por cualquiera de ellos para las necesidades ordinarias de la vida común y para los gastos relativos a la habitación común.

El Consejo Constitucional ha sostenido que los excesos de un compañero en los gastos, serían sancionados a través de la responsabilidad civil.

En relación a la situación de los bienes que fueron adquiridos bajo el imperio del PACS la ley lo reglamenta en el artículo 515-5 del Código Civil y se refiere únicamente a aquellos bienes adquiridos a título oneroso, de manera que los bienes adquiridos a título gratuito, por sucesión o por donación, y ante el silencio de la ley, son de propiedad exclusiva de aquel que los ha adquirido.

Todos los bienes adquiridos a título oneroso durante el PACS, salvo cláusula en contrario, se reputan indivisibles.

Desde el punto de vista teórico el PACS es el régimen matrimonial asociativo de los concubinos y desde el punto de vista práctico impide que aquel de los compañeros extraño a la compra, deba, bien al otro compañero o bien al fisco, cualquier suma de dinero; también hace de la indivisión un medio que, a la manera de la comunidad entre esposos, permite participar del enriquecimiento a la persona con la que se vive, dejando de lado el régimen civil y fiscal de las donaciones.

En relación a los bienes que se encuentren bajo la presunción de indivisión, cada uno de los compañeros puede demandar su división, aún antes de que finalice el PACS, cosa que no puede hacer uno de los esposos sometido al régimen de comunidad, respecto de los bienes que la componen. Los acreedores de los compañeros, no pueden embargar los bienes, pero mantienen su derecho a demandar la división en acción oblicua.

Por último, en cuanto al régimen fiscal y social del PACS, el régimen fiscal se presenta bajo tres aspectos.

1) Impuesto sobre los ingresos.- Los compañeros, tal como los esposos, están sometidos a una imposición común. Pero para impedir que sean celebrados PACS bajo circunstancias que permitan alegar años de gracia del impuesto sobre los ingresos, la ley tiene previsto un término de dos años como período de prueba: la imposición común sobre los ingresos, solo se hace sobre los ingresos recibidos en el año que corresponda al tercer aniversario del PACS.

2) Impuesto sobre la fortuna.- Los compañeros están igualmente sometidos a una imposición común, la cual no contempla ningún período de prueba, por cuanto beneficia al fisco.

3) Los derechos de mutación a título gratuito.- Las liberalidades entre compañeros se benefician de un régimen favorable; la ley prevé una exención de 375,000 francos y una tasa impositiva del 40% hasta 100,000 francos y del 50% cuando es superior, mientras que, a falta de PACS, las donaciones entre concubinos

están tasadas desde el primer franco y con una tasa del 60%. Pero, al menos para las donaciones se observa un período de prueba de dos años.

El régimen social reposa sobre la semejanza del compañero con:

1) la persona que vive maritalmente con el asegurado social, para el otorgamiento del derecho al seguro de enfermedad y maternidad (artículo 7);

2) el cónyuge, para la atribución de la indemnización por muerte (artículo 8);

3) el cónyuge y el concubino, para la pérdida del derecho al subsidio de sostenimiento familiar (artículo 9);

4) el cónyuge y el concubino, para la pérdida del derecho al subsidio de viudez (artículo 11).

El PACS no es fuente de ningún derecho sucesorio. Los compañeros no podrían favorecerse por causa de muerte, sin incurrir en la prohibición de los pactos sobre sucesión futura; al compañero del arrendatario que abandona el inmueble arrendado o que muere, la ley le concede el beneficio de la continuación o de la transferencia del arrendamiento (artículo 14, Ley 1989); al compañero del arrendador, la ley le reconoce la posibilidad de ejercer el derecho de retención por el no pago del arrendamiento (artículo 15, Ley 1989).

III. La terminación del PACS.

El PACS se extingue por determinados motivos y genera ciertas consecuencias.

El artículo 515-7 del Código Civil, prevé cuatro motivos de extinción del PACS: tres de ellos voluntarios, y uno fortuito.

1) El consentimiento mutuo de los compañeros según se desprende del artículo 515-7, inciso 1 del Código Civil. Los compañeros hacen una declaración escrita que presentan ante el Secretario del Tribunal de Instancia de su residencia común o de la residencia de uno de ellos; el Secretario inscribe esa declaración en el registro y debe conservarla; Además, toma nota de ella al margen del acto inicial y del registro en el que fue inscrito (inciso 5).

A partir de la anotación marginal en el acto inicial, el PACS se extingue y tiene un efecto inmediato.

2) La voluntad unilateral de uno de los compañeros según lo establece el artículo 515-7, inciso 2, del Código Civil; quien lo ejerce notificará por escrito su decisión al otro y enviará una copia del mismo al Secretario del Tribunal de Instancia que recibió el acto inicial. El Secretario toma nota de la terminación del pacto al margen del acto inicial y del registro en el que fue inscrito (inciso 5); sus efectos aparecen tres meses después de haber sido notificado como una especie de preaviso a favor del compañero que la recibe.

3) El matrimonio de uno de los compañeros como lo establece el artículo 515-7, inciso 3, del Código Civil. El compañero que se ha casado con un tercero, notificará el matrimonio a su compañero y enviará copia de la notificación y de su registro civil de nacimiento (en cuyo margen se haya anotado el matrimonio) al Secretario del Tribunal de Instancia que haya recibido el acto inicial. Luego de ello, como en los casos anteriores, el Secretario anotará o hará anotar al margen del acto inicial y del registro en el que fue inscrito, las dos menciones correspondientes (inciso 5).

4) La muerte de uno de los compañeros como lo preceptúa el artículo 515-7, inciso 4, del Código Civil. El PACS, reflejo patrimonial de una unión personal, no podría en ningún caso sobrevivir a la muerte de uno de los compañeros. El sobreviviente o cualquiera otra persona, deberá enviar una copia del registro civil de defunción al Secretario del Tribunal de Instancia que ha recibido el acto inicial, luego de lo cual el Secretario procede a la doble mención exigida en los casos anteriores (inciso 5 del Código Civil).

La muerte implica la disolución inmediata del PACS (inciso 7).

A esta lista de causales legales de extinción del PACS, se agregan otras dos.

La primera, sacada del derecho común de los contratos, sería la resiliación por culpa en aplicación del artículo 1184 del Código Civil.

La segunda sería la ruptura de la vida en común, pues desde el momento que cesa ésta ya no haya nada que la pueda organizar. El PACS tendría así una especie de caducidad como consecuencia de la desaparición de su objeto.

En el plano práctico, la caducidad tendría la ventaja de evitar que, una vez consumada la ruptura del concubinato, los compañeros permanezcan bajo el imperio del pacto y que, particularmente, los bienes que ellos adquieran luego no caigan en la presunción de indivisión. En el plano teórico, con la caducidad se retomaría la idea según la cual una asociación patrimonial, comunidad o PACS, que solo es el reflejo de la unión de dos personas, no debe sobrevivir a la desunión de ellas.

Así como el PACS una vez celebrado no produce efectos personales de importancia, su extinción tampoco los tiene. Su extinción no hace desaparecer una obligación de fidelidad, de socorro o vida en común que su celebración no hizo nacer. Además, es posible concebir una ruptura del PACS por voluntad conjunta de los compañeros e incluso por la voluntad unilateral de alguno de ellos, sin ruptura del concubinato; una cosa es la voluntad de organizar de alguna manera la vida en común en el plano patrimonial, y otra cosa distinta es la voluntad de poner fin a esa vida en común. La ruptura voluntaria del PACS puede ser apenas un cambio en el régimen patrimonial de los concubinos.

Naturalmente, la ruptura del PACS pone fin a algunos efectos personales en lo relativo a la función pública y a la situación de los extranjeros.

Los efectos patrimoniales del PACS cesan. Según que el concubinato continúe o cese, los compañeros regresan al estado puro y simple de concubinos - con algunos derechos que a ese estado corresponde en materia de arrendamiento de vivienda y de prestaciones sociales- o al estado de extraños. La presunción de indivisión no cubrirá sus adquisiciones futuras. La obligación de ayuda mutua se desvanece para el futuro, aún cuando el concubinato subsista.

El artículo 515-7, inciso 8 del Código Civil, precisa que corresponde a los concubinos la liquidación de sus derechos y obligaciones, y que, en caso de desacuerdo, corresponde al juez decidir al respecto.

La liquidación recaerá principalmente sobre la suerte de los bienes indivisibles. El artículo 515-5 del Código Civil prevé la posibilidad de su atribución preferencial bajo las condiciones fijadas por el artículo 832 del Código Civil a propósito de las indivisiones sucesorias, a excepción de las explotaciones agrícolas. A

este respecto, la indivisión entre compañeros es tratada como una indivisión entre esposos, por lo que se confirma la analogía entre el PACS y el régimen patrimonial del matrimonio.

El artículo 515-7 del Código Civil pone en juego la responsabilidad civil entre compañeros; el juez puede decidir sobre las consecuencias patrimoniales de la ruptura "sin perjuicio de la reparación de los daños eventuales sufridos".

Esta disposición es de orden público, de manera que el PACS no podría otorgar a cada cual de los compañeros la facultad de una ruptura discrecional, que no sea susceptible de abuso. El Consejo Constitucional precisó que una ruptura como consecuencia del matrimonio podría comprometer la responsabilidad de su autor. Tal ruptura puede ser culposa teniendo en cuenta sus circunstancias. En tratándose de la ruptura del PACS, no del concubinato, esto es, de la ruptura de un contrato, no deja de sorprender esta referencia a la responsabilidad delictiva. El artículo 515-7 inciso final, prevé la reparación de los daños como consecuencia de la ruptura del PACS. Esto implica la desaparición de la obligación de ayuda material mutua.

Es innegable que la ley genera numerosas incertidumbres, las que corresponderá al juez disipar por vía de interpretación y consideramos que el espíritu de esta ley ha sido el de proponer a los concubinos un régimen patrimonial, a la vez convencional y comunitario. El PACS y el régimen patrimonial del matrimonio tienen en común ser la proyección sobre el plano económico de una unión de personas, y se diferencian por ser, respectivamente el reflejo patrimonial del concubinato y el matrimonio.

La valoración que merece esta regulación "institucional" de las uniones de hecho puede ser discutida, en la medida en que en la práctica crea un "quasi-status" de conviviente, semejante al de casado.

Pero lo que nos parece positivo es que ese "quasi-status" sólo surge cuando existe una decisión negocial de los convivientes. Lo que no impide que aquéllos que no hayan suscrito el pacto civil de solidaridad, pero que formen una pareja de hecho en la que concurran las notas del "concubinato", puedan acudir, en su caso, a remedios jurídicos generales de Derecho civil, y que admite la jurisprudencia

francesa (principio general de enriquecimiento sin causa, responsabilidad extracontractual, presunción de existencia entre los convivientes de una sociedad de hecho, pacto de "tontine", etc.).

La ley independientemente de sus lagunas e imperfecciones, deja un largo margen a la práctica contractual. Así, corresponderá a los concubinos, y más precisamente a quienes los aconsejan, notarios y abogados, forjar las cláusulas que la clarifiquen, complementen o descarten las disposiciones de la ley.

3.9.2.- EL CONCUBINATO.

El capítulo segundo del Título XII del Código Civil comprende el artículo art. 515-8; el cual define al "concubinato" como una unión de hecho, caracterizada por una vida común, la cual presenta un carácter de estabilidad y de continuidad, entre dos personas de sexo diferente o del mismo sexo, que viven maritalmente.

1. El concubinato homosexual.

La Ley ha venido a corregir la orientación prevaleciente en la jurisprudencia francesa, que había excluido de la noción de "concubinato" a las parejas homosexuales.

Así, la Sala tercera civil desestimó el derecho del conviviente homosexual a subrogarse en el arrendamiento del compañero premuerto, ello a propósito del artículo 14 de la Ley de 6 de julio de 1989, que prevé la subrogación en el arrendamiento del concubino premuerto en favor del supérstite, exigiendo que el concubinato sea notorio, existente al tiempo del fallecimiento, y tenga una antigüedad mínima de un año.

La Casación denegó la aplicación a los convivientes homosexuales del artículo 13 de la Ley de 2 de enero de 1978, relativo a la generalización de las prestaciones médicas y de maternidad, de la Seguridad Social, en favor de la persona que conviva maritalmente con el asegurado y que se encuentra a su cargo efectivo, de manera total y permanente.

Superada la doctrina jurisprudencial francesa, que discriminaba a los convivientes por razón de la orientación sexual, los concubinos homosexuales gozan ya de una serie de beneficios, que hasta ahora se reservaban a los heterosexuales.

2. El concubinato heterosexual.

Existe, aquí, una protección social de los convivientes "more uxorio", que expresa el artículo 13 de la Ley de 2 de enero de 1978, relativo a la generalización de las prestaciones médicas y de maternidad, de la Seguridad Social, en favor de la persona que conviva maritalmente con el asegurado y que se encuentra a su cargo efectivo, de manera total y permanente.

Hay, además, una serie de consecuencias ligadas a la ruptura voluntaria del concubinato, que son fruto del quehacer jurisprudencial. Frecuentemente, los tribunales aplican reglas del Derecho común con el fin de evitar injusticias manifiestas que la ruptura de la convivencia origina al conviviente abandonado.

Se considera, así, que ha existido entre los convivientes una sociedad de hecho, que, a su disolución, da lugar a una liquidación, atribuyéndose a cada uno de ellos una parte de las ganancias de la sociedad.

La Sala Primera Civil expone que la sola cohabitación, incluso prolongada, de personas no casadas, que en apariencia se han comportado como esposos, no es suficiente para dar lugar al nacimiento de una sociedad entre ellos; se requiere, la prueba de la existencia de aportaciones por parte de los convivientes y de su intención de asociarse y de participar en los beneficios y en las pérdidas.

También la Sala Civil deduce la existencia de una sociedad de hecho de la circunstancia de que los convivientes habían comprado inmuebles, compartiendo gastos y habían realizado un reconocimiento conjunto de una deuda garantizada con hipoteca.

Se reconoce la existencia de una sociedad de hecho porque el conviviente varón había realizado aportaciones pecuniarias para la construcción de una vivienda en terreno perteneciente a su compañera.

Y además se admite la existencia de un sociedad de hecho, porque la concubina había participado en la adquisición del establecimiento comercial de su compañero y en el ejercicio de su actividad.

Los cuidados y servicios suministrados gratuitamente durante varios años, por una mujer al hombre al que se encuentra prometida (y del que es su concubina) procuran en el patrimonio de éste último un enriquecimiento que, al no obedecer a ninguna liberalidad, ni al cumplimiento de un contrato a título oneroso, está desprovisto de causa jurídica y da a la mujer derecho a ejercitar la acción de repetición de lo indebido y a reclamar una indemnización en caso de ruptura.

La colaboración sin retribución de la concubina en la explotación del establecimiento comercial del concubino, implica un enriquecimiento (injustificado) de éste y un empobrecimiento de aquélla.

Tampoco se ha descartado ver un caso de responsabilidad extracontractual en los supuestos de ruptura ilícita de la convivencia.

La ruptura del concubinato no genera la obligación de indemnizar daños y perjuicios, más que si reviste un carácter culpable. Anula, así, por violación de los artículos 1382 y 1383 del Código, la sentencia recurrida, que había reconocido una indemnización a la concubina, a pesar de que el concubino se había comportado honorablemente al tiempo de la ruptura, por considerar que la ausencia de culpa no le exoneraba de reparar el daño causado por el ejercicio de su libre derecho.

Se considera culpable la conducta del concubino, que, inesperadamente, abandona a su concubina, tras haberle convencido para que se instalase en su misma ciudad y cuidase de él, y de haberle prohibido trabajar, prometiéndole, además, que atendería a sus necesidades.

Además es constitutivo de culpa la conducta del concubino que, después de que exige a su concubina que deje su trabajo para cuidar de su hogar y de los hijos, la abandona inesperadamente, tras once años de vida en común, sin atender a su sustento.

La jurisprudencia también ha contemplado la ruptura involuntaria del "concubinato" por muerte de uno de los convivientes.

Los tribunales franceses, han admitido plenamente el derecho de indemnización en favor del concubino supérstite, en caso de muerte de su compañero, requiriendo, en todo caso, la nota de estabilidad del concubinato.

Se ha admitido el derecho de indemnización en un caso de concubinato, que no era heterosexual. Dice el Tribunal que la ruptura de una unión, tan estable seria y fiel entraña un daño moral para la sobreviviente, así como un daño económico, dada la total comunidad de vida existente entre los concubinos.

Especial mención merece el pacto de "tontine" o cláusula de "accroissement". Se trata de una cláusula estipulada en un contrato de compraventa de un inmueble, adquirido en común por dos personas, en cuya virtud se pacta que la entera propiedad del bien pertenecerá a quien de ellas sobreviva, entendiéndose que la premuerta nunca habrá sido propietaria del mismo; por ello, el sobreviviente no deberá indemnizar a los herederos del premuerto.

El pacto de "tontine" tiene, sin embargo, un grave inconveniente para el caso de que surjan discrepancias entre los concubinos, que lleven a la ruptura de la convivencia, ya que la jurisprudencia niega a las partes el derecho a pedir la división en vida de ambos.

Considerando que sólo el sobreviviente es el titular del inmueble desde la fecha de adquisición.

No obstante, hay que tener en cuenta que las ventajas fiscales del pacto de "tontine" son menores en la actualidad, ya que el artículo 754 del Código general de los impuestos sujeta el acrecimiento que se opera en favor del supérstite al tratamiento fiscal propio de las transmisiones a título gratuito.

Excepcionalmente, se aplica el régimen fiscal de las transmisiones a título oneroso cuando el pacto se ha celebrado entre concubinos. Pero han de cumplirse cuatro condiciones: la adquisición ha de haberse realizado por dos personas; el bien adquirido ha de ser un inmueble; dicho inmueble debe tener como principal destino la vivienda principal de los dos adquirentes al tiempo del fallecimiento del premuerto; el inmueble no debe tener un valor superior a los 500,000 francos.

3.10.- VENEZUELA

En el Siglo XVIII en la Provincia de Caracas el concubinato era considerado delito y podía estudiarse por medio de dos vías: 1) analizando lo que decían los textos religiosos y jurídicos, acerca de lo que era y de lo que debía hacerse ante una transgresión como ésta y 2) en el terreno de la vida cotidiana y los convencionalismos sociales, en razón de que las costumbres de la sociedad venezolana en la época colonial, tenían más peso en la vida diaria que las leyes.

