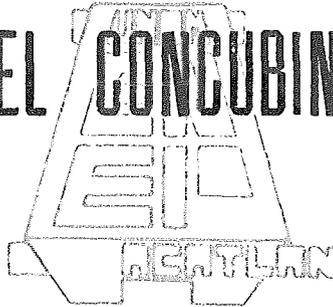


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN
FACULTAD DE DERECHO

“LA PATRIA POTESTAD DE LOS HIJOS
EN EL CONCUBINATO”



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JOSE VICTOR GARCIA JAIMES

M-0028473

SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEXICO, 1984.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICO ESTE TRABAJO CON RESPETO:

A MI PADRE:

VICTOR GARCIA BARBOZA: QUIEN CON SU CARIÑO, HONESTIDAD Y RECTITUD SUPO GUIARME POR EL CAMINO DEL BIEN, ASI COMO POR LA -
CONFIANZA QUE SIEMPRE HA DEPOSITADO EN MI Y LA CUAL ME HA SIDO INDISPENSABLE PARA PODER SALIR AIROSO EN LAS METAS QUE ME HE PROPUESTO, A EL QUE SIEMPRE LA VIDA LE HA PUESTO OBSTACU--
LOS Y QUE SIN EMBARGO SIGUE ADELANTE A MI VIEJO ESTE PEQUEÑO-
ESFUERZO.

COMO UN HOMENAJE POSTUMO A LA MEMORIA DE -
MI MADRE OFELIA JAIMES HERNANDEZ DE GARCIA: QUIEN CON SU MUER
TE DEJO DOLOR EN MI CORAZON Y UN INMENSO VACIO EN EL HOGAR, -
Y, QUE CON NADA PODRA DEVOLVERSE SIQUIERA UN POCO DE TODO LO-
QUE CON SU AUSENCIA SE HA PERDIDO, A ELLA QUE AUNQUE YA NO -
ESTA CONMIGO SIGUE VIVIENDO EN MI PENSAMIENTO Y EN MI CORAZON,
A ELLA QUE HA SIDO LA LUZ DE MI CAMINO, LA ESPERANZA DE MI -
MAÑANA, LA ILUSION QUE NO TERMINA Y QUE ME SIGUE ALENTANDO -
PARA QUE YO ME SUPERE CADA DIA.

A MIS HERMANAS:

IRMA, LETICIA Y ROCIO; COMPAÑERAS INSEPARABLES Y QUIENES HAN-
SABIDO COMPARTIR CONMIGO LAS PENAS Y ALEGRIAS QUE LA VIDA NOS
HA DEPARADO, A ELLAS MI AGRADECIMIENTO Y CARIÑO POR SER COMO-
SON.

A MIS SOBRINOS:

PEDRO CESAR Y NUVIA IVON

A MI CUÑADO:

PEDRO AGUILAR MARTINEZ

CON CARIÑO SINCERO.

A MIS QUERIDOS TIOS Y PRIMOS:

ISIDRO, MARIA DE LA LUZ, JOSE LUIS, OLIMPIA, ROBERTO, MARGARII
TA, FELIPE, EDMUNDO, GILBERTO, JOSEFINA, RAMONA, GLORIA, PA--
TRICIA, MIREYA, BEATRIZ, EMA, PERLA, EUGENIA, ROBERTO, CUAUH-
TEMOC, MARCO LUCIO, GERARDO, JORGE, ALEJANDRO, LUIS CESAR, -
SILVIA, ALEJANDRA, CLAUDIA, MARCOS Y JOSE LUIS.

A TODOS ELLOS COMO UNA MUESTRA DE GRATITUD Y CARIÑO.

AL LIC. JORGE GUTIERREZ CASTRO:

QUIEN CON SUS AMPLIOS CONOCIMIENTOS SE ENCARGO DE LA SUPERVISION DE LA PRESENTE TESIS, ASI COMO DE DESPERTAR EN MI EL INTERES POR LA ADECUADA PREPARACION PARA PODER AFRONTAR DE LA MEJOR MANERA LAS DIFICULTADES QUE CONLLEVA LA PROFESION DE LICENCIADO EN DERECHO.