En el siglo XVIII venezolano los textos normativos que conceptualizaban lo que era tenido por bueno y por malo, fueron hechos tanto por la Iglesia como por los representantes de Su Majestad el Rey de España y de las Indias; entre esos reglamentos están, para el caso del clero, las Constituciones Sinodales, que se habían establecido como resultado del Sínodo llevado a cabo en Caracas en 1687; las leyes civiles estaban contempladas en las reales Leyes de Indias; en ambos casos se establecía que el concubinato era a la par delito y pecado, por cuanto ningún cuerpo legal de la época aceptaba el coito fuera del matrimonio.

Cuando se transgredían las normas legales y morales por medio de un concubinato, la penalización se daba en dos sentidos; la una en el terreno fáctico, por medio del destierro, la prisión y la confiscación de bienes; la otra era un poco más ideal y psicológica y tenía que ver con la amenaza del castigo divino o la excomunión. Muchas veces los preceptos eclesiásticos tenían fuerza de leyes terrenales, aunque muchas hubo rivalidades entre la Iglesia y los funcionarios reales ante un caso de concubinato, esos dos entes regidores podían complementarse para castigar al infractor.

La Iglesia asociaba al concubinato con el pecado y para darle remedio, debía tratarse el asunto según éste fuera público o privado, y de acuerdo a la calidad de los infractores; en este sentido, si el amancebamiento era público y el trasgresor tenía una posición social preeminente era amonestado, de reincidir se le excomulgaba. Los individuos pertenecientes a otros grupos sociales, se les recluía en una casa de corrección para pagar su delito; hubo ocasiones en que la culpabilidad era notoria, en

ese caso se le encarcelaba. En el caso de las mujeres, si era de calidad su destino era la reclusión, fuese en un hospicio, hospital o en una casa de familia de buenas costumbres, pero si la amancebada era una mulata, le esperaba el destierro o la casa de corrección, aunque también podían ser confinadas en una casa de personas que fuesen consideradas decentes.

En las Leyes de Indias se castigaba el concubinato y se protegía a los indígenas, a los indígenas amancebados no se les confiscaban sus bienes; estas leyes prescribían que a los acusados, sin incluir a los indios, se les penara el doble que en la metrópoli.

El amancebamiento era condenado por la legislación civil y eclesiástica de la época.

El concubinato no era homogéneo, por lo que se pueden establecer varias formas de amancebarse:

1) Amancebamiento simple, ninguna de las dos partes transgresoras estaba casada.

2) Concubinato adulterino, uno o los dos amantes estaba casado lo cual traía el castigo alegado y generalmente la condena era mayor para la esposa adúltera que para el esposo que cometía el mismo delito; esta consideración estaba sujeta a la calidad sujeta de los infractores.

3) Concubinato incestuoso, se daba cuando los amantes tenían vínculos consanguíneos.

4) Concubinato por seducción con palabra de matrimonio, ocurría cuando un hombre convencía a una mujer honesta o virgen para que tuviera contacto sexual con él, después de lo cual se casarían; pero al incumplir con esta promesa se incurría en un delito por dañar la honra de la mujer.

La Real Pragmática de Casamiento fue la reglamentación que normó la forma de contraer matrimonio durante los últimos cinco lustros del siglo XVIII y fue emitida como Real Cédula el 23 de Marzo de 1776, por el Rey Carlos. Para los territorios de ultramar fue extendido por otra Real Cédula del 7 de Abril de 1778.

A pesar de que el objetivo principal fue evitar matrimonios entre individuos de diferentes estratos sociales, leyendo entre líneas otra Real Cédula, emitida en San Lorenzo el 24 de Octubre de 1775 se puede notar que una razón de fondo para crear esa norma fue la preocupación de las autoridades capitulares y eclesiásticas de evitar los amancebamientos; asimismo alertaba contra los matrimonios efectuados sin conocimiento público, ante lo cual siempre cabría la sospecha de concubinato; éstos casamientos eran los llamados de conciencia, los cuales eran bodas privadas, pero al no hacerlo público las parejas podían pasar por amancebadas; como pernicioso, pues siempre cabría la sospecha de amancebamiento.

El concubinato a pesar de ser penado por las leyes y moralmente indeseable, era un fenómeno que ocurría frecuentemente, sin embargo, la sociedad lo que más condenaba era lo público y escandaloso del delito, más que el acto mismo. Una de las posibles razones del amancebamiento fue la insatisfacción sexual o emocional de las parejas casadas por intereses distintos al amor.

Otra razón era que las mujeres confiaban en la palabra matrimonial de un hombre, creyendo éstas que al casarse sus honras quedarían salvaguardadas; los hombres tenían otro motivo para amancebarse, el ser emigrado de otro lugar y tener la esposa lejos.

Un aspecto que debe tomarse en cuenta en los amancebamientos, es la aplicación de la justicia, la cual dependía generalmente de la calidad de los involucrados; el hecho de pertenecer a un estrato social bajo o alto, podía influir en el Siglo XVIII para ser condenado o absuelto; en los casos en que los querellantes pertenecieran al mismo grupo social triunfaba el que expusiera mejor sus argumentos ante la justicia, sólo en el caso de que no hubiera pruebas contundentes.

Otra causa que originaba el amancebamiento era por la imposibilidad de casarse debido al disenso puesto por los padres, por lo cual convivían durante mucho tiempo en pareja pero al margen del matrimonio.

En la actualidad el Código Civil de Venezuela menciona muy someramente la figura del concubinato.

Por cuanto ve a la forma de determinar la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, los Artículos 210 y 211 establecen la presunción de paternidad cuando se prueba la posesión de estado de hijo o se demuestra la cohabitación del padre y de la madre durante el período de la concepción y la identidad del hijo con el concebido en dicho período; así como la de que el hombre que vivía con la mujer en concubinato notorio para la fecha en que tuvo lugar el nacimiento del hijo, ha cohabitado con ella durante el período de la concepción.

En relación a los bienes adquiridos durante el concubinato, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 767 del citado Código se presume la comunidad de ellos, debiendo, demostrarse la cohabitación entre ellos aunque los bienes aparezcan a nombre de uno solo; tal presunción sólo surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro; a menos que alguno de ellos esté casado.

En cuanto a los derechos sucesorios, a la concubina no se le otorga ninguno de éstos, no siendo así para los hijos nacidos fuera de matrimonio, quienes participan de la herencia tanto del padre, la madre, sus ascendientes y parientes de éstos, una vez que se estableció su filiación y se le reconocen los mismos derechos que la Ley atribuye al hijo nacido o concebido durante el matrimonio; hipótesis que se desprenden de los Artículos 826 y 827 del Código Civil de Venezuela.

No solamente en el Código Civil se contempla la figura de la concubina, sino que de igual forma que en México existen otras leyes que la regulan, tales como:

- La Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios; misma que en su Artículo 16 señala como acreedores de la pensión del de cujus, tanto a los hijos como al cónyuge en partes iguales; haciéndose extensiva esta prestación a la concubina del causante.

Perderá igualmente el derecho a la pensión el cónyuge que contraiga nuevas nupcias o establezca vida concubinaria.

- La Ley del Seguro Social, señala en su Artículo 7 a las personas que tienen derecho a recibir asistencia médica integral por parte del Instituto Venezolano

de los Seguros Sociales, incluyendo entre ellas a la concubina, pero con cierta limitación, es decir, sólo en caso de que no hubiere cónyuge; teniendo derecho a la pensión a la muerte del causante, dependiendo de las siguientes hipótesis establecidas en el Artículo 33: 1) si la concubina tiene hijos del causante menores de 14 años o de 18 si cursan estudios regulares y haya vivido a sus expensas por lo menos los últimos dos años inmediatamente anteriores a su muerte; 2) si concurre ella sola pero es mayor de 45 años, y vivió con el causante por más de 2 años antes de su muerte y 3) en el caso de ser menor de 45 años, sólo tendrá derecho al pago de 2 anualidades de pensión.

La pensión a la concubina será vitalicia a menos de que contraiga matrimonio o establezca nuevo concubinato; otorgándosele por única vez dos anualidades de la pensión que le correspondía en caso de contraer matrimonio y si lo que estableció fue una vida concubinaria, tendrá derecho a esas dos anualidades si en el transcurso de tres meses contrae matrimonio; según se desprende de lo preceptuado en los Artículos 37 y 42.

- La Ley Orgánica del Trabajo; en su apartado de los infortunios del trabajo y en específico en los Artículos 567 y 568 determina quienes son considerados como parientes del difunto, para efectos de recibir la indemnización que se origina por caso de accidente o enfermedad profesional sufrida por el trabajador y que le ocasiona la muerte; y entre ellos se contempla a la concubina o el concubino que hubiere vivido en concubinato con el difunto hasta su fallecimiento.

3.11.- URUGUAY

En Uruguay el concubinato no es permitido por la legislación civil, sin embargo se reconoce como un problema social y se ha tenido la necesidad de dar una solución de carácter legal al mismo.

No es legítimo sin embargo el transformar el concubinato en matrimonio basándose en una interpretación doctrinaria. El concubinato a diferencia del matrimonio no es considerado como la base de la sociedad, en virtud de que el Estado

protege la estabilidad moral y material de la familia, buscando con ello una mejor formación de los hijos dentro de la sociedad.

El Artículo 48 del Código Civil Uruguayo establece que: “La posesión notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse o probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida o la pérdida o extravío del Libro o registro en que debieran encontrarse”; de lo anterior se deduce que esta disposición no es aplicable a las parejas que viven en concubinato, sino solamente a aquellas que han celebrado el acto jurídico del matrimonio y que no tienen el documento que así lo acredite.

Situación que crea confusión con lo establecido en el Artículo 45 del citado Código que dispone que la posesión notoria del estado de matrimonio consiste principalmente en haberse tratado los supuestos cónyuges como marido y mujer en sus relaciones domésticas y sociales; y en haber sido la mujer recibida en ese carácter por los deudos y amigos de su marido, y por el vecindario de su domicilio en general; pues se pudiera interpretar que en el concubinato se cubren los requisitos que exige el Código Civil en los casos de posesión notoria, como son: el trato, la fama y el tiempo; sin embargo, con lo anterior no se adquiere la calidad de casado, sino simplemente el reconocimiento judicial de una pareja que convive en estado de familia; pues el pretender transformar el concubinato en un verdadero matrimonio por ese reconocimiento implicaría modificar todo un sistema normativo con graves consecuencias tanto en la persona y los bienes de los concubinos; así como de la filiación de los hijos; obligaciones alimentarias; la vocación hereditaria; los efectos de ausencia; los beneficios que extienden las leyes de la previsión social; la disolución y liquidación de la sociedad concubinaria.

En conclusión, en el derecho uruguayo no se encuentra regulada la figura del concubinato, aún y cuando es una realidad social y bajo la cual se encuentran varias familias, constituidas como tales, pero que no cumplen con las formalidades que exige la ley para ser consideradas sujetas de derechos y por lo tanto sus miembros carecen de protección alguna.

3.12.- PARAGUAY

En la legislación Civil de este país, se encuentra un apartado específico relativo al concubinato, mismo que se localiza dentro del Título III De los Derechos Personales en las Relaciones de Familia, en el Capítulo X denominado La Unión de Hecho.

En este articulado se definen los elementos que deben cubrirse para que una relación sea considerada como concubinato, definiendo a éste como la unión extramatrimonial, pública y estable, entre personas con capacidad para contraer matrimonio, como se desprende del Artículo 217 y así producir efectos jurídicos.

El concubino por sí mismo puede obligarse a pasarle alimentos a su concubina una vez que termina la relación, mientras que ella los necesite e inclusive se le puede obligar a otorgarle una indemnización si el concubino utilizó la seducción o el abuso de autoridad hacia ella.

Serán válidas las estipulaciones de ventajas económicas concertadas por los concubinos entre sí, o contenidas en disposiciones testamentarias a excepción de la sucesión legítima en que será preferentes los herederos forzosos.

Se reglamenta sobre la sociedad de hecho formada entre concubinos cumpliendo los requisitos señalados en párrafos anteriores; existiendo la presunción de la sociedad una vez que han transcurrido cinco años de la relación extramatrimonial, lo cual también dará derechos a la liquidación de los bienes comunes.

Dicha sociedad se regirá por las disposiciones que regulan la comunidad de bienes matrimoniales. El carácter de comunes que revistan los bienes que aparezcan registrados como pertenecientes a uno solo de los concubinos, no podrá ser opuesto en perjuicio de terceros acreedores.

El concubino solo responde ante los terceros por las compras que haga la concubina para el hogar que haga la concubina con su consentimiento, según lo dispuesto por el Artículo 222 del referido Código.

En caso de muerte de uno de los concubinos, el supérstite gozará de los derechos a las jubilaciones, pensiones e indemnizaciones debidas al difunto que corresponderían al cónyuge.

En el Capítulo XI relativo a la filiación en su Sección II se le reconocen sus derechos a los hijos nacidos de relaciones extramatrimoniales incluyéndose dentro de ellos, a los hijos nacidos de una relación de concubinato; señalándose las hipótesis ante quién y por quiénes puede hacerse dicho reconocimiento.

CAPÍTULO 4.- NECESIDAD DE EQUIPARAR EL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO CIVIL.

4.1.- NATURALEZA JURIDICA.

4.1.1.- NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.

El matrimonio ha sido considerado desde distintos puntos de vista:

A).- Como Institución.- Se refiere como Institución Jurídica conformado por un conjunto de normas que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propio dentro del sistema que constituye el derecho positivo.

El matrimonio tiene como finalidad constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los consortes, para lo cual se requiere mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente un poder de mando como principio de disciplina social, misma que se comparte por los cónyuges por tener ambos igual autoridad.

B).- Como acto jurídico condición.- León Duguit diferencia el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición entendiendo este último, como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un(os) individuo(s) para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente, trayendo consigo múltiples situaciones jurídicas.

C).- Como acto jurídico mixto.- En las que se expresan las voluntades tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo; es por ello que el matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil.

Este órgano del estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

D).- Como contrato.- Clemente Diego expresa que el matrimonio no es un contrato, en razón de que para la existencia de un contrato se requiere de tres elementos esenciales (objeto, causa y consentimiento), y en el matrimonio no se cubren los tres, ya que falta el objeto o materia del mismo, toda vez que en el contrato ese elemento se refiere a una prestación sobre cosas materiales y no por las personas; y en el matrimonio tiene lugar la entrega de una persona a otra y de ésta a aquélla en toda su integridad; también falta la causa ya que ésta en los contratos consiste en la liberalidad y el interés, y en el matrimonio el único interés que existe es el amor. En razón de lo anterior y con fundamento en el artículo 1656 del Código Civil de nuestro Estado se niega la naturaleza del matrimonio como contrato.

Para el Italiano Degni el matrimonio es un contrato, ya que nace por el acuerdo de las voluntades de los esposos, aún y cuando solamente se refiera a una estructura tendiente a lograr los fines del matrimonio; por considerar que no solamente el consentimiento se requiere para constituir el matrimonio, en razón de que el Estado interviene con el elemento de reconocimiento de la voluntad de los esposos y de la falta de todo impedimento para que el acto sea válido y legal.

Sin embargo, Rojina Villegas retoma el artículo 130 de la Constitución de 1917, en el que se afirma que el matrimonio como contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil; es decir, señala que el hecho de que el legislador mexicano haya afirmado que el matrimonio es un contrato, equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, es porque su intención fue únicamente negar a la iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en su celebración, en los impedimentos para ello y en las consecuencias del divorcio.

Así mismo hace referencia del artículo 182 del Código Civil para el Distrito Federal siendo el correlativo para nuestro Estado el número 171, los cuales

mencionan que son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio, en consecuencia no se pueden alterar las obligaciones y facultades que imperativamente establece la ley, tampoco pueden los consortes pactar términos, condiciones o modalidades que afecten a este régimen.

E).- Como contrato de Adhesión.- En virtud de que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el estado impone el régimen legal del mismo así los consortes se adhieren a ese estatuto.

F).- Como estado Jurídico.- A la celebración del matrimonio y acto jurídico se crean situaciones jurídicas permanentes que rigen la vida de los consortes, las cuales originan consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a toda y cada una de ellas que se van presentando durante la vida matrimonial. Es importante señalar que sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos.

G).- Como acto de poder estatal.- En razón de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada ante el Oficial del Registro Civil, quien al escucharla debe realizar dicho pronunciamiento; pues de lo contrario, toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico. Se considera a la participación del Estado como parte integral para constituir una familia y perseverar la base de la sociedad.

4.1.2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

En la actualidad persiste el gran dilema entre juristas respecto a la naturaleza jurídica del concubinato. Para el jurista Marcel Planiol, el concubinato no cuenta con naturaleza jurídica sino extrajurídica, debido a que esta figura se encuentra fuera del derecho y no existen un conjunto de normas jurídicas que lo rijan y por lo tanto no produce efectos jurídico.

El maestro Manuel Chávez Asencio, considera que el concubinato tiene una naturaleza jurídica propia que el mismo derecho le otorga.

El concubinato para ser considerado como Institución debe al igual que el matrimonio contar con un conjunto de normas jurídicas que rijan lo concerniente a los efectos que de éste puedan derivarse, las cuales deben de señalar los derechos y obligaciones derivados de esta unión y en virtud de que en nuestra legislación civil solo se contempla en tres artículos y nos remite al matrimonio, no podemos hablar de una institución.

Respecto a la teoría del contrato ordinario, el concubinato se consideraría de esta manera siempre y cuando tal acto jurídico tenga un contenido patrimonial-económico; independientemente que exista el acuerdo de voluntades y que en un principio se refiera al concubinato en cuanto a sus aspectos personales y deberes jurídicos que no son de contenido económico.

El concubinato como acto jurídico es rechazado por Chávez en virtud de que debe existir un acuerdo de voluntades, y que si bien es cierto en esta relación se da, pero debe ser en forma libre y no determinado por la ley.

Por otra parte, la teoría que considera al concubinato como un hecho jurídico, al definirlo contempla dos aspectos: Uno amplio y otro restringido. Galindo Garfias expresa que el hecho jurídico en un sentido amplio "...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".⁵⁰

De la anterior definición los hechos jurídicos se pueden dividir en:

1.- Actos Jurídicos y 2.- Hechos jurídicos en estricto sentido. En cuanto a los primeros siempre va a intervenir la voluntad de los sujetos para producir consecuencias de derecho, mientras que en los segundos, es decir, en el hecho jurídico se dan las consecuencias de derecho tanto en los fenómenos de la naturaleza como en las conductas humanas aunque no intervenga la voluntad; subdividiéndose a su vez en hechos del ser humano y hechos de la naturaleza.

⁵⁰ Ibidem, Pág. 262

De lo anterior se desprende que el hecho jurídico en sentido estricto surge de la conducta voluntaria de un ser humano, produciendo efectos jurídicos independientemente de la voluntad de quien los produce y de que sean hechos ilícitos y en el caso del concubinato éste se crea por la voluntad de cohabitar un hombre y una mujer como marido y mujer; aun cuando sus efectos que produce la mayoría de las veces no son deseados por las partes.