EN FORMA ESPECIAL A MI TIO EL LIC. EDMUNDO JAIMES HERNANDEZ DE QUIEN HE RECIBIDO UNA AYUDA FRANCA Y DESINTERESADA PARA PODER CULMINAR MI ETAPA ESTUDIANTIL Y QUE SE SIGUE MANIFESTANDO AUN HOY EN LA PRACTICA DE MI CARRERA PROFESIONAL, DE LA MISMA MANERA EN QUE UN PROFESOR ENSEÑA A SUS ALUMNOS AQUELLO QUE DESCONOCEN.

A MIS AMIGOS; EN ESPECIAL A: JOSE DE JESUS JIMENEZ B., NAHYM OLIVEROS B., CARLOS AGUILAR G., CRISPIN TORRES C., MARGARITO CRUZ M., ANDRES JIMENEZ S., FRANCISCO TEMOSIHUI; QUIENES VIVIERON MOMENTOS AGRADABLES CONMIGO Y SOBRE TODO ME AYUDARON EN LOS DIFICILES, AQUELLOS EN LOS CUALES SOLO LOS VERDADEROS AMIGOS LO HACEN Y QUE HA CREADO ENTRE NOSOTROS UNA AMISTAD LEAL Y SINCERA.

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION 1 y 2

C A P I T U L O I

A N T E C E D E N T E S H I S T O R I C O S

- a) R O M A 4 a 11
- b) D E R E C H O C A N O N I C O 12 a 13
- c) E S P A Ñ A 14 a 17
- d) F R A N C I A 18 a 20

C A P I T U L O II

A N T E C E D E N T E S H I S T O R I C O S

E N M E X I C O .

- a) M E X I C O P R E C O R T E S I A N O 22 a 28
- b) E P O C A C O L O N I A L 28 a 30
- c) M E X I C O I N D E P E N D I E N T E :

1.- Código Civil para el D.F. y Territorio de la Baja California de 1870.

2.- Código Civil para el D.F. y Territorio de la Baja California de 1884.

3.- Ley de Relaciones Familiares de 1917.

4.- Código Civil para el D.F. y Territorios - Federales de 1931. (mal llamado pues entró en vigor el 1º de octubre de 1932) 30 a 33

C A P I T U L O III

D E L C O N C U B I N A T O .

- a) C O N C E P T O Y D E F I N I C I O N 35 a 43
- b) S U N A T U R A L E Z A 43 a 44

M-0028473

c)	D I F E R E N C I A E N T R E C O N - C U B I N A T O Y M A T R I M O N I O	44 a 49
d)	L O S A L I M E N T O S E N E L - C O N C U B I N A T O	49 a 52
e)	L A P A T R I A P O T E S T A D	52 a 55
f)	L O S D E R E C H O S H E R E D I T A R I O S E N E L C O N C U B I N A T O	55 a 61
g)	O T R O S D E R E C H O S (Ley del - - ISSSTE, Ley del IMSS y del Federal del - Trabajo derechos de seguridad social, -- ejem. pensión)	61 a 66

C A P I T U L O I V
D E L O S H I J O S .

a)	H I J O S L E G I T I M O S Y L E G I - T I M A D O S	68 a 74
b)	H I J O S N A T U R A L E S Y R E C O -- N O C I D O S	74 a 79
c)	L A P A T R I A P O T E S T A D S O B R E L O S H I J O S N A T U R A L E S	79 a 80
d)	L A P A T R I A P O T E S T A D S O B R E L O S H I J O S R E C O N O C I D O S	80 a 81
e)	L A E M A N C I P A C I O N D E L O S - H I J O S E N E L C O N C U B I N A T O	81 a 83
f)	P E R D I D A D E L A P A T R I A - - P O T E S T A D D E L O S H I J O S - E N E L C O N C U B I N A T O	84

C A P I T U L O V

PAG.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA - - NACION	86 a 94
CONCLUSIONES	95 a 99
BIBLIOGRAFIA	100 a 103

I N T R O D U C C I O N

El desarrollo de la organización familiar deberfa ir a la par con el progreso de la humanidad, sin embargo, la realidad nos demuestra lo contrario.