“En la doctrina de los autores que ha definido el concubinato como un hecho jurídico sui generis, y se han admitido sus efectos, por sí mismos como generando derechos o con el mismo sentido, en diversas formas de la relación entre concubenarios. Se ha dicho así mismo, que si el concubinato no existe como institución jurídica expresa dentro de nuestra ley civil, la labor constructiva de la jurisprudencia le ha dado ese rango, siendo muchos los fallos en que se han regulado los efectos de la unión concubinaria”.⁵¹

Respecto al acto jurídico diremos que interviene la voluntad del hombre dirigida, expresa y deliberadamente a producir determinados efectos previstos en la norma, ya que la manifestación de la voluntad se ejecuta con la intención de realizar consecuencias de derecho mismas que son reconocidas por el ordenamiento jurídico. Y en el caso del concubinato el acuerdo de voluntades se manifiesta con el deseo de unirse de esa manera, por el simple vínculo humano y no como una institución jurídica.

De entrada podríamos decir que la naturaleza del concubinato es resultado de un acto jurídico debido a que tal figura se encuentra regulada en un ordenamiento legal, pero al analizar ley civil encontramos que solamente están regulados los efectos del concubinato, de los cuales se desprenden derechos y obligaciones similares a los de los cónyuges; sin embargo, el concubinato no es un acto jurídico, en virtud de que le faltan las formalidades exigidas por la ley, para que sea considerado un acto lícito. Por lo tanto su naturaleza jurídica no corresponde a la de un acto jurídico.

Nuestra legislación entiende por concubinato la unión que nace de un hombre y una mujer si ambos son libres de matrimonio y conviven como si fueran consortes

(artículo 275 del código Civil para el Estado de Querétaro). Así mismo el artículo 1497 de la Ley Sustantiva Civil, que regula la sucesión de los concubinos, establece que los concubinarios tienen derecho a heredarse recíprocamente, siempre que hayan vivido juntos durante los tres años que precedieron inmediatamente a su muerte o menos si procrearon hijos en común. Además agrega el citado artículo que si al morir el autor de la herencia le sobreviven varios concubinarios, ninguno de ellos heredará, lo que le da una singularidad legal al concubinato, al estipular que no podrá haber más que un hombre y una mujer. Por lo que el concubinato requiere, además de que ambos sean libres de matrimonio y de la convivencia común, que hayan convivido por lo menos durante tres años consecutivos para que éste sea considerado como tal o que en su defecto hayan procreado hijos en común.

Por lo anterior y una vez analizado el acto y el hecho jurídico; es de concluirse que la naturaleza jurídica del concubinato es la de un hecho jurídico, con consecuencias y efectos legales, reconocidos por nuestra legislación.

4.1.3.- NATURALEZA EXTRAJURÍDICA DEL CONCUBINATO.

Su forma y su carácter obligatorio distinguen al matrimonio del concubinato; ya que éste es un mero hecho no un contrato; carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos; se halla totalmente fuera del derecho. Se dice que es lícito, a menos que se constituya un adulterio o el rapto de un menor; no está penado el incesto. Quien vive en estado de concubinato puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en ese estado pueda invocar esa ruptura como fuente de daños y perjuicios.

Ante la conciencia, el concubino y la concubina pueden tener deberes como los esposos; toda unión de un hombre y de una mujer engendra obligaciones, porque puede nacer de ella un hijo y fundar, de hecho, una familia. La diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas, pero quienes viven en concubinato no se comprometen a ello y se reservan además la

⁵¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II; obra citada, pag. 624.

posibilidad de sustraerse a esas obligaciones. Lo ilícito en el concubinato no es una simple omisión, la ausencia de las formas iniciales, sino el hecho de que gracias a esta irregularidad, los concubenarios conservan su libertad y privan al poder social de todo medio de coacción. La sociedad tiene un supremo interés en la duración de las uniones que crean familias.

4.2.- EFECTOS JURÍDICOS.

La unión libre produce algunos efectos, porque la jurisprudencia y el legislador mismo han tenido que tomar en consideración la situación voluntariamente creada por quienes viven en estado de concubinato.

La legislación reciente tiende hacia una especie de reconocimiento oficial de la unión libre. El desarrollo del divorcio ha degradado la institución del matrimonio, y cuando el divorcio es ampliamente admitido por la legislación, no existe una gran diferencia entre un matrimonio fácilmente disoluble y la unión libre.

Aún y cuando el concubinato encuentra en nuestra legislación algunos artículos dedicados a dicha figura, no debemos de pasar inadvertido, que el mismo como situación de hecho no se encuentra contemplada, ocupándose el derecho únicamente de ciertos intereses en especial, dando importancia solamente a unas cuantas consecuencias derivadas del mismo, protegiendo intereses en específico.

Algunos de dichos efectos son como por ejemplo: que entre los concubinos existe el derecho a la sucesión hereditaria, el recibir alimentos, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos de entre los concubenarios y el derecho a percibir alimentos por parte de los hijos que han sido previamente reconocidos dentro del concubinato.

El concubinato al ser una unión de hecho derivada de una situación humana que se genera por la unión sexual de un hombre y una mujer, produce efectos jurídicos.

Estos efectos jurídicos pueden clasificarse dependiendo en donde se producen y pueden ser de tres tipos: entre los concubinarios, en relación a los hijos y en relación a terceros.

En ciertos casos los efectos no se encuentran reglamentados o comprendidos dentro de nuestra legislación, como consecuencia directa o inmediata del concubinato, sino que se deducen de la legislación.

Algunos efectos se han derivado de la doctrina y de la jurisprudencia, relación a la cual, no sólo se introduce lo nacional sino que también se toma lo de algunos autores extranjeros, que pueden ser de utilidad en esta materia, es decir, algunos de estos efectos se derivan de la aplicación de normas de derecho común.

La legislación civil mexicana, entiende al concubinato, como la unión sexual de un solo hombre y una mujer, que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer, en forma constante y permanente; al definir al concubinato no se hace referencia a ningún plazo, por lo que a falta de tal disposición se aplica supletoriamente el artículo 1497 del Código Civil para el Estado de Querétaro, que establece que los concubinarios tienen derecho a heredarse recíprocamente, siempre que hayan vivido juntos durante los tres años que precedieron inmediatamente a su muerte o menos, si procrearon hijos en común.

El presente trabajo tiene como fin enunciar los derechos y obligaciones que se generan con motivo del concubinato. El sistema jurídico Estatal reconoce a este tipo de relaciones la posibilidad de producir entre otros efectos jurídicos a favor de los hijos de éstos, el derecho a los concubinos a participar recíprocamente en la sucesión hereditaria, el de recibir alimentos, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos en el concubinato, y el derecho de los hijos a recibir alimentos.

Una vez que ha quedado establecida la paternidad de los hijos de la concubina nace el derecho a esto de ser llamados a la herencia de padre.

4.2.1.- EFECTOS DEL CONCUBINATO EN RELACIÓN A LOS CONCUBINOS.

4.2.1.1.- PARENTESCO.

Los parentescos reconocidos por la ley son el de consanguinidad, afinidad y el civil, según lo que establece el artículo 278 del Código Civil vigente para el Estado de Querétaro.

Por lo que el concubinato no genera el parentesco por afinidad, ya que tanto el Código Civil vigente para el Distrito Federal así como el Artículo 280 para el Estado de Querétaro previene que el parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el hombre y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón; sin embargo aunque la ley no lo reconoce es importante señalar que en la vida diaria no solo se reconoce sino que dicho parentesco es aceptado y tolerado por los familiares de los concubinos.

El parentesco por consanguinidad, en relación a los hijos nacidos fuera del matrimonio, por lo que respecta los concubinos, deriva de la presunción prevista en el artículo 369 del Código Civil al establecer un plazo dentro del cual, si existe procreación, se consideran hijos de los concubinos los concebidos durante él.

Por lo que respecta a la paternidad, la filiación se establece por el reconocimiento expreso del hijo habido durante el concubinato o por la declaración judicial que se haga al respecto, en el caso de que se haya probado la paternidad, esta presunción esta prevista por el artículo 368 fracción III del Código Civil para el Estado, al establecer que se concede la investigación de la paternidad cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente. La filiación en relación a la madre se establece por el mero hecho del nacimiento. Una vez establecida la filiación de los hijos en línea ascendente se establece esta independientemente del concubinato por el hecho de proceder unos de otros.

4.2.1.2.- IGUALDAD.

En cuanto a la igualdad, se señala que ésta no se origina de la situación de hecho, sino que más bien se establece como una garantía constitucional, pues el artículo cuarto Constitucional expresa que “el varón y la mujer son iguales ante la ley”. Esta misma igualdad también es contemplada en el Artículo 2 del Código Civil para el Estado de Querétaro al determinar que “La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer y que como consecuencia de esto, la mujer no quede sometida por razón de su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles”.

En general, se dice que los actos de uno de los concubenarios no obliga al otro, a menos que se hubiere constituido en un momento dado en fiador solidario uno con respecto del otro, por lo cual no requiere autorización alguna, pues recordamos que la autorización judicial que exige la ley es sólo para los cónyuges.

4.2.1.3.- ALIMENTOS.

Chávez Asencio expresa que hasta el año de 1983 existía una contradicción en nuestro sistema jurídico, pues no existía la obligación civil entre concubinos, es decir, no había una exigibilidad de prestarse entre sí alimentos, ya que esta obligación recíproca se limitaba a los cónyuges, y sí se otorgaba dicho derecho era sólo en el caso de que alguno de los concubenarios hubiere muerto, para que así el otro tuviera derecho a los alimentos, esto tratándose de una sucesión testamentaria, es decir, una pensión alimenticia post-mortem.

Actualmente los concubinos tienen la obligación recíproca de proporcionarse alimentos, tal y como lo establece el artículo 289 de la ley sustantiva civil vigente en el Estado.

La obligación de dar alimentos es de carácter recíproco, ya que la persona que está obligada a darlos tiene a su vez el derecho a recibirlos, obligación que está establecida en el artículo 289 del Código Civil vigente en el Estado señala que: “Los concubenarios están obligados a otorgarse alimentos, en igual forma que los cónyuges, mientras subsista la situación de hecho que da origen al concubinato. El

mismo precepto dispone también en su segundo párrafo que "De haberse terminado la relación, la obligación alimentaria se prolongará por un tiempo igual al de la duración de la misma, siempre que el acreedor no contraiga nupcias ni establezca un nuevo concubinato y viva honestamente". El Código Familiar para el Estado de Hidalgo se manifiesta en ese mismo sentido al afirmar en su artículo 167 último párrafo que: "La disolución del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en los términos establecidos en el capítulo correspondiente de este Código. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubino no tengan bienes o no esté en aptitud de trabajar. Esta acción deberá ejercerse dentro del año siguiente a la ruptura del concubinato".

A mayor abundamiento y para corroborar lo anteriormente expresado, se transcribe el siguiente criterio jurisprudencial:

ALIMENTOS ENTRE CONCUBINOS. CESA LA OBLIGACION DE DARLOS CUANDO CUALESQUIERA DE ELLOS CONTRAE MATRIMONIO. De lo dispuesto por el artículo 302 del Código Civil se desprende que los concubinos deben darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635 del Código Civil. Entre esos requisitos destaca el de que se encuentren libres de matrimonio. No pasa inadvertido que, en tratándose de los cónyuges, el artículo precitado previene que la ley determinará cuándo queda subsistente esa obligación en los casos de divorcio y otros que la ley señale; pero tal regla no se establece en relación con los concubinos, pues aun cuando en la exposición de motivos del Código Civil el legislador reconoce que "... produce efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de familia", en seguida se sostiene que: "... Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar".

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4843/93. María de Lourdes Castañeda Martínez. 23 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

Octava Epoca.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: XII-Diciembre.- Página: 790.

4.2.1.4.- RELACIÓN PATRIMONIAL.

Para hablar de este efecto es preciso dividirlo en dos partes, por un lado la que se refiere al patrimonio de familia y por la otra la que se refiere a los otros bienes muebles e inmuebles, que los concubinos puedan adquirir.

En relación al patrimonio de familia, este se compone de la casa habitación de la familia adquirida en propiedad por el jefe de la familia o por alguno de sus miembros; en alguno de los casos una parcela cultivable, el mobiliario de uso doméstico, tratándose de familias campesinas el equipo agrícola, considerándose como tal, los semovientes, las semillas, los útiles, implementos y aperos de labranza y en el caso de familias obreras o trabajadoras en general el equipo de trabajo, considerándose como tal, a la maquinaria, los útiles, las herramientas y en general toda clase de utensilios propios para el ejercicio del arte, oficio o actividad a la que la familia se dedique; situación que expresamente señala el artículo 704 de la Ley Adjetiva Civil vigente en el Estado; dicho patrimonio puede ser constituido por cualquiera de las personas señaladas en el artículo 712 de la mencionada ley, y que a saber son: “el padre, la madre y por cualquier ascendiente en línea paterna o materna; por los cónyuges sobre sus bienes respectivos sin que, en tratándose de la mujer, necesite ésta autorización del marido; por el pariente de cualquier grado que suministre alimentos a sus ascendientes, descendientes o colaterales, siempre que vivan formando una familia y por el tutor cuando administre bienes pertenecientes a menores o personas incapaces física o mentalmente”.

Si es la propia ley la que acepta que el concubinato también pueda dar origen a una familia, es entonces admisible que si se reconoce ésta, pueden formar un patrimonio familiar, al igual que en el matrimonio, el cual siendo ya reconocido tienen derecho a habitar, el derecho que les nace a los concubinos se comprobará con las actas de nacimiento de los hijos.

No podemos negar que el concubinato genera también una familia, y por lo tanto, en términos generales esta familia tiene derecho a constituir un patrimonio, ya que de negarlo se estaría dejando a un lado el fin que persigue el Derecho de Familia, que es la protección a la familia misma, por lo tanto la forma en que se comprobará la existencia de la familia nacida en el concubinato son las actas de nacimiento de los hijos que son parte de miembros que la integran.

Es importante señalar que el artículo 706 del Código Civil para el Estado, en esencia establece que tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afectada al patrimonio de familia el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tienen obligación de dar alimentos y además ese derecho es intransmisible, esto parece indicar que este tipo de patrimonio puede constituirse por la familia originada por el concubinato.

Por ser un patrimonio de familia lo puede constituir cualquier miembro de la familia, dándose esta institución no solo dentro del matrimonio, sino también en la relación concubinaria, ya que el concubinato aún cuando se le señale como una relación o situación de hecho es generador de familia.

En relación al patrimonio de los bienes muebles o inmuebles que los concubenarios puedan tener, “debe reconocerse una sociedad de hecho entre concubenarios que tienen por objeto la creación y explotación de un fondo de comercio cuando éste ha sido fundado y explotado por ellos en común. Así ocurre si a la concubina se le ha dado la posesión de estado de esposa, ocupa en casa una situación que no es la de empleada, sino la de una verdadera asociada y más aún cuando su trabajo ha contribuido en gran medida del éxito de la empresa”.⁵²

⁵² ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo III; Obra citada p. 322.

Esta situación no es tan rígida, ya que el derecho positivo mexicano reconoce la existencia de dos regímenes matrimoniales posibles entre cónyuges, como existen dos regímenes y si los concubinos viven como si fueran casados surge el problema para determinar cuál de los dos viven los concubenarios en sus relaciones patrimoniales. La doctrina mexicana no obstante la necesidad u obligatoriedad de decidir por alguno de los regímenes al casarse, en caso de que no hubiere alguno, o en caso de duda se estima que las relaciones patrimoniales entre cónyuges se rigen por el de separación de bienes, según lo dispuesto en el artículo 166 de nuestro Código Civil en vigor, puede colegirse entonces que entre los concubenarios no puede darse el régimen patrimonial de sociedad conyugal.

Abundando más sobre este punto, y tomando en consideración que el concubinato puede generar una familia y por tanto dar lugar a la creación de un patrimonio familiar, surge la necesidad de determinar si la unión que deriva del concubinato genera, respecto de los bienes, una sociedad de hecho, ya que la ley es omisa al respecto, omisión que es producto de una legislación que niega la posibilidad de que entre los concubinos se pueda formar una sociedad de bienes al igual de la que se forma entre los cónyuges al no hacer referencia al respecto.

En el remoto caso de existir un contrato de administración en sociedad de bienes celebrado entre los concubenarios, el artículo 2571 de nuestro Código Civil para el Estado de Querétaro que en esta materia hace referencia al contrato de sociedad sería aplicable; ya que por un contrato de esta naturaleza los concubenarios, mayores de edad, tienen la capacidad para contratar y constituir una sociedad y por lo tanto a obligarse mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico pero que no constituya una especulación comercial, por lo que al carecer nuestra legislación de una disposición específica respecto de los bienes adquiridos en el concubinato, puede ser aplicable tal disposición.

El contrato de sociedad debe constar por escrito en Escritura Pública cuando algún socio transfiere a la sociedad bienes cuya enajenación debe hacerse de esa forma; el artículo 2573 de nuestro Código Civil, establece que para que produzca

efectos contra terceros una sociedad que no conste por escrito y que no esté inscrita en el Registro de Sociedades Civiles, no tiene personalidad jurídica ni surte efectos contra terceros.

Esto significa que si los concubenarios que hubieren establecido algún negocio que los dos administran o que tuvieren una casa que ambos habitaran, o tuvieren algunos otros bienes que estuvieren afectos a un fin económico, y que no hubieren constituido una sociedad por escrito, tendrían una sociedad de hecho, atento a lo que dispone el artículo 2574 del Código civil anteriormente citado que surte efectos jurídicos entre ellos y que en relación a los bienes que se aporten éstos no podrían implicar una transmisión de dominio a la sociedad; además de que la falta de forma escrita para el contrato de sociedad sólo produce efecto de que los socios puedan pedir en cualquier tiempo que se haga la liquidación de la sociedad conforme al capítulo V de esta sección, pero mientras esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma.

La forma de probar la existencia de una sociedad de hecho, puede hacerse por medio de documentales, consistentes en avisos oficiales, pago de impuestos, reconocimiento de terceros de la existencia de esa sociedad, así también son aceptables las testimoniales, pero éstas, para su mejor prueba, deben perfeccionarse con documentales.

Es por lo antes expuesto que no puede descartar la posibilidad de que entre los concubenarios se forme una sociedad de hecho independientemente del medio de prueba que se ofrezca para comprobar la existencia de tal sociedad como lo establece el artículo 2574.

Existe entre los concubenarios una sociedad de hecho, por lo que se hace necesario liquidarla en caso de separación y tenerla en cuenta al determinar las obligaciones de esas personas para con los terceros; la teoría del mandato doméstico ha sido aplicada por los tribunales a las uniones irregulares.

Comparativamente a lo anterior, el Código Civil de Venezuela, en su artículo 767 ha establecido una regla que se aplica respecto a controversias que se presentan

en relación a los bienes comunes de los concubinarios al afirmar: “Se presumen comunes, salvo prueba en contrario, los bienes adquiridos por un solo hombre y una sola mujer durante la unión concubinaria, aunque dichos bienes aparezcan documentados a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción sólo surtirá efecto legal entre los concubinos y sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro”.⁵³

4.2.1.5.- NOMBRE.

En el matrimonio no existe obligación alguna de que la mujer use el apellido del consorte, consecuentemente, tampoco en el concubinato existe obligación alguna de la concubina en esta materia, máxime que el concubinato no genera parentesco entre concubinos, para ilustrar la afirmación anterior, el Código Familiar para el Estado de Hidalgo señala en su artículo 166 lo siguiente: “La concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aun cuando los hijos lleven el de ambos”.

4.2.1.6.- DOMICILIO.

Los concubinarios deben vivir como si fueran cónyuges, es decir, que para que surta efectos legales que la ley le reconoce, su relación debe cumplir con ciertos requisitos, tales como cierta duración, la cual exige una convivencia permanente y un domicilio común en los términos de los artículos 155, 275 y 1497 del multicitado Código Civil del Estado de Querétaro, pero como el concubinato es una unión que puede concluir en cualquier momento, no existe obligación de ninguno de los concubinarios para permanecer siempre en el domicilio.

A este respecto no existe obligación de los concubinos a permanecer en el domicilio que en común hubieren establecido, ya que esta unión puede concluir en cualquier momento, a diferencia de la obligación que existe entre los cónyuges es

⁵³ AGUILAR Gutiérrez, Antonio, p. 43

donde estos sí están obligados a permanecer en el domicilio conyugal, obligación que solamente puede eximirse mediante resolución judicial.

4.2.1.7.- SUCESIÓN.

“En los Códigos de 1870 y de 1884 no se le reconoció el derecho de la concubina para heredar, tampoco se le reconoció el derecho de exigir alimentos en los casos de herencia testamentaria”.⁵⁴

La herencia de acuerdo a nuestro código civil, es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. La herencia se transmite por la voluntad del testador (testamento) o por disposición de la ley (intestamentario o legítima).

En el ordenamiento antes citado considera al testamento como un acto personalísimo revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte. Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de este derecho mientras que están incapacitados para testar los menores que no han cumplido dieciséis años de edad y los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio. Por lo tanto los concubinos no tienen obstáculo para heredarse.

Sin embargo, en nuestro derecho, en la sociedad legítima ambos concubinos tienen derecho a heredar, según el artículo 1497 del Código Civil en el Estado a semejanza del artículo 1245 del mismo cuerpo de leyes, en el que se aplican las disposiciones relativas a los alimentos que debe dejar el testador a su concubinario, siempre que éste se encuentre en el supuesto del artículo 289, y ambos hayan vivido como si fueran cónyuges durante un plazo mínimo de 3 años, que precedieron inmediatamente a la muerte del de cujus, o cuando hayan tenido hijos en común, derecho que subsistirá siempre y cuando el concubinario no contraiga nuevas nupcias o viva en concubinato, además de que deberá vivir honestamente.

El derecho a heredar que tienen los concubinarios subsistirá siempre y cuando hayan vivido juntos como si fueran esposos durante los 3 años inmediatos anteriores a la muerte del autor de la sucesión, e incluso antes, si ambos procrearan un hijo.

Si fueren varias las personas con las que el testador vivió, como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

Todo lo antes manifestado, lo consagra la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis siguientes:

CONCUBINA. ACCION DE PETICION DE HERENCIA EJERCITADA POR LA. Si de las pruebas rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, habían tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo ampliarse el requisito que la ley exige, de la vida de la concubina con el concubinario, como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte.

TERCERA SALA.- Amparo directo 5730/58. Victoria Granados Orte.- 5 votos.-

Sexta Época.- Cuarta Parte.- Fuente: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación (1917-1985).- Volumen XXV.- Página: 96.

CONCUBINATO, SUS ELEMENTOS EN LA HIPÓTESIS DE QUE EXISTAN HIJOS, PARA QUE LOS CONCUBINARIOS PUEDAN HEREDARSE. Del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprenden dos hipótesis para que una persona pueda ser considerada concubina o concubinario y tenga derecho a heredar; la primera se da cuando los concubinarios han vivido juntos haciendo vida marital durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de uno de ellos; la segunda se refiere al supuesto en que se hayan procreado uno o más hijos entre los concubinarios. Esta última hipótesis no exime del primer elemento, o sea la convivencia entre los padres, como si fueran cónyuges, ya que el simple nacimiento de un hijo no da lugar a presumir la existencia del concubinato, pues el hijo pudo ser producto de una relación transitoria, lo que definitivamente no

⁵⁴ ROJINA Villegas, Rafael, Obra citada, p. 441.

da lugar a que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el citado artículo 1635; y lo único que el numeral significa, al señalar la segunda hipótesis - cuando haya habido hijos- es que entonces no es exigible que se cumpla cabalmente el término de cinco años de convivencia marital, pues basta con un lapso menor, con tal, siempre, que se demuestre objetivamente ese propósito de formar una unión más o menos estable, permanente, y su subsistencia inmediatamente anterior a la muerte del concubinario.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

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

Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: VIII, Noviembre de 1998.- Tesis: I.4o.C.23 C.- Página: 513.

CONCUBINOS. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A HEREDARSE ENTRE SI. Es cierto que el Código Civil para el Distrito Federal no define el concubinato; sin embargo, el artículo 1635 del ordenamiento citado exige para que los concubinos tengan derecho a heredarse entre sí, que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante un cierto período previo a la muerte de uno de ellos, o que hayan tenido hijos en común; además, dicho precepto requiere que el que sobreviva no tenga otras concubinas o concubinarios. Por tanto, es inconcuso que para que la relación sexual que se entabla entre un hombre y una mujer pueda dar origen al derecho de heredarse entre ellos, necesariamente debe tener las características del matrimonio, al exigirse que los concubinos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges. Consecuentemente, en la especie, la acción de petición de herencia ejercitada por quien se dice concubina del de cujus resulta improcedente, porque en ninguna parte de su demanda señaló con precisión el tiempo que duró la relación con el finado, la manera pública y permanente de la convivencia entre ellos como marido

y mujer, ni el lugar donde quedó establecido el domicilio común; bastando esas omisiones, para declarar improcedente la acción de que se trata.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3275/94. Olga Chequer Sahab y otro. 7 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

Octava Epoca.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: XIV-Septiembre.- Tesis: I. 5o. C. 558 C.- Página: 293.

SUCESIONES. DERECHOS HEREDITARIOS EN EL CONCUBINATO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). Los artículos 3323 fracción II en relación con el diverso 297, del Código Civil, establecen el derecho a heredar de las personas por virtud del concubinato, es decir, mediante una situación de hecho que se traduce en un comportamiento como marido y mujer a la luz pública, sin estar casados, pero que se hallan en aptitud de contraer entre si matrimonio que no está afectado de nulidad absoluta. Por lo tanto, su existencia no puede comprobarse en forma directa pues no se trata de un estado civil que pudiera formalizarse en forma autónoma al matrimonio, de ahí que tal situación podrá demostrarse por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la ley; sin que deba exigirse mayor prueba, en caso de que desde el momento en que se denuncia la sucesión intestamentaria se reconozca por los demás herederos la existencia de la misma y lo ratifiquen personalmente en la junta de herederos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 528/92. Sucesión de Jorge Lanz Flores. 28 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Octava Epoca.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: XI-Enero.- Página: 341.

El Código Civil del Estado de Hidalgo en su artículo 1583 señala: “Tienen derecho a heredar por sucesión legítima: I.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina;....”

A efecto de determinar cuáles son los casos en los que la concubina tiene derecho a heredar, nos remitimos al Artículo 1616.- del mismo Código que establece: “El hombre y la mujer que libres de matrimonio durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hayan hecho vida en común como si estuvieran casados y con obligación de prestarse alimentos mutuamente, tienen derecho a heredarse en sucesión legítima conforme a las reglas siguientes:

PRIMERO.- La concubina o concubino que concurren a la sucesión con herederos de cualquier clase, tendrán derecho al 50% de los bienes.

ARTICULO SEGUNDO.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el ciento por ciento de los bienes pertenecientes al concubino o concubina, en su caso.

ARTICULO TERCERO.- Si los bienes que forman el caudal hereditario están sujetos al régimen de Sociedad Legal por haber sido habidos durante el concubinato, la concubina o concubino separarán para sí, el 50% de los mismos, por concepto de gananciales, no siendo aplicables en este caso lo dispuesto en la Fracción I.

Por cuanto ve a quién puede considerarse como concubina para los efectos de ser partícipe de la herencia, nos apoyamos en la jurisprudencia que a continuación transcribimos:

CONCUBINATO, FALTA DE INSCRIPCIÓN DEL. NO IMPIDE EL DERECHO DE LA CONCUBINA PARA HEREDAR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE HIDALGO). La falta de inscripción del concubinato en el Registro del Estado Familiar, en términos de lo dispuesto por el artículo 168 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, no produce necesariamente la falta de legitimación y derecho de la concubina para heredar respecto de los bienes del concubinario; habida

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

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÈSIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 96/97. Raquel Baltierra Espínola, María del Carmen Bolio Baltierra y Rosa María Bolio Baltierra. 6 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretario: Samuel Alvarado Echavarría.

Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.-Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: VI, Agosto de 1997.- Tesis: XXII.1o.29 C.- Página: 692.

El artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo previene: "Tendrán derecho a percibir la indemnización en los casos de muerte:

Fracción III.- A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a

su muerte, o con la que tuvo hijos siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y;

Fracción IV.- A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con las personas que reúnan los requisitos señalados en la fracción anterior, y en la proporción en que cada uno dependía de él.

Los artículos que consagran el derecho de la concubina a heredar son los siguientes: Artículos 65y 66 de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, 93 Fracción I, 54 Fracción IV y 88 Fracción II de la Ley del ISSSTE, artículo 40 fracción D de la Ley del INFONAVIT y el artículo 83 de la Ley de la Reforma Agraria.

El artículo 40 inciso D) del INFONAVIT previene que en los casos de jubilación o de incapacidad total o permanente, se entregará al trabajador el total de los depósitos que tenga a su favor en el instituto. En caso de que el trabajador fallezca, dichos depósitos serán entregados a sus beneficiarios, entre los que se cuentan a la viuda o viudo.

A falta de viuda o viudo, el supérstite con quien el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con el que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, pero si al morir el trabajador tenía varias relaciones de esta clase, ninguna de las personas con quien las tuvo tendrá derecho.

Dentro de la Ley del IMSS se encuentran protegidos tanto el trabajador como sus beneficiarios, el artículo 65 previene que: "Solo a falta de esposa tendrán derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del artículo anterior la mujer con la que el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte del asegurado, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de la pensión".

4.2.1.8.- DONACIONES.

Nada se opone en principio a las donaciones entre concubinos, en nuestra legislación se siguen las reglas generales del contrato; al igual que cualquier otro contrato, debe tomarse en cuenta la licitud en el objeto, motivo, fin o causa del contrato, es decir, la donación será nula cuando su causa o motivo fueren ilícitos, por ser contrarios a las buenas costumbres, o a una ley prohibitiva, como lo sería que la donación no cubriera la retribución por las relaciones ilícitas que se mantienen; en cambio si la donación es producto de esa convivencia que existe semejante al matrimonio, la donación sería legítima.

Las donaciones pueden ser inoficiosas solamente cuando perjudiquen las obligaciones del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley o hubiere ingratitud del donatario.

4.2.1.9.- CELEBRACIÓN DE CONTRATOS.

No existe prohibición alguna para que los concubinos contraten entre sí, si éstos reúnen las características de existencia y validez que para contrato se requiere, dentro de los cuales deben tomarse muy en cuenta, el aspecto de la licitud en el objeto, motivo, causa o fin de concubinato que entre concubinos celebren; y al no existir ninguna incapacidad que los afecte, los concubinos son totalmente hábiles para contratar y en consecuencia las decisiones judiciales sólo anulan las convenciones de carácter inmoral que hubieren celebrado. Si los concubinos no están afectados por ninguna incapacidad, su libertad de contratar no puede tener más límites que la de los terceros contratantes de orden común.

En razón de que el concubinato surge por la unión sin vínculo matrimonial entre un hombre y una mujer, este puede terminar libremente por la voluntad de cualquiera de los concubinos, además de que el concubinato no genera parentesco por afinidad. Tampoco puede dar lugar a la concubina a indemnización a título de daños y perjuicios. Es la doctrina extranjera la que da posibilidad a la concubina de indemnización a consecuencia de la ruptura en la relación, “que consiste

generalmente en una falsa promesa de matrimonio, haya o no embarazo, la concubina puede accionar y obtener declaración de responsabilidad civil del concubinato".⁵⁵

REIVINDICACION. CUANDO LA POSESION DEL INMUEBLE DERIVA DE UNA RELACION DE CONCUBINATO, DEBE EJERCITARSE LA ACCION PERSONAL RESPECTIVA. Es criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plasmado en la jurisprudencia número treinta y cinco, publicada en las páginas setenta y uno y setenta y dos, Segunda Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, mil novecientos diecisiete - mil novecientos ochenta y ocho, cuyo rubro es: "ACCION REIVINDICATORIA, IMPROCEDENCIA DE LA, CUANDO EXISTE ACCION PERSONAL", que cuando el causante de la posesión de un poseedor derivado pretende exigir de éste o de sus causahabientes la devolución o entrega de la cosa poseída, aquél no está legitimado para ejercitar la acción reivindicatoria, sino la acción personal correspondiente derivada del vínculo jurídico que haya dado origen a la posesión, como son todos aquellos contratos o actos jurídicos en los que el poseedor debe restituir la cosa que ha recibido por virtud de los mismos. Ahora bien, la relación de concubinato nace de un contrato de voluntades innominado, sui géneris, porque las partes, concubino y concubina, acuerdan llevar vida en común, semejante a la establecida en la institución del matrimonio, adquiriendo y fijando, tácita o expresamente, derechos y obligaciones. Es decir, el concubinato nace de la voluntad de un hombre y de una mujer (que no están casados), exteriorizada al establecer un hogar regido por disposiciones y condiciones que al efecto acuerden, obteniendo así tintes de un auténtico matrimonio, tan es así que en esas condiciones es conocido dentro de la sociedad mexicana. Así, cuando entre la parte actora y la parte demandada exista un vínculo de concubinato y se demuestre que por motivo de esta relación se otorgó o se dio lugar a la posesión derivada del bien inmueble del que se solicita su reivindicación, debe ejercitarse la acción respectiva, por estar dentro del supuesto a que se contrae la jurisprudencia mencionada.

⁵⁵ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo III, Obra citada, Pag. 623.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4129/94. Amalia Picazo Moya. 25 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Trujillo Muñoz. Secretario: Juan Pedro Contreras Navarro.

Octava Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: XIV-Diciembre.- Tesis: I. 9o. C. 19 C.- Página: 433.

4.2.1.10.- TERMINACIÓN DEL CONCUBINATO.

La Ley civil específicamente el Código Civil únicamente menciona las circunstancias en que deben presentarse para que se reconozcan efectos del concubinato, pero sin embargo no establece las causas de su terminación, por lo que procederemos a tratar de deducirlas.

La primera de las causas es de índole natural y se refiere únicamente a la muerte de alguno de los concubinos.

Esta relación puede terminar también cuando los concubinos se separan, aunque sea solamente por voluntad de uno de ellos, sin que pueda obligar al otro a continuar la relación.

Por último y atendiendo a los requisitos que se han señalado para que el concubinato se constituya tenemos otra situación que acaba con el concubinato a un matrimonio que sobrevenga, es decir, que los concubinos contraigan entre sí el matrimonio, o que alguno de éstos celebre acto matrimonial con otra persona, ya que es de recordar que existirá el concubinato siempre que ambas partes estén libres de matrimonio civil.

Como es de observarse para disolver un matrimonio existen causas específicas y se lleva un proceso judicial, mientras que para que se disuelva un concubinato es suficiente con la voluntad de alguno de los miembros.

El concubinato no genera el parentesco por afinidad, es una unión que puede romperse libremente por cualquiera de los concubinarios en cualquier momento. En términos generales, la terminación no puede generar indemnización a título de daños y perjuicios.

A mayor abundamiento, encontramos lo sustentado en el siguiente criterio jurisprudencial:

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

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

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

Novena Epoca.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: VII, Junio de 1998.- Tesis: I.4o.C.20 C.-Página: 626.

4.2.2.- EFECTOS DEL CONCUBINATO EN RELACION CON LOS HIJOS.

Los efectos del concubinato en relación con los hijos, según Chávez Asencio se pueden apreciar desde los siguientes puntos de vista:

4.2.2.1.- FILIACIÓN Y PARENTESCO.

Del concubinato se deriva la filiación natural de hijos habidos fuera del matrimonio independientemente de la existencia de otros hijos habidos de otras uniones sexuales.

La ley del 16 de Noviembre de 1912 autoriza la investigación de la paternidad natural, en caso de concubinato notorio.

Señalando que los hijos de los concubenarios deben ser reconocidos expresamente por el padre de modo voluntario, siendo este reconocimiento un acto, que podría considerarse como un verdadero negocio jurídico, ya que es el mismo padre quien desea libremente los efectos que se vana producir y por lo tanto no requiere del consentimiento de nadie.

Este reconocimiento, se inserta en la partida de nacimiento ante el Oficial del Registro civil, o en una acta especial ante el mismo oficial o en escritura pública, o en testamento, o bien en una confesión judicial directa y expresa según lo dispuesto por el artículo 356 del Código Civil vigente en el Estado. Siguiendo con esta misma relación de filiación de los hijos naturales al no ser reconocidos en forma voluntaria, también pueden establecer dicho reconocimiento contra la voluntad de progenitor cuando medie un proceso judicial y una sentencia que así lo declare. Dicho proceso se inicia mediante la acción de investigación de la paternidad como lo permite el artículo 368 del código civil vigente para el estado de Querétaro, al señalar los casos

en que es procedente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio:

I.- En los casos de raptó, estupro o violación cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;

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

IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

Todo esto son meros indicios de la paternidad que junto con las demás pruebas aportadas, deben ser valoradas por el juez en el proceso sin olvidar lo que señala el artículo 369 del ordenamiento legal invocado que se presumen hijos de los concubenarios:

I.- Los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato;

II.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida en común entre los concubenarios.