Actualmente la familia es considerada como la célula de la sociedad y a pesar de esto, es tratada de una forma miserable que en lugar de colocarla en una posición firme, la hacen débil y estática impidiendo con ello su pleno desarrollo y evolución. Esta situación se manifiesta por medio de una serie de obstáculos y trabas que se le imponen, los cuales no son más que producto de una construcción artificial de la ley basada en un sinnúmero de prejuicios, construcción que hace que la familia sea dividida en natural y legítima; como si aquélla fuera solamente de la naturaleza y la otra no, llegándose por consiguiente con esto a desproteger una forma de manifestación de la familia como lo es la llamada "natural". Por lo anterior, con la presente tesis queremos señalar situaciones de tanta trascendencia que la ley debe sancionar y reglamentar, y no mantener en el olvido pues de no ser así seguirán existiendo éstas en perjuicio de aquellas personas que forman la familia natural, como son los hijos y los padres; razón por lo cual glosaremos someramente la situación jurídica que han tenido los hijos en el Concubinato (principal manifestación de la familia natural) y los padres de éstos en el-

contexto histórico.

Finalmente como el Derecho debe evolucionar conjuntamente con la sociedad y el hombre; creemos que este tema debe ser tomado en cuenta por nuestro orden jurídico a fin de dar soluciones acordes con la época y los avances de nuestra sociedad— en lo que se refiere al orden familiar.

" LA PATRIA POTESTAD DE LOS HIJOS EN EL CONCUBINATO "

C A P I T U L O I

A N T E C E D E N T E S H I S T O R I C O S

- a) R O M A
- b) D E R E C H O C A N O N I C O
- c) E S P A Ñ A
- d) F R A N C I A

a) R O M A

Para entender la situación jurídica en que se encontraban los hijos nacidos en el Concubinato durante esta época, es menester hacer referencia a una serie de instituciones que nos darán la pauta para poder realizar nuestro objetivo, éstas son las siguientes:

La familia o domus. Por ésta se entendía la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único llamado paterfamilias.

La familia comprendía al paterfamilias que era el jefe, los descendientes que estaban sometidos a su autoridad paternal y la mujer in manu, que estaba en condición análoga a la de una hija.

Los parentescos que se dieron fueron de Cognación y Agnación; la Cognatio era el parentesco que unía a las personas descendientes unas de otras (línea directa) o descendiendo de un autor común (línea colateral), sin distinción de sexo. Era por lo tanto, un parentesco que resultaba de la misma naturaleza; mientras que la agnatio era el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital, es decir, eran los descendientes por vía de varones, de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad, o que le estuvieran sometidos a ella.

La institución familiar estuvo establecida en beneficio del paterfamilias, como se desprende de las siguientes relaciones: "sobre los esclavos ejercía la dominica potestas; sobre -

su esposa y nueras la manu; sobre una persona libre, el mancipium; sobre sus libertos, los iura patronatus; sobre sus clientes un poder patronal que se acercaba mucho al del señor sobre sus libertos" y finalmente " es importante señalar que ya existía la Patria Potestad sobre los hijos y demás descendientes " (1) y que a continuación trataremos.

La Patria Potestad pertenecía al jefe de familia sobre sus descendientes que formaban parte de su familia civil. Con esta autoridad más que proteger al hijo se buscaba el interés del jefe de la familia.

En un principio esta potestad confería al jefe de la familia una serie de derechos que ejercía, al mismo tiempo que sobre la persona sobre los bienes de los hijos. En sus inicios podía ejecutar sobre sus hijos penas rigurosas, pues tenía sobre ellos poder de vida y de muerte, poder de manciparlos a un tercero y poder de abandonarlos. El poder de dar muerte al hijo se fué modificando debido al abuso que de éste se hacía y a fines del S. II de nuestra era, éste se redujo a un sencillo derecho de corrección. Con respecto al poder de mancipar al hijo a un tercero, al ejercerse hacía que el hijo se encontrara en una situación análoga a la del esclavo, ésta cambió con la Ley de las XII Tablas en la cual se decidió que "el hijo mancipado por tres veces fuese libertado de la autoridad paternal,-

(1) Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano".

y al respecto la Jurisprudencia admitió que para las hijas y los nietos una sola *mancipatio* producía el mismo efecto " (2) . Finalmente, el jefe de la familia podía dejar a sus hijos abandonados, sin que por ello fuese responsabilizado o castigado, - por ello " Constantino ordenó que el hijo abandonado estuviese bajo la autoridad de quien lo recogiese, bien como hijo o como esclavo; por su parte Justiniano lo declaró *sui iuris e ingenuo*" (3).