En relación a la madre, la filiación se establece por el sólo hecho del nacimiento de los hijos según lo dispone el artículo 347 de nuestro Código Civil.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene al respecto que de conformidad con el artículo 360 del Código civil para el D.F. vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio se establece con relación al padre, primero por el reconocimiento voluntario, o bien por sentencia que declare la paternidad, pero el Código civil de nuestro Estado en su artículo 383 agrega un tercer medio de establecimiento de la filiación natural de los concubenarios:

I.- Los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato;

II.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida común entre los concubenarios. Estas reglas son idénticas a los que en materia de filiación

legítima se establecen. El problema, resulta al establecer a ciencia cierta el momento en el cual se puede considerar como iniciada la vida en concubinato, o bien el momento en que se da por terminada dicha relación.

Derivándose de esto entre los padres y los hijos los deberes y obligaciones que nacen del parentesco, no existiendo limitación alguna derivada de la situación de los padres.

HIJOS DEL CONCUBINARIO Y DE LA CONCUBINA. ADEMÁS DE LO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 378 DEL CODIGO CIVIL, DEBE ACREDITARSE QUE EN LA FECHA EN QUE NACIO EL HIJO EXISTIO EL CONCUBINATO Y QUE SU NACIMIENTO OCURRIO DENTRO DEL MISMO, PARA QUE PUEDA CONSIDERARSE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). Si bien es cierto que se presumen hijos del concubinario y de la concubina: "Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato" y "los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina". Sin embargo, tal presunción por sí sola es insuficiente para que la misma opere de pleno derecho, en razón de que, es necesario que esa presunción se encuentre corroborada con otros elementos de prueba, es decir, que se acredite, que en esas fechas existió el concubinato y que su nacimiento ocurrió dentro del mismo.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 35/94. Joaquín Flores Rosas y otros. 10 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Víctor Alberto Jiménez Santiago.

Octava Epoca.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: XIII-Mayo.- Página: 457.

FILIACION, SI NO EXISTE UN PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO O INDICIOS O PRESUNCIONES RESULTANTES DE HECHOS CIERTOS QUE SE CONSIDEREN BASTANTE GRAVES PARA DETERMINAR SU ADMISION, RESULTA INADMISIBLE LA PRUEBA TESTIMONIAL PARA ACREDITAR

LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). En términos del artículo 377 del Código Civil del Estado de Chiapas, "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida en cuatro casos: I. En los casos de rapto, estupro o violación cuando la época del delito coincida con la de la concepción; II. Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre; III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente; y, IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre". Cuestión diversa es aquellos hijos que ya la ley presume (y que por lo mismo no requiere de investigación) como frutos del concubinato a que alude el artículo 378 del ordenamiento legal en comento; en concordancia con lo expuesto, el artículo 336 de la misma ley sustantiva dispone que en defecto de actas de nacimiento o de posesión constante de estado de hijo, podrá demostrarse la filiación mediante el uso de todos los medios de pruebas que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiese un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 309/93. Eliseo Mellanes Castellanos. 17 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Arturo J. Becerra Martínez.

Octava Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: XII-Septiembre.- Página: 232.

4.2.2.2.- IGUALDAD.

En nuestra actual legislación se borró la diferencia entre los hijos de matrimonio y los hijos nacidos fuera de matrimonio y se procuró que entre unos y otros gocen de los mismos derechos, ya que los hijos no deben sufrir las consecuencias de las faltas de los padres y no es justo que se les vean privados sus derechos únicamente porque no nacieron de un matrimonio legítimo, por lo tanto, se

ampliaron los casos de la investigación de la paternidad porque los hijos tienen derecho a saber quienes los trajeron a la vida, y que éstos mismos les proporcionen medios de subsistir; pero también se ha procurado que la investigación de la paternidad no constituya una fuente de escándalo, de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su situación de embarazo, así el artículo 277 de nuestro Código Civil vigente se manifiesta en el sentido siguiente: “Los hijos nacidos de concubinato tendrán los mismos derechos y obligaciones como si fueran de matrimonio”.

4.2.2.3.- ALIMENTOS.

Una vez que ha sido comprobado el parentesco entre los padres e hijos, se establece entre ellos la obligación alimenticia recíproca ya que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, y a falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los ascendientes y en recíproca, ya que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, y a falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximas en grado, según lo estipula el artículo 290 del código civil para el Estado. En reciprocidad también los hijos están obligados a dar alimentos a los padres: artículo 291 de la misma Ley citada.

Debiendo entender por alimentos conforme al artículo 295 del código civil del Estado la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los hijos los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesto y adecuado para su sexo y circunstancias personales.

Por su parte el artículo 296 menciona que el obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándolo a la familia y en el caso que el acreedor se oponga a ser incorporado competente al juez según las circunstancias fijar la manera de ministrar los alimentos.

4.2.2.4.- PATRIMONIO DE FAMILIA.

En este punto se hace referencia expresamente a los efectos entre concubinarios, ya que puede constituirse un patrimonio de familia, comprobándose al existencia de la familia por medio de las actas del Registro Civil de nacimiento de los hijos, las cuales surten todos sus efectos legales, atentos a lo dispuesto por el numeral 713, fracción III del Código civil vigente en el Estado, por lo que entonces ambos concubinarios pueden constituirse, en este patrimonio de familia para todos los efectos legales.

4.2.2.5.- NOMBRE.

Sobre esta situación los hijos habidos del concubinato tienen el derecho a llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca, si es que hubo reconocimiento, como lo previene el Código Civil vigente en el Estado en su artículo 375.

Así podría comentarse que el nombre es un atributo a la personalidad que corresponde a todos y que es inherente a ellos, por lo que cualquier hijo tiene derecho a llevar el nombre de sus progenitores por derecho natural, lo que es reconocido en nuestra legislación.

4.2.2.6.- SUCESIÓN.

Sobre este particular, todos los habitantes del Estado tienen capacidad para heredar a quien ellos deseen, independientemente de la edad, pues no pueden ser privados de este derecho de un modo absoluto, a menos que se trate de ciertas personas y determinados bienes, pues pueden perder la herencia por alguna de las causas que dispone el artículo 1190 del código civil vigente en nuestro Estado tales como:

- I.- Por falta de personalidad, entendida en los términos del artículo 1191;
- II.- Delito;

III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;

IV.- Falta de reciprocidad internacional;

V.- Utilidad Pública; y

VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

Salvo las causas señaladas con anterioridad, ningún obstáculo deberá existir en relación al origen de los hijos, pues todos, independientemente de que fueren los hijos habidos de matrimonio o no tienen la misma capacidad para heredar.

En razón de que existe en la sucesión legítima un capítulo relativo a la sucesión de los descendientes que comprende a los hijos, en cuyo caso, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales o bien cuando concurren con la concubina.

4.2.2.7.- PATRIA POTESTAD.

En cuanto al punto a tratar, podría decirse, que esta institución se origina de la filiación, y que es un deber y una obligación con cargo a los padres y una respuesta de los hijos a honrar y obedecer a sus progenitores.

En cuanto al ejercicio de la patria potestad, esta puede ser por ambos concubinarios o por uno de ellos. Así el artículo 400 del código civil, establece reglas sobre este asunto, al expresar que cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera del matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Si viven separados, se observará lo dispuesto en los artículos 366 y 367 de la misma legislación, que establece la forma y manera como se reconocen los hijos y quién ejerce la custodia: si el padre y la madre no viven juntos y ambos reconocen al mismo tiempo, entre ellos decidirán quien ejerce la custodia de no ponerse de acuerdo, el Juez de lo familiar lo decidirá. En caso de reconocimiento sucesivo, quien reconozca primero, sino viven juntos ejercerá la custodia.

Así bien lo dispuesto en el artículo 401 del ordenamiento citado nos habla de que cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrara a ejercerla el otro.

Dentro de este mismo punto, se hace referencia al caso de separación de los concubinos, pues el artículo 402 del mismo código civil señala la regla a seguir estableciendo que; cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separe, si no se ponen de acuerdo respecto a la custodia, el juez competente determinará lo conducente en los términos del artículo 265.

4.2.3.- EFECTOS DEL CONCUBINATO EN RELACIÓN A TERCEROS.

Los efectos del concubinato en relación a los terceros, según el Lic. Chávez Asencio, se pueden observar desde tres puntos de vista:

4.2.3.1.- DAÑOS POR ACCIDENTE.

Con relación a este efecto, el citado hombre de letras nos dice que independientemente del derecho que asiste a la concubina o al concubinario, en algunos casos, para ser beneficiario en lo que respecta a la seguridad social, conviene precisar que en los términos de la legislación civil, algunos de los concubinarios tiene de hecho a recibir una indemnización sea por muerte de alguno de los concubinarios, esta indemnización puede ser de dos tipos; en primer lugar podría ser una indemnización civil y en segundo lugar como una reparación moral.

El Código Civil, en los artículos 1778, 1779 y 1781 señalan, los dos primeros la reparación civil; en caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima dentro de los cuales está necesariamente la concubina; y el último artículo señalado corresponde a la reparación del daño moral, la que es legítima a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida, lo que dificulta el posible ejercicio de la acción por la concubina, pues es difícil que después de un accidente el accidentado o su apoderado demanden la indemnización por daño moral.

Según este autor, para los doctrinarios franceses el agravio moral exige que para configurarse aparezca lesionado un aspecto legítimo es decir, respetable, y por lo tanto no reprobado por la moral, lo que no ocurre en nuestra doctrina, pues en nuestro

derecho el artículo 1910 del código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, y para nuestro Estado en el artículo 1773 señalan que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

También dentro de las mismas leyes el artículo 1913 y 1776 respectivamente, tratan del uso de mecanismos e instrumentos, aparatos sustancias peligrosas, como pueden ser por ejemplo el uso de vehículos automotores, y que por virtud de algún accidente de tránsito muera el concubinario bien sea por una colisión de automóviles o víctima de un atropellamiento, en estos casos la ley concede a la concubina la posibilidad de poder demandar la indemnización no solo en el orden civil sino también exigir la reparación en el orden moral.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente Jurisprudencia firme sostiene:

4.2.3.2.- RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA.

Para exigir la responsabilidad objetiva no es necesario demostrar el entroncamiento con la víctima que fallece, porque el derecho de la indemnización no corresponde al occiso y, por lo tanto, ni a sus causahabientes o herederos universales, sino que corresponde a su familia como ordena el artículo 1916 del Código civil, o sea el conjunto de ascendientes, esposa, concubina, o quienes hacían vida común con el finado y a quienes económicamente sostenía.”

Quinta Epoca: Suplemento de 1956, Pág. 432. A.D. 604/54. Servicio de Transportes Eléctricos del Distrito Federal. 5 votos.

Suplemento de 1956, pág. 435. A.D. 168/54. Servicio de Transportes Eléctricos del Distrito Federal. 5 votos.

Sexta Epoca. Cuarta Parte:

Vol XIII. Pág. 343. A.D. 1554/97. Alimentos Nacionales S.A. 5 votos.

Vol XXXI. Pág. 99. A.D. 910/59. Lorenzo Flores. 5 votos

Vol CXXIX. Pág. 74. A.D. 6602/65. María Jara Juárez. Mayoría de 4 votos.

APENDICE 1917-1985, Cuarta Parte, Pág. 752.

APENDICE DE JURISPRUDENCIA 1917-1988 al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Salas y Tesis comunes. Vol. VI. Pág. 2659.

Por lo tanto podría decirse que en nuestro derecho positivo mexicano se encuentra legitimada la concubina tanto en el código civil como en diversas leyes (Ley Federal del Trabajo, Ley del Instituto del Seguro Social, Ley del Infonavit, etc.), para obtener la indemnización correspondiente en caso de muerte del concubinario.

En el caso de que una persona muera víctima de un accidente causado por culpa de un tercero, se admite que el cónyuge, los parientes consanguíneos y aun los afines de la víctima, puedan demandar daños y perjuicios al autor responsable del accidente, para obtener la reparación del daño que sufren por esa muerte. Algunas sentencias han concedido esta acción a la concubina, por lo menos en razón del perjuicio material que le causa la muerte del hombre que la sostenía. Pero esta jurisprudencia es indecisa y muy discutida.

4.2.3.3.- ALIMENTOS.

En este sentido el doctrinario expresado nos comenta que en relación a los alimentos el código civil previene en su artículo 1908 y que lo es para nuestro Estado el artículo 1771, que cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos los diese un extraño, este tendrá derecho a reclamar de aquél su importe, a no ser que conste que los dio con ánimo de hacer un acto de beneficencia, en este supuesto se debe tomar en cuenta que los concubinarios viven como si fueran esposo, pues se ostentan públicamente como tales, y por lo tanto el tercero que diese los alimentos lo haría en este entendido, por lo que tendrá el derecho para poder exigir el importe erogado, con base en el principio de la apariencia.

Aunque resulta incongruente, por que por un lado se exige que el concubinato para que produzca efectos, los concubinarios deben vivir como cónyuges y por el otro, que se pueda causar algún daño a un tercero que en realidad ignora la relación

habida y por lo tanto, supone la existencia del matrimonio no existente por lo que siendo así los alimentos, dados en este supuesto pueden ser reclamados por quien los dio al concubinario.

4.2.3.4.- ARRENDAMIENTO.

En la legislación especial sobre al arrendamiento, puesta en vigor después de la guerra, se concedió un derecho de prórroga a los arrendatarios y este beneficio se extendió a las personas que dependan económicamente del inquilino. La concubina forma parte de este grupo de personas.

En este supuesto la mayoría de los autores se han preguntado si el arrendamiento concluye con la muerte del concubinario, pero en nuestro derecho el artículo 2276 del Código Civil establece que el contrato de arrendamiento no termina por la muerte del arrendador ni del arrendatario, salvo convenio en contrario, con exclusión de cualquier otra persona, el cónyuge, el concubinario, los parientes consanguíneos o afines en línea recta, descendientes o ascendientes del arrendatario fallecido se subrogarán, en ese orden, en los derechos y obligaciones del contrato, siempre y cuando hubieran habitado permanentemente el inmueble en vida del arrendatario.

Por lo tanto si en la casa arrendada viven los concubinarios y no han rescindido el contrato, entonces la familia del arrendatario (concubinarios), tiene derecho a seguir habitando la casa.

4.3.- COMPARACIÓN ENTRE EL CONCUBINATO Y LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO.

Es importante hacer un análisis comparativo de las similitudes y diferencias que se dan en estas dos figuras, con el fin de determinar si es factible hacer una equiparación entre ellas y en qué sentido.

El concubinato no puede probarse con documentos públicos como las actas del Registro Civil, pues no es un estado derecho avalado por la Ley. No puede haber una prueba definitiva y cierta, ya que el concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común; y en cambio en el matrimonio tal situación puede acreditarse fehacientemente con el acta del Registro Civil, al cubrirse los requisitos de solemnidad y formalidad que debe revestir dicho acto jurídico.

Comparando ambas uniones, el matrimonio es un compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal.

El matrimonio es un compromiso jurídico porque está contemplado y reglamentado por la ley su constitución, en el concubinato no hay vínculo jurídico, no se genera un estado jurídico y por lo tanto tampoco se genera un estado civil desde el punto de vista legal.

El matrimonio es público en relación a la solemnidad que se exige para que se celebre, tiene al Juez del Registro Civil y a dos testigos cumpliendo los requisitos legales. El concubinato puede empezar bien sea por una aventura ocasional que se vuelve temporal, por seducción con promesa de matrimonio aprovechando la inferior condición del otro, o por carencia de dinero para casarse. No hay una expresión del consentimiento público frente al Oficial del Registro Civil.

En el matrimonio la relación es permanente por naturaleza, es indisoluble intrínsecamente. En el concubinato no hay una permanencia, hay cierta temporalidad para que la unión produzca efecto, puede terminar a voluntad de cualquiera de los concubenarios sin obligación legal para reparar los daños y perjuicios causados.

El compromiso con relación al concubinato es diferente. El matrimonio es un compromiso sancionado por el derecho, por el cual un hombre y una mujer se unen en los términos y con la solemnidad presupuestos en la Ley; en el concubinato no hay compromiso, solo voluntad de unirse de hecho. El momento de iniciar el concubinato

es impreciso y surge la duda en cuanto empieza la cohabitación para el cómputo de los tres años.

Del concubinato no se generan deberes y obligaciones, así como tampoco se genera el parentesco de afinidad, según lo dispuesto por el artículo 280 del Código Civil para el Estado. La igualdad de la pareja no se desprende del concubinato, sino del principio general del artículo 4^º Constitucional y 2 de nuestro Código Civil vigente. En el matrimonio los deberes y obligaciones están previstos y reglamentados en la Ley.

“La fidelidad más plena y completa en el matrimonio se refiere a no tener relaciones carnales con persona distinta a los cónyuges comprendiendo lo anterior al concubinato, pero asimismo en el matrimonio además es el cumplimiento del compromiso, el no destruir la fe que se tienen entre sí los cónyuges, y la responsabilidad frente a los hijos y terceros”.⁵⁶

Haciendo un análisis comparativo entre estas figuras jurídicas, es interesante conocer las diferencias que se hacen en la Enciclopedia Jurídica Omeba, aún cuando no corresponda en todo lo que previene nuestro derecho positivo. “Por el hecho del matrimonio contraen los cónyuges un régimen patrimonial, de sociedad conyugal, dotal de comunidad, de participación, de gananciales, etc., mientras los amancebados no afectan en nada sus bienes”.

Una vez que se ha constituido el concubinato, esto es, que se hayan cumplido las condiciones exigidas para que el mismo se dé, consideramos que no existe impedimento alguno para que éste pueda ser equiparado al matrimonio toda vez que por voluntad de los concubinarios se constituye un estado jurídico entre ellos mismos. Es difícil negar que el concubinato como una situación jurídica permanente origina consecuencias constantes por la aplicación de normas legales a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante el mismo; además el concubinato, a diferencia de los simples estados de hecho que se puedan dar, ha sido reglamentado, aunque no considerado como una institución jurídica, es por ello innegable que

⁵⁶ *Ibidem*, p. 319

siendo el concubinato considerado como un estado de hecho, esta relación genera derechos y obligaciones que constituyen verdaderos estados de derecho.

Los estados del hombre pueden ser: de hecho y de derecho, según nazcan de hechos o actos jurídicos. Ante la necesidad de equiparar el concubinato con el matrimonio, se debe efectuar la afirmación de que sólo el matrimonio crea un estado de derecho y que además éste está sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma de vida regulada por la ley, tanto en su constitución, como en sus efectos y en su disolución.

En el caso de que en una relación se cumplan todos los requisitos para considerarse como un concubinato, debe omitirse el concepto que se tiene sobre el estado de hecho, en el que se le considera a éste, pues en ambos casos existe analogía desde el punto de vista de que se constituyen estados del hombre, debidos a la unión sexual más o menos permanente. Aún y cuando en el concubinato no existe la misma regulación normativa como en el matrimonio, pero en cambio si produce determinadas consecuencias jurídicas que han sido debidamente reconocidas, y es por ellas que podemos considerarlo como un estado jurídico de derecho; pues en el caso de que no se tuviere ninguno de esos efectos, entonces si se trataría de un estado de hecho.

Para los concubinarios, los estados del hombre crean para ellos una situación jurídica permanente en la cual se encuentran incluidos los derechos otorgados para los concubinos y los hijos que ambos procrean durante su relación.

Ante la realidad social del concubinato, se ha tenido que ir adaptando la legislación a fin de otorgar más derechos a los concubinarios, logrando con ello que el concubinato pueda equipararse al matrimonio; con excepción a lo relativo a la sociedad de bienes adquiridos durante el concubinato.

4.4.- LEGISLACIONES MEXICANAS QUE CONTEMPLAN LA FIGURA DEL CONCUBINATO.

4.4.1.- CÓDIGO CIVIL

Inicialmente se reguló la figura del concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal, cuyo articulado se ha venido detallando en los respectivos temas que lo abarcan; sin embargo, con posterioridad cada una de las Entidades Federativas fue retomando dichas disposiciones para sí, haciendo solamente algunas adecuaciones respecto al tiempo en que se debía considerar para establecerse la relación de concubinato, así como sus características y efectos que se derivan de ésta.

En virtud de que en la presente tesis nos interesa resaltar lo estipulado en el Código Civil vigente para el Estado de Querétaro, únicamente nos avocaremos a éste, por lo que al haberse hecho un análisis detallado en cuanto a la definición, los elementos que lo integran y los efectos que se producen; en obvio de repeticiones, nos remitiremos a cada uno de los temas ya analizados.

4.4.2.- LEY DEL SEGURO SOCIAL.

En esta ley también se contempla la figura del concubinato, al cual se le reconocen ciertos efectos, los que a continuación se detallarán:

Atento a lo dispuesto por el artículo 64 de esta Ley, si el asegurado sufre un riesgo de trabajo, y éste trae como consecuencia la muerte del mismo, el Instituto Mexicano del Seguro Social determinará la suma asegurada que deberá cubrir a la institución de seguros que elijan los beneficiarios para obtener una pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones económicas previstas en el capítulo correspondiente a las prestaciones en dinero.

De igual forma, el artículo 65 de la misma ley contempla que: “solo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del artículo anterior, la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión”, o sea, que la pensión que le correspondería a la concubina en este

supuesto sería la equivalente al 40% cuarenta por ciento, derecho que se desprende de lo señalado en el artículo 64, fracción II.

Mientras que en el artículo 66 se contempla la situación siguiente: “...Tratándose de la cónyuge o concubina, la pensión se pagará mientras no contraiga nupcias o entre en concubinato. La viuda o concubina que contraiga matrimonio recibirá una suma global equivalente a 3 anualidades de la pensión otorgada. En este último caso, la aseguradora respectiva deberá de volver al Instituto el Fondo de reserva de las obligaciones futuras pendientes de cubrir, previo descuento de la suma global que se otorgue”.

En cuanto al rubro de seguro de enfermedades, la protección hacia la concubina está comprendido en el artículo 84 fracción III y IV al referir que: “III.- La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a la protección. Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste, el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada y reúnan, en su caso, los requisitos del párrafo anterior; IV.- La esposa del pensionado, en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, a falta de esposa, la concubina si se reúnen los requisitos de la fracción III”; entendiéndose por estos incisos lo relativo a a) incapacidad permanente, total o parcial, b) invalidez y c) cesantía en edad avanzada y vejez.

La pensión por viudez está determinada por el artículo 131 y equivale al noventa por ciento de la que hubiere correspondido al asegurado en el caso de invalidez o de la que venía disfrutando el pensionado por este supuesto.

El caso en que la concubina tendrá derecho a la pensión mencionada, lo establece el Artículo 130 que dice: “Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o pensionado por invalidez. A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera su marido, durante los 5 años que precedieron inmediatamente a la

muerte de aquél, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.

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

La terminación de la pensión de viudez está estipulada en el Artículo 133 al mencionar: “El derecho al goce de la pensión de viudez comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado por invalidez y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando la viuda, viudo, concubina o concubinario contrajeran matrimonio o entraran en concubinato. El disfrute de esta pensión no se suspenderá porque aquellos desempeñen un trabajo remunerado. La viuda, viudo, concubina o concubinario pensionados que contraigan matrimonio, recibirán una suma global equivalente a tres anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaban”.

4.4.3.- LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

Esta ley al igual que las demás en algunos de sus preceptos refiere la figura del concubinato, como se detallará a continuación.

El Artículo 5 señala qué personas son considerados derechohabientes y en específico en la fracción V.- expresamente reconoce como familiares derechohabientes a:

La esposa o a falta de ésta, la mujer con quien el trabajador pensionista ha vivido como si lo fuera durante los 5 cinco años anteriores o con la que hubiese tenido hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a recibir prestaciones.

El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista siempre que fuese mayor de 55 años de edad, o esté incapacitado físicamente o psíquicamente dependa económicamente de ella.

Para obtener tales beneficios es requisito para los familiares que no tengan ya las prestaciones que se ofrecen, y que el trabajador tenga derecho a las prestaciones que se señalan en el artículo 3, mismas que son las que a continuación se mencionan: Medicina preventiva; seguro de enfermedades y maternidad (quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica); servicios de rehabilitación física y mental; servicios de odontología; seguro de riesgos del trabajo; seguro de jubilación; seguro de retiro por edad y tiempo de servicios; seguro de invalidez; seguro por causa de muerte; seguro de cesantía en edad avanzada; indemnización global; servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil; servicios integrales de retiro a jubilados y pensionistas; arrendamiento o venta de habitaciones económicas pertenecientes al instituto; préstamos hipotecarios y financiamiento en general para vivienda, en sus modalidades de adquisición en propiedad de terrenos y/o casas habitación, construcción, reparación, ampliación o mejoras de las mismas; así como para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos; préstamos a mediano plazo; préstamos a corto plazo; servicios que contribuyan a mejorar la calidad de vida del servidor público y familiares derechohabientes; servicios turísticos; promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y recreación; servicios funerarios; y sistema de ahorro para el retiro.

A efecto de que el trabajador(a) pensionista directo(a) ejerza el derecho que pertenece a sus familiares derechohabientes, debe realizar el trámite correspondiente en la Clínica de Adscripción Unidad de Medicina Familiar Departamento de Afiliación y Prestaciones Económicas ubicado en la Delegación Estatal o Regional al que se le asigne y en el caso concreto para que la concubina sea considerada como tal, se requiere presentar la documentación que acredite tal circunstancia, como lo es el acta testimonial expedida por autoridad con fe pública en la que se establezca la relación de concubinato que el trabajador (a) o pensionista directo(a) ha mantenido con la mujer o el hombre por un mínimo de 5 años y que ambos permanecen libres de

matrimonio; aunado a la circunstancia de que se depende económicamente de él(ella) y en su caso el certificado de incapacidad física o psíquica expedido por médico del I.S.S.ST.E.

El artículo 73 establece los supuestos por los cuales se dará origen a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia en su caso, según lo prevenido por esta ley.

De igual forma, en lo relativo a la pensión por causa de muerte, el artículo 75 de la misma ley en sus fracciones II y IV, mismas que mencionan:

Artículo 75.- El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este artículo será el siguiente:

II. A falta de esposa, la concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que aquella hubiere tenido hijos con el trabajador o pensionista, 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 pensionista tuviere varias concubinas, ninguna tendrá derecho a pensión;

IV. El concubinario solo o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción I siempre que aquel reúna los requisitos señalados en las fracciones II y III;

Estableciéndose en el precepto en mención, que una vez que se hayan cumplido los requisitos y comprobada su calidad para poder tener derecho a la pensión, la misma será dividida en partes iguales, y en caso de que uno de los mencionados pierda el derecho de percibir la cantidad que por concepto de pensión le corresponde, se heredará en proporciones iguales entre los que resten.

Es factible que alguno de los mencionados en el artículo estudiado en líneas anteriores tenga otras pensiones o bien realice trabajo en donde perciban un sueldo o salario, en este caso deberá de avisar al instituto de ello, ya que en caso contrario, podría hasta suspenderse la pensión otorgada, excepcionándose de dar el aviso los que se encuentren en los siguientes casos que se establecen en el artículo 51:

“I. La percepción de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios o por cesantía en edad avanzada, con:

a) el disfrute de una pensión de viudez o concubinato derivada de los derechos del trabajador o pensionista; y

b) el disfrute de una pensión por riesgo del trabajo;

II. La percepción de una pensión de viudez o concubinato con:

a) El disfrute de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, por cesantía en edad avanzada o por invalidez, derivada por derechos propios como trabajador;

b) El disfrute de una pensión por riesgo del trabajo ya sea por derechos propios o derivados de los derechos como cónyuge o concubinario del trabajador o pensionista; y

c) El desempeño de un trabajo remunerado que no implique la incorporación al régimen de esta ley; y

En el caso de las fracciones anteriores, la suma de las cuotas no podrá exceder de la cantidad fijada como cuota máxima, en los términos del artículo 57.”

Igualmente se contempla la forma en que puede perderse el derecho a percibir pensión, y entre ellas se encuentra en la fracción II del artículo 79, las siguientes hipótesis:

“II. Porque la mujer o el varón pensionado contraigan nupcias o llegasen a vivir en concubinato Al contraer matrimonio la viuda, viudo, concubina o concubinario, recibirán como única y última prestación el importe de seis meses de la pensión que venían disfrutando.

...Cuando la divorciada disfrutase de la pensión en los términos de este artículo, perderá dicho derecho si contrae nuevas nupcias, o si viviese en concubinato...”

En cuanto al concepto de seguro de enfermedades y maternidad, se le incluye a la concubina para obtener el derecho a estas prestaciones, de donde se desprende que ésta goza de los mismos derechos que la esposa, siendo éstos el de asistencia obstétrica, ayuda para lactancia y canastilla de maternidad, según lo preceptuado en el

artículo 28; siendo requisito para obtener tales servicios que durante los seis meses anteriores al parto, se hayan mantenido vigentes los derechos de la persona del que se deriven estas prestaciones.

Para la división de la pensión derivada del capítulo correspondiente a los riesgos del trabajo, de acuerdo al Artículo 43 se considerarán como los familiares del trabajador, aquellos que también están contemplados por el artículo 75.

En relación al Otorgamiento de Créditos para Vivienda a los Trabajadores Derechohabientes del ISSSTE, se reformaron las reglas respecto a que documentación debe acompañar el trabajador a su solicitud de crédito, incluyéndose en ésta la fe de hechos ante Notario Público que certifique el concubinato de los "Trabajadores"; en el supuesto de solicitar crédito mancomunado, con la concubina o concubinario del trabajador.

Situación que evidentemente beneficia a la concubina y que antes se limitaba a la esposa del trabajador únicamente.

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

Según el artículo 37, fracción II de este cuerpo legal, para el pago de pensiones, compensaciones y pagos de defunción, esta Ley considera como familiar del militar a la concubina siempre que ambos hubiesen permanecido libres de matrimonio durante su unión y que hubieren hecho vida marital durante los cinco años consecutivos anteriores a la muerte del militar.

El seguro de vida será pagado, si el militar no designa beneficiarios, 1.- Al cónyuge o si no lo hubiere a la concubina o al concubinario en los términos de los artículos 37 fracción II inciso a), y b), 84, 85 y 170 de esta ley, en concurrencia con los hijos del militar por partes iguales.

En el caso de que la notificación se haga a la concubina del militar fallecido, el instituto cubrirá su importe sin más requisitos que la presentación de la credencial correspondiente de afiliación.

Si el militar se retira del servicio activo o solicita licencia ilimitada tendrá derecho a que se le devuelva el total de los depósitos que tenga a su favor en el fondo de la vivienda; en caso de muerte del militar, esta devolución se hará a favor de la concubina o del concubinario, cumpliéndose los requisitos del artículo 37 fracción II, agregándose en el artículo 111 fracción IV que:

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

La atención médica quirúrgica también es en beneficio de la concubina con quien hace vida marital, toda vez que ésta se considera como un familiar del militar y por lo tanto tiene derecho a esta prestación; no se hace alusión expresa al concubinato, sin embargo, es necesario que haya sido designada como tal por el militar ante este Instituto o las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina, facultándolo para hacer nueva designación cada tres años salvo en caso de muerte de la primera concubina, en el cual no es necesario el transcurso de dicho plazo.

Si el militar fallece, entre otros familiares, la concubina que reúna estos requisitos recibirá servicio médico gratuito durante los 6 meses siguientes a dicho fallecimiento, según lo dispone el artículo 163.

La concubina también tiene derecho al servicio materno infantil que incluye la consulta y tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal, atención al parto, la ayuda en la lactancia y la canastilla correspondiente al nacimiento del hijo del militar, como se desprende de los Artículos 159 y 161.

Atentos a lo preceptuado por el artículo 170 de la multicitada ley, la relación de concubinato será acreditada necesariamente y en todo caso, con la designación que el militar haya hecho de la persona interesada como esposa o 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. Las circunstancias

de concubinato indicadas en los incisos a) y b) de la fracción II del artículo 37 de esta ley, se acreditarán con los medios de prueba establecidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Los derechos a percibir compensación o pensión, se pierden para los familiares por alguna de las siguientes causas que establece el Artículo 51 de la citada ley:

V. Porque la mujer pensionada viva en concubinato;

VI. Contraer matrimonio el cónyuge supérstite, la concubina, las hijas y hermanas solteras.

4.4.5.- LEY DEL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES.

Entre los fines fundamentales de esta ley están: - la adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas; - la construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitaciones; - coordinar y financiar programas de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores; así como cumplir todo lo relacionado con el Capítulo III Título Cuarto de la ley Federal del Trabajo, que se titula "Habitaciones para los trabajadores".

Es importante señalar que expresamente el concubinato no está regulado como tal en esta Ley, sino que del artículo se desprende dicha figura al remitirnos a la Ley del Seguro Social, la cual analizamos anteriormente, contemplándose en ésta última en forma literal a la concubina como beneficiaria, específicamente en los casos de jubilación del trabajador, incapacidad total permanente, incapacidad parcial permanente e incluso en los casos de muerte.

4.4.6.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Surgió al reglamentar el apartado “A” del artículo 123 de la Constitución Federal y rige todo lo relativo a las relaciones laborales entre patrones y trabajadores; en específico de aquellos que prestan sus servicios a la iniciativa privada.

En esta legislación se estableció en el artículo 501 las personas con derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte del trabajador; es de apreciarse que dentro del listado de dicho precepto se encuentra contemplada a la concubina, en específico en la Fracción III que textualmente dispone: “A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.”

Sin embargo, la fracción IV del mismo artículo que refiere lo siguiente: “a falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reunía los requisitos señalados en la fracción anterior y en la proporción en que cada una dependía de él”, parece contradecir lo establecido en la fracción anterior, porque da pauta a pensar que es permitida la poligamia y la poliandria al conceder el beneficio de indemnización a las dos o más mujeres que demuestren haber dependido económicamente del trabajador fallecido, o a los dos o más hombres que dependían de la mujer trabajadora, en su caso; no obstante, esta apreciación se desvirtúa con lo dispuesto por el Artículo 65 de la Ley del Seguro Social que en su parte final determina que: “si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión”.

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado a favor de los derechos de la concubina, como se desprende de las siguientes interpretaciones:

INDEMNIZACION POR MUERTE. CASO EN QUE NO SE REQUIERE EL REQUISITO DE CINCO AÑOS DE CONCUBINATO PREVIOS AL DECESO PARA TENER DERECHO AL PAGO DE LA. El artículo 501, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, establece a favor de la persona con quien el trabajador vivió

como si fuera su cónyuge durante los cinco años inmediatos que precedieron a su muerte, el derecho a solicitar la indemnización correspondiente. Ahora bien, la circunstancia de que la parte interesada no satisfaga el número de años señalado no menoscaba su derecho a recibir la prestación relativa, si se demuestra que tuvo hijos con el de cujus y ambos permanecieron libres de matrimonio.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1349/96. Ferrocarriles Nacionales de México. 15 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Héctor Landa Razo.

Novena Epoca.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: III, Marzo de 1996.- Tesis: I.9o.T.47 L.- Página: 953.

BENEFICIARIOS DEL TRABAJADOR FALLECIDO. NO TIENE TAL CARACTER QUIEN ESTE INSCRITO COMO TAL, SINO EL QUE DEPENDA ECONOMICAMENTE DE EL. El artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo dispone que tendrán derecho a recibir indemnización en los casos de muerte: "I. La viuda, o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de cincuenta por ciento o más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de cincuenta por ciento o más; II. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. IV. 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, en la proporción en que cada una dependía de él; y V. A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores,

el Instituto Mexicano del Seguro Social." De lo anterior se desprende que aun cuando el solicitante de amparo haya sido registrado como dependiente económico por el trabajador, para que éste tenga derecho a recibir la indemnización, es necesario que se encuentre dentro de alguna de las hipótesis del precepto laboral transcrito, toda vez que el carácter de legítimo beneficiario no lo tiene quien está inscrito como tal, por ese solo hecho, sino que es medular que dependa económicamente del trabajador al momento del fallecimiento y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en la propia norma.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 958/95. Francisco Alfredo Hernández Gómez. 18 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretario: José Luis Hernández Ochoa.

Novena Epoca.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: III, Marzo de 1996.- Tesis: V.2o.30 L.- Página: 891.

4.4.7.- LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.

Surgió al reglamentar el apartado "B" del artículo 123 de la Constitución Federal y rige todo lo relativo a las relaciones laborales entre las dependencias e instituciones gubernamentales y los trabajadores de base a su servicio.

Esta ley textualmente no contempla la figura del concubinato, sin embargo de sus disposiciones se desprende que al remitirnos a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y a la Ley Federal del Trabajo, si se establece el reconocimiento de la concubina, así como los derechos que ésta tiene, en razón de que como se ha expuesto en el apartado relativo a la leyes en mención, se derivan varias hipótesis, las cuales al ya haber sido analizadas, resulta innecesario volver a señalarlo; sin embargo, basta con mencionar que estas prestaciones se

derivan al ser considerada la concubina o el concubinario como un familiar derechohabiente de los trabajadores al servicio del Estado.

4.4.8.- LEY AGRARIA.