En cuanto a los derechos sobre los bienes, por ser éstos de menor trascendencia para el objetivo que se busca con la presente tesis, únicamente nos limitaremos a indicar que las propiedades, derechos de crédito, etc., adquiridos por los hijos - pasaban a formar parte del patrimonio del *paterfamilias*, siendo por tanto considerados éstos como instrumentos de adquisición, - esta situación perduró hasta el momento del surgimiento del *peculio*; figura jurídica con la cual se vienen a remediar dichos abusos.

Ahora nos ocuparemos de las fuentes de la Patria Potestad y de éstas, solo aquellas que tienen relación con lo que a nuestro tema conviene:

i.-La fuente principal fue la *Iustae Nuptiae* (matrimonio-civil); según ésta se consideraban como hijos legítimos los alumbrados después de 180 días desde el inicio de la misma; o -

(2) Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edit. Epoca, S.A. México, 1977. p. 102

(3) Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edit. Epoca, S.A. México, 1977. p. 102

Los nacidos dentro de los 300 días desde su terminación salvo-prueba del marido en contrario.

"Los hijos así nacidos caían bajo la Potestad del padre y adquirían el rango social de éste, lo que les daba lugar a obtener una serie de derechos y obligaciones como: alimentos - dote para la hija, etc. " (4).

ii.-La Legitimación indicaba ciertos medios por los cuales los emperadores, para favorecer las uniones regulares, permitían al padre adquirir la autoridad paterna sobre los hijos-naturales, tales medios fueron: 1.-el matrimonio subsiguiente del padre y madre, 2.-la oblación a la curia, y 3.-el rescrito del príncipe. Fue bajo Justiniano cuando se decidió que estando muerta la madre, ausente o casada, el padre podía dirigirse al emperador y solicitar la legitimación de sus hijos naturales. Esta se concedía cuando no había hijos legítimos y producía efectos completos, es decir después de su muerte se hacían sus herederos.

Entre las causas que ponían fin a la autoridad paterna, se distinguían los casos fortuitos y los actos solemnes; dentro de los primeros podemos citar: la muerte del paterfamilias, su pérdida de la ciudadanía, su reducción a la esclavitud, la elevación del hijo o de la hija a determinadas dignidades religiosas y políticas, la caída en esclavitud del hijo y el hecho

(4) Margadant S. Guillermo F. "El Derecho Privado Romano".

de casarse una hija cum manu, y finalmente dentro de los actos solemnes la entrega en adopción y la emancipación.

Por otra parte el Derecho Romano reconoció dos clases de uniones entre libres: las IUSTAE NUPTIAE Y EL CONCUBINATO; --
 "la primera daba al padre la Patria Potestad sobre sus hijos y tenfa varias consecuencias jurfdicas; la segunda era considerada como un inaequale coniugium --matrimonio de orden inferior-- con pocas consecuencias jurfdicas y que surgfa por la falta de algún requisito o prohibición para contraer las IUSTAE -- NUPTIAE " (5). Ambas uniones podfan contraerse sin formalidad-- jurfdica alguna y tenfan en común ser uniones durareras, monogámicas de un hombre con una mujer, con la intension de pro--- crear hijos y de ayudarse mutuamente.

En la antigüedad el matrimonio podfa celebrarse cum -- manu, es decir la mujer salfa de su familia original rompiéndo se sus lazos de agnación, para pasar a formar parte de la familia de su marido; si éste tenfa la Patria Potestad, la mujer -- estaba con relación a él loco filiae (como una hija).

Con el decaimiento de la religión, el matrimonio cum -- manu pierde influencia y surge el matrimonio sine manu, éste -- no rompe los lazos de agnación de la mujer, su padre sigue conservando sobre ella la Patria Potestad, pues no salfa de su -- familia originaria y ante su marido ocupa una situación de -- igualdad, pues no le estaba sometida y sus bienes no los adquirfa él --como en el caso de la manus-- sino que los conserva ella.