4.4.8.1.- LEY FEDERAL DE REFORMA AGRARIA.

En materia de sucesiones, bajo el imperio de la hoy derogada Ley Federal de Reforma Agraria, se contemplaban los artículos 81, 82, 83 y 84 del citado cuerpo legal.

Artículo 81.- "El ejidatario tiene la facultad de designar a quien deba sucederle en sus derechos sobre la unidad de dotación y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, de entre su cónyuge e hijos y, en defecto de ellos, a la persona con la que haga vida marital, siempre que dependan económicamente de él..."

El artículo en mención otorgaba al ejidatario un derecho totalmente limitado, pues le "facultaba" a designar a quien debía sucederle en sus derechos agrarios, restringiéndole terminantemente a decidir entre su cónyuge e hijos o, en su defecto, a la persona con la que hubiere hecho vida marital, sin señalar el tiempo que se requería o si debían o no existir hijos de dicha unión. Además lo restringía a que dependieran económicamente de él, considerando como última restricción que no podían sucederle quienes ya tenían unidad de dotación parcelaria, relacionando este artículo con el 78 del mismo cuerpo de leyes que prohíbe el acaparamiento de parcelas.

Cabe señalar que en el campo, dada la situación económica y la ideología, los hijos de los ejidatarios emigran tanto a las ciudades como a Estados Unidos donde, a fin de ayudar a sus padres, se labran un camino fuera del ejido y no tienen capacidad para heredar, pues no son dependientes económicos del ejidatario.

Artículo 82.- "Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores o cuando ninguno de los señalados pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia: a) al cónyuge que sobreviva; b) a la persona con la que hubiere hecho

vida marital y procreado hijos; c) a uno de los hijos del ejidatario; d) a la persona con la que hubiere hecho vida marital durante los últimos dos años y, e) a cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él.

En los casos a que se refieren los incisos b), c) y e) si al fallecimiento del ejidatario resultaran dos o más personas con derecho a heredar, la Asamblea opinaba quién de entre ellos debía ser el sucesor, quedando a cargo de la Comisión Agraria Mixta la resolución definitiva, que debía emitirse en el plazo de 30 días; si dentro de los treinta días siguientes a la resolución de la Comisión el heredero renunciaba formalmente a sus derechos, se procedería a hacer una nueva adjudicación respetándose siempre el orden de preferencia establecido en este artículo.

El artículo 82 regulaba lo que en derecho civil se denomina sucesión intestamentaria o legítima. Interpretando, entendemos la imposibilidad material para heredar, por ejemplo, la muerte del sucesor legítimo y por imposibilidad legal la titularidad sobre otra unidad de dotación parcelaria o que no subsista la dependencia económica al momento del fallecimiento del titular.

Respecto al orden de preferencia que marca la Ley, hacemos notar que en el inciso b) otorgaba el derecho de suceder legítimamente a la persona con quien el ejidatario había hecho vida marital y había procreado descendencia, sin señalar un término de dicha unión, y en el d) la Ley otorgaba el derecho a la persona que había hecho vida marital con el titular de derechos agrarios durante los últimos años de la vida de éste, sin necesidad de haber procreado hijos. Sin tampoco señalar si se trataba de un concubinato, en que ambas partes debían de estar libres de matrimonio.

Claramente se protegía a la descendencia del titular, pues le otorgaba mejor grado de preferencia a la persona que había concebido hijos durante la unión con el ejidatario, que aquella con quien solamente había hecho vida marital.

4.4.8.2.- LEY AGRARIA VIGENTE.

Las sucesiones están reguladas por los artículos 17, 18 y 19 del ordenamiento legal citado.

Artículo 17.- "El ejidatario tiene la facultad de designar a quien deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de los derechos a su fallecimiento. Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinario en su caso, a uno de los hijos, a uno de los ascendientes o a cualquier otra persona. La lista de sucesión deberá ser depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario público. Con las mismas formalidades podrá ser modificada por el propio ejidatario, en cuyo caso será válida la de fecha posterior".

El régimen jurídico de las sucesiones está determinado exclusivamente por el Derecho agrario, el primer párrafo de este artículo faculta al ejidatario a suceder sus derechos agrarios formulando una lista de sucesión, desapareciendo el requisito de dependencia económica de la Ley Federal de Reforma Agraria, al señalar como personas susceptibles a ser designadas a familiares o a cualquier otra persona; al incluir cualquier otra persona y relacionarla con el artículo 15 de la misma Ley, se da amplísima facultad de heredar a personas dentro o fuera de la familia, avecindados o no, personas arraigadas o no al campo.

Consideramos que, por un lado, se evita el proteccionismo tan arraigado en la derogada legislación agraria, considerando hoy al hombre de campo como libre y capaz de tomar sus propias decisiones sin limitarlo a disponer de sus bienes agrarios a su fallecimiento. A nuestro parecer es demasiado amplia dicha facultad porque, entendida la unidad parcelaria como patrimonio familiar, aunque no es considerado así por la Ley, en el entorno del campo sigue siendo el sustento familiar y con esta disposición se deja sin protección a la familia, dejando a la libre decisión del ejidatario si desea que la unidad parcelaria siga siendo o no el patrimonio familiar.

El riesgo que percibimos al relacionar el artículo en mención con el artículo 80 de la Ley Agraria que faculta al ejidatario a enajenar los derechos agrarios, es que el heredero, sin que se requiera que sea dependiente ni siquiera avecindado, al no tener arraigo alguno con el campo ni requerir la unidad parcelaria para su

sostenimiento, sin tener la obligación impuesta por el artículo 83 de la Ley Federal de Reforma Agraria, es muy factible que la enajene, dejando en ese momento a la familia del extinto ejidatario sin sostén económico.

Respecto al segundo párrafo, cabe señalar que la lista de sucesión o se deposita en el Registro Agrario Nacional o se formaliza ante Fedatario Público, siendo importante, ya que los derechos agrarios son indivisibles y la Ley es clara al señalar que se anotarán los nombres en orden de preferencia sobre el cual se sucederán los derechos ejidales; esta formalización ante Fedatario Público no es una disposición de bienes, es decir, el ejidatario no está facultado para disponer de una fracción de su unidad de dotación a una persona y otra fracción a persona diversa y sus derechos de uso común a una tercera persona. Lo anterior es imposible dada la indivisibilidad del derecho agrario. No se requiere mayor formalidad que externar la voluntad del titular de derechos agrarios ante un funcionario investido de fe pública.

Artículo 18.- "Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal los derechos agrarios, se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia: I. al cónyuge; II. a la concubina o concubinario; III. a uno de los hijos del ejidatario; IV. a uno de los ascendientes, y V. a cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él..."

A la concubina o concubinario, hacemos notar que la Ley expresamente señala la figura del concubinato, a diferencia de la anterior legislación que expresaba "persona con la que hubiera hecho vida marital durante dos años o del que hubiere procreado hijos", no señalando el concubinato con todas las implicaciones jurídicas que trae consigo esta figura.

En la Ley Federal del Registro Agrario en sus artículos 81 y 82 se manejaban términos tales como "persona con la que haga vida marital", "persona con la que haga vida marital por más de dos años", "persona con la que haya hecho vida marital y procreado hijos". En estos tres términos la Ley no manejaba el concepto de concubinato, en el que dicha unión debía permanecer durante cinco años y libres de

matrimonio las dos partes, por lo que estaba abierta la posibilidad de que existiera una figura de amasiato que la Ley no protege.

Mientras que en la Ley Agraria vigente, ésta es clara al señalar la figura jurídica del concubinato donde se presupone la inexistencia de matrimonio de alguna de las partes.

En virtud de que la acepción de la concubina en materia agraria es similar a lo que refiere el Derecho Civil del cual es supletorio el Derecho Agrario, como se podrá corroborar con la siguiente tesis jurisprudencial:

CONCUBINA. INEXISTENCIA DE ACEPCIONES DIFERENTES ENTRE EL DERECHO AGRARIO Y EL DERECHO CIVIL. Si bien es verdad que en su acepción gramatical la palabra concubina, significa mujer que cohabita con un hombre como si fuera su marido, y que etimológicamente dicho término deriva del latín "concubinatus", que significa ayuntamiento o cópula carnal; no menos cierto es que el derecho agrario admite una concepción de dicho término similar a la del Código Civil, toda vez que cuando el artículo 18, de la Ley Agraria vigente, se refiere al término "concubina", lo hace entendiendo éste como lo hacen las instituciones del derecho de familia, mismo que se encuentra definido en el artículo 1635, del Código Civil Federal, cuya aplicación es supletoria de la materia agraria, según lo dispone el artículo 2o., de la Ley Agraria en vigor. De donde se sigue que al referirse a la concubina el artículo 18 en mención, debe entenderse que entre ésta y el concubinario se tiene el derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre y cuando hayan vivido juntos, como si fueran cónyuges, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de alguno de ellos o bien cuando hayan tenido hijos entre sí, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 92/96. Candelaria Favela Rodríguez. 26 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Humberto Trujillo Altamirano. Secretario: José Neals Andre Nalda.

Novena Epoca.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente:
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: IV, Septiembre de 1996.-
Tesis: XV.2o.6 A.- Página: 617

CAPÍTULO 5.- PROPUESTAS DE INTEGRACIÓN AL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERETARO.

Las uniones estables reconocidas mayoritariamente por la sociedad y denominadas jurídicamente como concubinato, se encuentran en estos tiempos con barreras jurídicas para su reconocimiento público; el matrimonio y el concubinato, por tratarse de figuras distintas, obedecen a opciones y planteamientos personales que requieren el respeto a la diferencia tanto en el plano social como el jurídico.

El derecho, por su parte, debe ajustarse a las nuevas realidades sociales buscando dar una adecuada solución al incremento en el número de uniones de hecho entre personas, difícilmente tipificadas en las categorías jurídicas existentes. La convivencia estable y duradera debe considerarse una realidad a la que los poderes públicos con capacidad normativa deben dar una respuesta convincente; dicha regulación debe ser el mecanismo equilibrador e igualitario para aquellas personas que por el libre ejercicio de sus opciones, sean éstas cuales fueren pudieren sentirse discriminadas.

En la actualidad nos encontramos con la problemática de que muchas familias tienen como base no una relación de matrimonio, sino una relación de concubinato, lo que repercute en gran medida en el desarrollo de la sociedad; toda vez que cada vez es más frecuente que se generen dichas situaciones y el hecho de no estar unidos en matrimonio, no los exime de las obligaciones que éste conlleva, como lo son los fines propios del matrimonio; por lo que surge la necesidad de reglamentar dicha figura jurídica, tendiente a proteger legalmente y en específico a los hijos sobrevenidos de dicha relación y en su caso a cada uno de los miembros de la pareja.

Por lo anterior, es necesario establecer en nuestro Código un mecanismo que ponga las bases de una mayor protección a la familia y a los hijos producto de una relación de concubinato; en virtud de que es innegable que en la actualidad que vivimos, el matrimonio continúa siendo la forma de unión predominante, sin embargo otros tipos de unión demandan una regulación por parte del legislador.

El artículo 2 del Código Civil para el Estado de Querétaro establece que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; al igual que el Artículo 4 Constitucional que refiere que el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia; artículos que garantizan la igualdad de los mexicanos ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones de opinión o por cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Aún y cuando en el Código Civil y en el Código de Procedimientos civiles vigente en el Estado de Querétaro, existen algunas disposiciones que regulan la figura del concubinato; es por ello que se hace indispensable que en nuestra legislación local se adicionen varios artículos a fin de otorgarles mayor reconocimiento y seguridad jurídica para evitar situaciones de desigualdad entre sus miembros.

En este sentido, una de las soluciones que se podrían plantear para resolver la situación jurídica de los miembros de la relación de concubinato; es el de realizar una inscripción en el Registro Civil en un apartado específico para ello denominado “De las Relaciones Concubinarias”, a fin de que se equipare a un matrimonio civil y tenga efectos retroactivos a la fecha en que inició la relación.

Debiendo cubrir ciertos requisitos para que se regularice su situación, tales como:

- Que tanto el hombre como la mujer que integran la relación estén libres de matrimonio.
- Que hayan estado unidos ininterrumpidamente por lo menos un año.
- Que la unión se haya llevado de una manera pacífica, pública, continua y permanente, como si estuvieran casados.
- Que se llene una solicitud de inscripción por parte de uno o ambos concubinarios ante el Oficial del Registro Civil del Estado de Querétaro; con el objeto de que se le reconozca un carácter constitutivo a dicha relación.
- Que por lo menos uno de los miembros de la pareja sea residente del Estado de Querétaro.

- En cuanto a los requisitos personales de los concubenarios, al igual que en el matrimonio, no debe tener ningún impedimento legal para contraerlo, es decir, no pueden constituir concubinato; los menores de edad, no emancipados, aquellos que tengan una inscripción de concubinato anterior con otra persona y que con haya sido cancelada; los derivados del parentesco que constituya impedimento, sea por línea recta o colateral en los diferentes grados previstos para el matrimonio.

No obstante de que el Código Civil vigente en el Estado de Querétaro en su artículo 137 establece que el matrimonio es la institución idónea para constituir una familia, es innegable que existe otra manera de conformarla, y es la que se deriva del concubinato, el cual se considera un estado jurídico que crea deberes y derechos para quienes lo integran; es por ello que surge la necesidad de adicionar en el Artículo 135 del citado Código dicha situación para lo cual proponemos el siguiente texto:

Artículo 135.- La familia es la base y el sustento de la sociedad; la cual está conformada por un hombre y una mujer unidos por el vínculo del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato.

Dentro del Libro Primero intitulado “De las Personas” consideramos que dentro del Título Cuarto relativo a los derechos de la personalidad, se debería definir cada uno de los estados civiles que puede tener la persona física, porque si bien es cierto que en nuestro Estado sólo se puede ser o soltero o casado, no hay un artículo en específico que literalmente lo señale así; por lo que se hace necesario adicionar un artículo 43 bis que disponga lo siguiente:

Artículo 43 bis.- Las personas pueden tener alguno de los siguientes estados civiles:

- a) Soltero: por encontrarse libre de vínculo matrimonial.
- b) Casado: por estar unido en matrimonio civil.
- c) Concubino: Quien cubre los requisitos del artículo 275 de este ordenamiento. (Considerando que el referido artículo es el que estamos proponiendo y no el que actualmente rige).

Todo ello en razón de que como lo hemos venido mencionando, muchas de las familias actuales se han derivado de una relación de concubinato, lo que hace

necesario distinguir el estado civil de aquellos que lo conforman; ya que una persona que es soltera, no tiene las mismas obligaciones que se generan del concubinato y también se diferencia aquella persona que si está unida a un vínculo matrimonial.

Aún y cuando en el Código Civil si se establece la definición de concubinato en el Artículo 275, consideramos que debe reformarse al siguiente texto:

Artículo 275.- El concubinato nace por la unión de un hombre y una mujer si ambos son libres de matrimonio y conviven como si fueran consortes durante un año, de manera pacífica, pública, continua y permanente.

En razón de que si bien es cierto que la duración de los tres años se deriva de lo preceptuado en el artículo 1497, creemos conveniente que desde su definición se reduzca dicha duración; al igual que las condiciones para que éste se configure.

Lo que conlleva también a modificar el citado artículo 1497, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 1497.- Los concubinarios tienen derecho a heredarse recíprocamente, siempre que hayan vivido juntos durante el año que precediera inmediatamente a su muerte, o menos, si procrearon hijos en común...

Toda vez que consideramos que no es necesario que transcurran tres años, para considerar que una relación es estable, como lo ha venido manejando el legislador, ya que anterior a esta relación presupone un noviazgo en el cual la pareja convivió y decidió posteriormente unirse, tiempo en el cual tuvieron la oportunidad de conocerse y manifestar su deseo de vivir juntos como si fueran casados.

Además de que si consideramos que el tiempo de gestación de un hijo es de nueve meses, se puede suponer que no es indispensable que haya transcurrido mucho tiempo de iniciarse la relación, a la fecha en que se puede concebir al primer hijo; aunado a que creemos que no hay una razón suficiente para que el legislador haya determinado que la duración de la relación sea de tres años.

Y en cuanto ve al segundo párrafo del citado artículo consideramos necesaria también hacer una reforma al texto para quedar de la siguiente manera:

“Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varios concubinarios, heredará la persona que tenga vigente su inscripción en el Libro de Concubinatos en el Registro Civil que le corresponda en razón de su domicilio”.

Ello en razón de que si bien es cierto que alguno de los concubinarios pudiera haber establecido más de una relación de concubinato, también lo es que para darle una mayor seguridad jurídica a los elementos que la conforman el hecho de estar inscrita su relación en el Registro Civil les da la ventaja de que a la muerte de uno de ellos, el supérstite es reconocido como su dependiente económico directo y por ende adquiere derechos sucesorios respecto a éste, en virtud de que se tiene la certeza de la fecha en que inició la relación.

En relación al Artículo 1464 del Código Civil por nuestra parte no haríamos ninguna modificación a dicho texto, sin embargo como éste nos remite al artículo 1497 hacemos el señalamiento que aquí si habríamos de tomar en cuenta el texto ya modificado en base a la propuesta citada en el párrafo que antecede.

En materia de alimentos, el Artículo 1245 señala a qué personas y en qué orden de preferencia tienen derecho a que el testador les deje alimentos; a lo que nosotros proponemos que la fracción V.- pase a ser la IV.- y viceversa; ello por considerar que tienen más derechos los concubinarios a los ascendientes, si tomamos en cuenta que la propuesta del presente trabajo de tesis es la de equiparar en cierta forma el concubinato con el matrimonio civil.

Por lo que consecuentemente se buscaría elevar el rango y derechos que actualmente tienen los concubinarios.

Además de que proponemos la modificación del segundo párrafo del citado artículo para quedar así:

“...Si fueren varias las personas con las que el testador vivió, como si fuera su cónyuge, tendrá derecho a alimentos aquella persona que tenga vigente su inscripción en el Libro de Concubinatos en el Registro Civil que le corresponda en razón de su domicilio”.

Reiterando esta situación, debido a la ventaja de estar inscrita dicha relación, por certeza que se tiene de la fecha en que inició ésta.

A fin de que el concubinato pueda equipararse al matrimonio civil, se propone la adición de un nuevo artículo en donde se especifique el procedimiento a seguir, para que surtan los efectos legales correspondientes una vez regularizada tal circunstancia; así como para dar mayor certeza a los concubinos respecto a los efectos retroactivos que se computan a partir de la fecha en que inició la relación.

Artículo 276 a).- A efecto de equiparar el concubinato con el matrimonio civil, deberán cubrirse los siguientes requisitos:

I. Que la unión concubinaría contenga los elementos que lo configuran de acuerdo al artículo 275 de este ordenamiento. (Refiriéndonos al artículo 275 propuesto).