(5) Margadant S. Guillermo. "El Derecho Privado Romano".
 Edit. Esfinge, S.A. México, 1977. p. 207

Al cobrar auge el cristianismo, influye en la organización familiar y eleva la importancia del matrimonio, combatiendo al Concubinato al cual consideraba indigno, especialmente para la mujer, por el lugar secundario que en el ocupaba y por lo mismo facilita su conversión en *iustae nuptiae*.

El Concubinato. Los romanos daban el nombre de Concubinato a una unión de orden inferior duradera, y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas. Esta especie de matrimonio, parece haber nacido de la desigualdad de las condiciones. Un ciudadano tomaba para concubina a una mujer poco honrada, indigna, por tanto, de hacerla su esposa (tal como una manumitida o una ingenua de baja extracción).

Bajo Augusto es cuando el Concubinato recibe su nombre. La "Ley Julia de adulteriis calificaba de *stuprum* y castigaba todo comercio con toda joven o viuda, fuera de las *iustae nuptiae*, haciendo una excepción en favor de la unión duradera llamada Concubinato" (6). Desde entonces le fueron impuestas ciertas condiciones para precisar sus límites; así, "El Concubinato sólo estaba permitido entre personas púberas, y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio; y no se puede tener más de una concubina, y únicamente no habiendo mujer legítima" (7).

En un principio, el Concubinato no producía ninguno de -

-
- (6) Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edit. Epoca, S.A. México, 1977. p. 110-111
(7) Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edit. Epoca, S.A. México, 1977. p. 111

Los efectos civiles unidos a la *iustae nuptiae*. Por eso la mujer no era elevada a la condición social del marido.

En cuanto a los hijos, eran cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no estaban sometidos a la autoridad del padre y nacían *siu iuris*, es decir, un ciudadano podía elegir dos clases de uniones cuyas consecuencias eran distintas..

Si quería desarrollar su familia civil, contraía las *Iustae Nuptiae*, que le daban hijos bajo su autoridad; pero si quería dejar fuera de su familia los hijos que le nacieran de la mujer a la cual se unió, entonces tomaba una concubina.

"Fue durante el Bajo Imperio, y desde Constantino, cuando se reconoce un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del Concubinato, designándoseles como *liberi naturales*. El padre podía legitimarlos y Justiniano termina dando como efectos a esta filiación natural la OBLIGACION DE ALIMENTOS Y CIERTOS DERECHOS DE SUCESION " (8).

El *Contubernio*, Se llamaba así a la unión entre esclavos o entre una persona libre y un esclavo. Era un hecho destituido de todo efecto civil. "El hijo seguía la condición de la madre, y durante mucho tiempo el Derecho no reconoció entre esclavos parentesco, ni aún natural y no es sino hasta principios del Imperio que se reconoce una especie de *Cognatio Servilis* entre el padre, la madre y los hijos, por una parte, y por

(8) Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edit. Epoca, S.A., México, 1977. p. 111-112

otra entre los hermanos y las hermanas " (9). Esta Cognatio tenía por objeto impedir entre estas personas (libres por manumisión), matrimonios que hubiesen sido contrarios al Derecho Natural y a la Moral.

Con estas nociones, creemos haber agotado lo referente -- al Concubinato en el Derecho Romano. Reglamentándolo de manera -- distinta a la Iustae Nuptiae (matrimonio civil), el Derecho -- empieza a partir de las realidades más auténticas de la socie-- dad y del hombre, a extender su manto protector hasta la -- Unión Libre y la Familia que ésta engendra con todas sus conse-- cuencias de Derecho.

(9) Petit Eugene, Ob. cit., p. 112

b) D E R E C H O C A N O N I C O

Para el Derecho Canónico, el matrimonio es un sacramento instituido por Jesucristo, propio exclusivamente de legos, por el cual se unen un hombre y una mujer, según los preceptos de la Iglesia.

Sus condiciones esenciales son el consentimiento de los contrayentes y la presencia del párroco.

El caso 10., ses. 24 del Concilio de Trento, declaró el matrimonio sacramento, con lo cual, simbolizándose la unión de Jesús y la Iglesia, se purifica cuanto hay en el matrimonio de carnal e impuro y se comunica la gracia necesaria a los contrayentes para cumplir los altísimos fines de este sacramento.

Los fines esenciales del matrimonio, son la procreación, el mutuo auxilio de los cónyuges y la educación de los hijos. "Toda unión que se oponga a éstos fines está prohibida por la Iglesia" (10).

Por otra parte el matrimonio canónico se subdivide en consumado y rato, éste último viene a ser aquél en que no se ha realizado la unión material.

Finalizando, el Concubinato es severamente atacado por el Derecho Canónico pues se le considera como un creador de falsos hogares, puesto que las relaciones sexuales fuera del

(10) Abella Fermín. "Matrimonio Civil y Canónico".

sacramento del matrimonio son un pecado.

"Esta severidad se refleja principalmente por la incapacidad de los concubinos para hacerse liberalidades y por la imposibilidad en que se veían de dejar sus bienes, después de su muerte, a los hijos nacidos de ésta unión" (11)

(11) Planiol y Ripert. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Cultural, S.A., Habana 1939. Tomo 2 p. 60

c) E S P A Ñ A

En sus principios la ley española funda la familia sobre el principio del amor, hace del padre natural el jefe de aquella asociación, pero sin atribuirle poder soberano alguno ni negarle a la madre y al hijo la personalidad que les da la naturaleza. Solo proclama la subordinación al jefe, y concede al padre, el derecho de llevar en todo la representación de la madre y del hijo. Esta situación se modificó con las Partidas, - las cuales introdujeron los principios de la Legislación Romana quedando el hijo sometido a la potestad del paterfamilias, - que no siempre era el padre natural, toda vez que ni el matrimonio ni la edad disolvían los vínculos de la Patria Potestad. La madre volvió a perder la consideración que la ley le habfa asegurado en la familia, es decir, en ningún caso volvió a tener participación en la fortuna conyugal, ni a tomar intervención en el matrimonio de sus hijos. Hasta que las leyes posteriores como son las de Toro - La ley 47 de Toro dispone "el matrimonio es causa justa de emancipación, la emancipación saca de la Patria Potestad al hombre y a la mujer en todas las cosas y para siempre" (12) - y la del Matrimonio civil - "con esta ley se termina por emancipar al hijo mayor de edad y a la madre" (13)-, restituyen a la familia española las condiciones naturales que habfa perdido en el Código de las Partidas.

(12) Falcón Modesto. "Exposición Doctrinal del Derecho Civil Español, Común y Foral". Establecimiento Tipográfico de Vicente Oliva. 1978. Tomo 1. p. 129

(13) Falcón Modesto; Ob. cit., p. 129

El matrimonio aseguraba al hijo la legitimidad y concedía al padre la Patria Potestad, además crea entre ambos la obligación de procurarse alimentos.

La patria potestad para los españoles consistía o se formaba por el conjunto de derechos que la ley, de acuerdo con la naturaleza ha concedido al padre, y por su defecto a la madre, para la dirección de los hijos legítimos no emancipados y gobierno de sus intereses; esta autoridad terminaba con respecto al hijo por matrimonio, por la edad, por la dignidad, por la profesión religiosa y por la emancipación. El padre la perdía cuando sufría la interdicción civil, cuando profesaba en Instituto Religioso y cuando por sentencia judicial era privado de ella por su crueldad, abandono o mala conducta, pero en estos casos, si la madre existía, recogía la autoridad.

EL CONCUBINATO.—El Concubinato, la Barraganfa (Leyes de Partidas) y el Amancebamiento (actualmente) son para los españoles en el fondo una sola y misma cosa; "La unión o trato ilícito entre un hombre y una mujer libres, colocados por consecuencia de esta libertad en situación de poderse unir lícitamente en matrimonio " (14).

Por su parte Alfonso El Sabio copió la mayor parte de los conceptos de Justiniano y definió la Barraganfa, como un estado tolerado y hasta cierto punto legal de su tiempo.

Modesto Falcón, señala que la Barraganfa, o sea el uso de barraganas, era el consorcio de un hombre con una mujer libre y que en el Derecho Español y de acuerdo a sus costumbres era un libertinaje que debía reprimirse y castigarse.