II. Solicitar los concubinos conjuntamente la inscripción del concubinato, en el Libro de Concubinatos en la Oficialía del Registro Civil que por su domicilio les corresponde; o en su caso los hijos por sí mismos si son mayores de edad o en su defecto representados por el Ministerio Público si son menores de edad.

Si la petición se hace por los hijos por sí, se notificará a los padres para que hagan las manifestaciones que a su derecho convengan en un término de 30 días. Si hubiere oposición, se remitirán las actuaciones al Juez de Primera Instancia que corresponda, a efecto de que resuelva conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro.

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

Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el Libro de concubinatos, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato.

En relación a la Dependencia en donde se realizará la inscripción del concubinato, nos estamos refiriendo a la Institución del Registro Civil, la cual está reglamentada en el Artículo 48 de nuestro Código Civil vigente en el Estado; del cual proponemos su reforma en el segundo párrafo, la cual consistirá en adicionar a las funciones del Oficial del Registro Civil, el de autorizar además de los actos del estado

civil de las personas el relativo a que se levante el acta de inscripción de concubinatos y aquéllas que se deriven de la terminación de éste.

La competencia para conocer sobre cualquier controversia surgida dentro del concubinato y que requiera ser sometida ante una autoridad judicial, será asignada a los jueces de lo familiar y en su defecto a los de primera instancia, atento a lo dispuesto por el Artículo 157 del Código Civil, en razón de tratarse de cuestiones sobre el estado civil y dentro del cual están contemplados los concubinos.

Consideramos que es necesario adicionar en el Código de Procedimientos Civiles un capítulo específico relativo a la "Disolución del Concubinato", el cual contemplara la forma en que ha disolverse por vía judicial dicha relación, proponiendo para ello la vía de jurisdicción voluntaria tomando en cuenta lo establecido en el Artículo 922 del Código de Procedimientos Civiles, al disponer que se requiere la intervención de un juez; y en el caso de que hubiere hijos menores de edad, dar vista al Ministerio Público, de acuerdo al artículo 924 fracción II.

Como el procedimiento que se llevaría sería similar al divorcio por mutuo consentimiento, se hace necesario presentar un convenio que cubra los requisitos a que se refiere el artículo 255 del Código Civil, para que el juez haga la declaración correspondiente, cuidando principalmente de la custodia y alimentos de los hijos.

A la solicitud de terminación de concubinato se anexará necesariamente un convenio, en que se fijen los siguientes puntos:

I.- Designar a la persona que tendrá, la guarda y custodia e los hijos durante el procedimiento y después de la disolución del concubinato.

II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después de disuelto el concubinato.

III.- En los términos del Artículo 270, la cantidad que a título de alimentos el concubino debe pagar al otro durante el procedimiento y después de disuelto el concubinato, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo; y

IV.- La forma de liquidar la sociedad legal respecto a los bienes adquiridos durante el concubinato, fijándoles el valor que reporte el inventario y avalúo que para tal efecto se presenten.

En el caso de que se quiera disolver el concubinato y no hubiere hijos productos de dicha relación, será necesario que ambos acudan ante el Oficial del Registro Civil en donde inscribieron su concubinato; para hacerlo de su conocimiento y realice la cancelación respectiva; la cual se les otorgará siempre y cuando cubran los siguientes requisitos:

I.- Identificarse plenamente;

II.- Manifiesten bajo protesta de decir verdad que es su voluntad dar por terminada la relación de concubinato y que no procrearon hijos;

III.- que se encuentra liquidada la sociedad legal respecto a los bienes adquiridos dentro del concubinato.

Esto con el fin de proteger a esta figura jurídica, para darle mayor estabilidad y certeza a la terminación de la misma.

En virtud de que con la propuesta de equiparar el concubinato con el matrimonio civil, consideramos que es necesario que en el caso de que la pareja que vive en concubinato, no pueda procrear hijos, exista la apertura de que ellos puedan adoptar conjuntamente; porque si bien es cierto que cada uno de ellos pudiera estar en el supuesto de poder adoptar, ya como miembros de una familia originada por el concubinato tendrían razones suficientes para poder realizarlo; para lo que proponemos que el Artículo 377.- del Código Civil se reforme de la manera siguiente: El hombre y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo aunque sólo uno de los cónyuges o concubinarios cumpla el requisito de la edad.

En razón que el artículo 376 ya señala que debe existir una diferencia de edad entre adoptantes y adoptados de más de diecisiete años y que además se debe probar que dicha adopción es benéfica para el adoptante, ya que el juez es quien deberá valorar lo relativo a la edad y autorizarla siempre atendiendo al interés del menor.

Pues con ello al sustituir la palabra marido por el de hombre, no estamos limitando a que sólo las personas casadas sean quienes puedan adoptar; si tomamos en cuenta que desde el inicio de estas propuestas, la familia puede surgir de un matrimonio o de un concubinato.

En relación a las donaciones se deben seguir las reglas generales de éstas y aplicarse a los concubinos de igual manera; solamente que estimamos que como única limitante se establezca un artículo que disponga lo siguiente:

“Las donaciones entre concubenarios, aunque fueren varias no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso la donación será inoficiosa”.

En virtud de que dichas donaciones son análogas a las realizadas entre futuros cónyuges como lo dispone el Artículo 205 del Código Civil.

Estas modificaciones al Código Civil se proponen a fin de equiparar los derechos de los casados con los de los concubinos y consideramos que es un avance legal en virtud de que se hace eco de un fenómeno social evidente.

Pero para aspirar a los derechos personales y patrimoniales que establecen estas reformas, los concubenarios deben tener aptitud nupcial y reunir ciertos requisitos propios de una vida matrimonial como la cohabitación, estabilidad, notoriedad pública de la unión y singularidad; que son los elementos que configuran el concubinato.

La propuesta que nosotros hacemos representa un avance legal indudable, pues rompe el silencio legal frente a una realidad evidente conformada por una multiplicidad de “convivencias”, que incluso en algunos municipios alcanzan una proporción mayoritaria.

Es cierto que el hecho social ha forzado el marco normativo obligando a reconocer algunos efectos de las uniones de hecho en aspectos como la filiación de los hijos, la seguridad social y la vivienda, a lo cual se agrega la labor creativa de los jueces al resolver problemas derivados de esta situación. Sin embargo, estos esfuerzos han sido insuficientes para dar respuesta a los conflictos que enfrentan las familias nacidas de vínculos no formalizados.

CONCLUSIONES.

El presente trabajo de tesis, se pretende sirva como antecedente de una gran necesidad de regulación de la figura del Concubinato, la cual es tan frecuente en nuestro medio, y que cree conciencia de dicha necesidad entre abogados o estudiosos del derecho, a fin de que sirva para que en un momento dado se tenga una posibilidad de que nuestros legisladores la consideren y se estudie más sobre el tema que hasta nuestros días ha quedado tan limitado solamente por unos cuantos preceptos legales en nuestro Código Civil vigente en el Estado de Querétaro.

Igualmente las modificaciones al Código Civil que se proponen, pretenden de una cierta forma convalidar la relación de concubinato y equipararla al matrimonio civil, generando retroactivamente derechos y obligaciones entre los que la conforman, a partir de la fecha de inicio de la relación de concubinato, siempre y cuando se cumplan los requisitos y fines propios del matrimonio, llevándose a cabo el procedimiento de inscripción que para tal efecto se propone en la presente tesis; protegiendo ante todo la preservación de la institución del matrimonio.

La necesidad de equiparar el concubinato con el matrimonio civil, surge al percatarnos que la familia como célula básica de la sociedad debe preservarse y si partimos de que ésta se generó de una relación de concubinato, es por ello que deberá equipararse con la institución del matrimonio civil para dar mayor seguridad jurídica a los miembros de la relación, aunado a que los derechos y obligaciones no serán limitativos a como actualmente se encuentran contemplados en el Código Civil para el Estado de Querétaro.

Además de que consideramos que el conferir derechos a los concubinos en modo alguno afecta los derechos de los casados. Ambas formas coexisten dentro de un pluralismo social que debe ser reconocido por la ley. Las parejas inician una convivencia, con o sin acta de matrimonio, porque presuntamente se aman, desean compartir un proyecto común, quieren conformar una familia. Muchos acompañan esta voluntad con la simbolización y el compromiso que implican el acto nupcial o la ceremonia religiosa; desean la alegoría y la expresión pública de este momento

importante en su historia personal. Y no dejarán de hacerlo porque se impongan responsabilidades a los convivientes.

En ambos casos, con o sin consagraciones, puede consolidarse un núcleo familiar, con esfuerzos en común, afectos, cooperación, gratificaciones, penurias y sobresaltos. Si los convivientes evidencian la vocación de permanencia demostrada en una unión prolongada, singular y pública, estamos en presencia de una familia que merece igual protección que la nacida del matrimonio.

El concubinato es un problema social que los legisladores tratan de resolver en atención que entre las clases populares y en el campo constituyen una realidad que no se puede desconocer por lamentable que sea.

En nuestra sociedad hay distintas formas de familia y todas ellas exigen respeto y amparo, propios de un sistema democrático que impone aceptar la diversidad. De esta manera, en diversas leyes se afirma la protección de la familia por la sociedad y el Estado, sin ninguna clase de distinciones.

El Estado tiene la obligación de interesarse en el orden familiar de facilitar las uniones legales, para asegurar los intereses de la mujer y de los hijos que en el concubinato (unión libre) no se encuentra garantía de ningún género.

El amparo, ha dicho expresamente la Suprema Corte de Justicia, no se limita solo a la familia surgida del matrimonio; resulta injusto desamparar a núcleos familiares no surgidos de una unión formalizada.

Es indudable que las familias nacidas de las uniones de hecho, que cumplen funciones de asistencia, apoyo emocional y socialización de los niños, al igual que las gestadas bajo el techo institucional, reclaman se garantice desde la ley los principios de solidaridad y responsabilidad familiar expresados en deberes y derechos de los convivientes para proteger, precisamente, a los más necesitados, esencialmente a la mujer y a los hijos con deficientes condiciones de vida.

Estas reformas no solo constituyen un beneficio para los protagonistas, sino que son un bien para la sociedad en su conjunto, interesada en que el mayor número de familias alcance este ideal de cuidados, afectos y contención, que, como es obvio,

no puede dañar a la institución matrimonial que, precisamente, persigue esta finalidad.

Una materia tan delicada, como es el concubinato, que afecta a tan diversos aspectos de la vida y las negociaciones de personas que durante años permanecen unidas, tiene que contar con soluciones claras y objetivas, y no quedar sujeto al criterio variable de los jueces. Esto, sin que por ello se propongan o incluyan soluciones que puedan favorecer al concubinato o ir en demérito de la institución matrimonial.

Si el derecho a través de la construcción jurisprudencial, ya lo ha recogido, sería más práctico y útil que la recogiera también a través de la norma legal.

Los problemas emergentes del concubinato, requieren cada vez más atención legislativa. Las uniones concubinarias son una realidad entre nosotros y sus efectos jurídicos, por la importancia que revisten, no pueden permanecer por más tiempo fuera de una adecuada reglamentación legal.

La jurisprudencia ofrece ya un buen número de principios ordenadores de las relaciones emergentes de la unión libre; pero ellos no bastan para dar completa solución a las múltiples y complejas cuestiones que la vida presenta diariamente.

A pesar de considerar que las uniones de hecho deben ser legisladas, creemos conveniente incluir en el proyecto de ley anteriormente citado, deberes a los convivientes, ya que sólo se le atribuyen derechos.

También debemos resaltar que si bien nuestro Código regula algunos aspectos de las uniones de hecho, en la actualidad la ley no puede ignorar el hecho social de este tipo de uniones y continuar cerrando los ojos a una realidad que provoca injusticias a aquellos que resultan víctimas de esta situación irregular, lo cierto es que al derecho le corresponde la regulación de las conductas humanas, y también es cierto que una de las fuentes del derecho radica en la costumbre y que si bien el derecho va a la zaga de los acontecimientos, este tema se ha convertido en una seria asignatura pendiente para el legislador.

GLOSARIO.

ACTA DEL REGISTRO CIVIL: Documento público expedido por el Oficial del Registro Civil que contiene una situación de hecho.

CONCUBINO(A): Es aquella persona que convive con otra de diferente sexo, por un tiempo mas o menos prolongado, observando deberes, derechos y obligaciones iguales a las de un matrimonio, sin que hayan celebrado el mismo.

CONCUBINATO: Es aquella relación que surge entre una pareja por el transcurso de un cierto tiempo, guardando entre ellos los deberes de fidelidad, ayuda mutua y procreación, conduciéndose ante la sociedad como marido y mujer, sin que hayan celebrado matrimonio alguno entre ellos.

CÓNYUGE: Individuo que ha celebrado contrato de matrimonio civil con otra, adquiriendo los derechos y obligaciones que trae consigo el mismo para con su pareja e hijos.

DERECHOS: Es una serie de prerrogativas o beneficios, concedidos a una determinada persona por encontrarse en una situación jurídica y que les son a veces inherentes al ser mismo.

EQUIPARACIÓN: Similitud, igualdad, asemejar una cosa con otra.

FAMILIA: Es la célula básica de la sociedad, integrada por personas unidas por cierto parentesco.

HIJO DE CONCUBINATO: Es aquel miembro de la familia, producto de una relación de concubinato entre una pareja, teniendo parentesco de consanguinidad respecto de sus padres y familiares.

HIJO DE MATRIMONIO: Es aquel miembro de la familia, producto de una relación de matrimonio entre una pareja, teniendo parentesco de consanguinidad respecto de sus padres, o en su defecto un parentesco civil cuando se trata de hijo producto de una adopción

INSCRIPCIÓN: Es aquella acción, realizada por alguna persona para efecto de dar publicidad a un cierto acto, quedando éste plasmado en un documento oficial.

MATRIMONIO: Unión permanente entre un hombre y una mujer, con el fin de preservar la especie.

OBLIGACIONES: Es la exigencia de un determinado acto o prestación, es el deber de realizar o llevar a cabo una determinada acción o conducta.

PARENTESCO: Es el vínculo por el cual varias personas se encuentran unidas, por razón de descender de un mismo progenitor, o bien por haber celebrado matrimonio entre ellos, o por razón de figura de la adopción realizada entre dichas personas.

REGISTRO CIVIL: Es aquella institución de carácter público, ante la cual se llevan a cabo todos aquellos actos concernientes al estado civil de las personas, levantándose la correspondiente constancia, y asentándose dicha situación en libros de carácter oficial.

RELACIÓN JURÍDICA DE HECHO: Es la circunstancia en que concurren todos y cada uno de los elementos legales para que exista un determinado acto, careciendo únicamente del efecto jurídico por no encontrarse en el marco del derecho.

RELACIÓN JURÍDICA DE DERECHO: Es la circunstancia que concurre cuando se dan todos los elementos legales para que exista un determinado acto, y además se tienen los efectos dentro del marco legal, encontrándose contemplada y adecuado a lo estipulado dentro de determinada norma jurídica.

BIBLIOGRAFÍA.

1. AMEGLIO, Arzeno Carlos, “*El Concubinato Hecho Jurídico Sui Generis*”, Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, Rosario de Santa Fe, Argentina, V. 5, (mayo-agosto 1931).
2. BAQUEIRO Rojas, Edgardo, “*Derecho de Familia y Sucesiones*”, México, Edit. Harla, 1996.
3. COULANGES DE FUSTEL, Norma Dennis, “*La Ciudad Antigua*”, Madrid, Estudio sobre el culto, 1931.
4. DE CASSO Y Romero, Ignacio, “*Diccionario de Derecho Privado*”, Barcelona, Edit. Labor, 1954, citado CHÁVEZ Asencio en “*La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*”, México, Edit. Porrúa, 1995.
5. DE PINA, Rafael, “*Derecho Civil Mexicano*”, Decimoséptima edición, México, edit. Porrúa, 1992.
6. DE PINA, Rafael; “*Diccionario de Derecho*”, Porrúa, S.A; México, 1986, p. 169.
7. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Editorial Bibliográfica. Argentina. Tomo III. Pag. 623. 1955.
8. EUGENE, Petit, “*Derecho Romano*”, Octava edición, México, Edit. Porrúa, S.A., 1991
9. FLORESGOMEZ González, Fernando y CARVAJAL Moreno, Gustavo; “*Nociones de Derecho Positivo Mexicano*”, 31 ed., México, 1992.
10. GALVÁN Rivera, Flavio, “*El Concubinato en México*”, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, D.F, Numero 67, Tomo XXXI.
11. GUTIÉRREZ, ALAVIS y otro, “*Diccionario de Derecho Romano*”, Tercera edición, Ed. Reus, Madrid-España, 1982.
12. IGLESIAS, Juan, “*Historia e Investigación*”, undécima edición, Barcelona, España, Edit. Ariel, 1993.

13. MONTERO Duhalt, Sara, "*Derecho de Familia*", 5ª. Ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1992.
14. PALLARES Eduardo, "*El Divorcio en México*", 4ª. Ed., México, Edit. Porrúa, 1984.
15. PÉREZ de los Reyes, Marco A., "*Derecho Tarasco*" en memoria del Segundo Congreso de Historia del Derecho, México, UNAM. 1990.
16. ROJINA, Villegas Rafael, "*Compendio de Derecho Civil*", Tomo I, Vigésimoquinta edición, México, Edit. Porrúa, 1994.
17. SANDOVAL, Saavedra, Hugo, "*Matrimonio de Hecho*", Universidad de San Francisco Xavier, Sucre, Bolivia, t. XIV, No. 33-34 (enero-diciembre 1946).
18. SÁNCHEZ Azcona, Jorge, "*Familia y Sociedad*", Tercera edición, México, Edit. Joaquín Mortíz, 1980.
19. SANCHEZ Medal, Ramón; "*Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*", 2ª. Ed., Porrúa, S.A., México, 1991.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley Federal del Trabajo.
3. Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social.
4. Ley de Instituto de Seguridad y Servicio Social para los Trabajadores del Estado.
5. Código Civil para el Estado de Querétaro.
6. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro.
7. Código Familiar del Estado de Hidalgo.
8. Ley sobre Relaciones familiares de 1917.

PÁGINAS CONSULTADAS EN INTERNET:

<http://www.juridicas.unam.mx>

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional
Autónoma de México

<http://www.ccc.pjn.gov.ar/recopila.htm>

Jurisprudencia Argentina

<http://comunidad.derecho.org/pantin/legis.html>

Leyes de Venezuela

<http://www.vlex.com>

Información sobre temas jurídicos sobre países de habla hispana

<http://www.starmedia.com.mx>

Buscador

<http://www.altavista.com>

Buscador

<http://www.yahoo.com>

Buscador