El mismo Alfonso El sabio, tomando toda su doctrina de la ley romana determina las condiciones que ha de reunir la barragana, diciendo que deberfa ser una sola y ésta ingenua o liberta, que no sea virgen o viuda honesta, ni pariente, ni mujer - prostitufda. Con estas condiciones tolera la ley que un hombre-libre pueda tener barragana; y si este hombre pertenece a la no bleza que no sea ella de vil condición.

De tal suerte el Ordenamiento de Alcalá permite matar al- que entra en tratos carnales con su barragana, cuando ésta es - reconocida. En el S. XII se dan casos en el Reino de León de -- que caballeros, vasallos y rústicos utilizan como concubinas a las religiosas de un monasterio, lo que se calificó de pésima - costumbre. "La Barraganfa se desarrolla preferentemente dentro- del Clero, a causa de su imposibilidad de matrimoniar. En el S. XIII algunos Concilios persiguen a las barraganas públicas de - los clérigos, prescribiendo su no enterramiento o su enterra--- miento con las bestias, y algunos eclesiásticos solicitan del - Rey la Legitimación de sus hijos para heredarlos, lo que conce- de Alfonso X en 1270 a los del Archiprestazgo de Roa. En el S.- XIV las Cortes piden todavfa al Rey que no hereden a los cléri- gos los hijos habidos con sus barraganas, como también el que - lleven alguna prenda distintiva " (15).

(15) Falcón Modesto Ob. cit., p. 295-296

Las corrientes reformadoras de las costumbres del Clero - en la edad moderna hacen desaparecer esta situación.

"En el Reino de Aragón algún local, como el de Daroca - - admite los derechos hereditarios de los hijos de concubinas - - cuando son reconocidos. En Tortosa, se considera causa de des-- heredación el yacer con la concubina de un ascendiente " (16).

Como puede verse el Concubinato empieza a ser tomado en - cuenta y surgen las primeras disposiciones para regularlo, dis- posiciones que son de suma importancia por traer inherentes una serie de derechos en favor de los hijos nacidos de esta unión, - como son los derechos hereditarios; por lo que con esto creemos haber analizado la situación imperante en España en lo que se - refiere a nuestro tema.

(16) Lalinde Abadfa Jesús. "Iniciación Histórica al Derecho - - Español!". Ediciones Ariel, Barcelona 1970. p. 609

d) F R A N C I A

En un principio para los franceses, nos señala Planiol - consideraban a la Unión Libre como un hecho grave, por virtud - de la libertad sin límites que permitía a los concubinos una - situación fuera del Derecho. Esta libertad extrema era incompati- - ble con la existencia de la familia que creaba. Era además - contraria al propio interés de cada uno de los cónyuges, que po- - dría ser abandonado de la noche a la mañana, en la miseria o - enfermo, por el mismo que se había constituido en su sostén du- - rante largos años, era contraria también al interés de los hi- - jos que corrían el riesgo de ser abandonados material y moral- - mente, puesto que los hijos tienen necesidad de procurarse en - un medio estable de vida y, por último, era contraria al inte- - rés del mismo Estado Francés, puesto que era de temer que la - inestabilidad de la unión incitara anticipadamente a los concu- - binos a evitar la carga más pesada, la de los hijos; y además - porque la experiencia había demostrado que los falsos hogares - eran menos fecundos que los hogares regulares.

Posteriormente y ante esta evidencia los redactores del - Código Civil Francés estimaron que la mejor solución consistía - en ignorar absolutamente la Unión Libre; "si los concubinos - quieren prescindir de la ley, la ley debe despreocuparse de - ellos " (17) . Por ese medio se esperaba, asustar a las personas

(17) Planiol y Ripert, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés "Cultural, S.A., Habana 1939. Tomo 2. p. 60

que intentaran vivir al margen del matrimonio, dada la perspectiva del peligro de abandono; además se evitaba que la opinión pública pudiera considerar el Concubinato como un matrimonio de segundo orden.

La experiencia demostró la ineficacia de ese sistema, por ello la Jurisprudencia reaccionó ante esta situación de hecho logrando que el legislador acentuara por medio de medidas esa evolución, de las cuales la más importante fue la "Ley de 16 de noviembre de 1912, que autorizó, bajo determinadas consideraciones, la investigación de la paternidad" (18).

Otra de las moderaciones que adoptó posteriormente la Jurisprudencia fue la de buscar una solución a lo ignorado por el Código Civil Francés y que consistió en una reparación de la seducción. Y así los tribunales obligaron al seductor que abandonaba a su compañera a indemnizarla como consecuencia de la culpa en que incurrió al comienzo de sus relaciones, por no cumplir con su promesa de matrimonio, sin embargo como esta disposición no dejó satisfecho lo que se pretendía nuevamente se emitió una norma en la que se dispuso a cargo del concubino una obligación de subvenir a las necesidades futuras de su compañera, fuera de toda seducción. No se trataba ya de la reparación de una falta civil, sino de la idea de que las relaciones sexuales crean por sí mismas una obligación moral a cargo de aquéllos que las practican y como consecuencia del perjuicio que pueda resultar para uno de ellos.

(18) Planiol y Ripert. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Cultural, S.A. Habana 1939. Tomo 2. p. 61

Finalmente Planiol manifiesta que es de temer que se llegue a hacer de la Unión Libre un matrimonio de segundo orden, - lo que perjudicaría al mismo matrimonio, al favorecer en la - opinión pública situaciones que, a pesar de todo continuarán - siendo peligrosas, por virtud de su inestabilidad.

Concluyendo, de todo lo expuesto se infiere, que el Concu binato que en un principio fue excluido del Código Civil fue to- mando carta de naturalización en el Derecho Civil Francés me- diante la Jurisprudencia; pues el aseguramiento de subsistencia de la compañera y de los hijos, constituye un verdadero avance- en esta institución, ya que según puede verse, unidos a esa se- rie de derechos debió haberse dado la Patria Potestad del concu bino sobre los hijos y cuando éste los abandonaba es indudable- que la concubina ejercía la Patria Potestad sobre ellos.

C A P I T U L O I I

A N T E C E D E N T E S H I S T O R I C O S

E N M E X I C O

- a) M E X I C O P R E C O R T E S I A N O
- b) E P O C A C O L O N I A L
- c) M E X I C O I N D E P E N D I E N T E :

- 1.-CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y -
TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.
- 2.-CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y -
TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.
- 3.-LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.
- 4.-CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN -
MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN-
MATERIA FEDERAL DE 1931. (mal llamado pues
entró en vigor el 1º de octubre de 1932).

C A P I T U L O I I

ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

a) MEXICO PRECORTESIANO.

Para los presentes antecedentes, tomamos como historia de México, todo el devenir que dió origen a la historia del país - que actualmente habitamos; como es sabido, los historiadores, - no se han puesto de acuerdo en lo relativo a la propiamente llamada HISTORIA DE MEXICO; ya que para unos, esta historia empieza a partir del 27 de septiembre de 1821, es decir, con la Independencia; en virtud de que consideran, que primero fue la historia de Tenochtitlan (México Precortesiano), después historia de la Nueva España (Epoca Colonial), siendo hasta la Independencia cuando el país se llamó México y donde empezó su historia. Para otros autores, la historia de México abarca desde que se - tiene noticias de las primeras tribus que habitaron nuestro territorio hasta nuestros días.

Para nosotros, no tiene relevancia estas discusiones, porque lo que nos interesa es el estudio de la institución jurídica llamada Concubinato, en cuanto a los derechos positivos que han estado en vigor en el territorio que hoy se conoce como - México, sobre el que se finca nuestra estructura legislativa.

Para analizar la institución anterior, es necesario -

mencionar como se fueron estableciendo las culturas que florecieron hasta antes de la conquista en nuestro territorio, y así la primera que lo hizo fue la Olmeca, la cual floreció en los últimos siglos anteriores a la era cristiana; simultáneamente a ésta, la Teotihuacana y la del Antiguo Imperio Maya (Heredera de los Olmecas) del siglo III al IX de nuestra era; después la Tolteca (Tula), en el siglo X, que fertilizó los restos de la primera civilización Maya y da origen en Yucatán, al Nuevo Imperio Maya; y finalmente, la Azteca, ramificación de la Chichimeca con absorciones Toltecas y en íntima convivencia con la Texcocana, la cual surge desde el siglo XIV d.c., y se encuentra aún en una fase culminante, cuando se inicia la conquista. En la periferia de estas culturas, se encuentran otras, como la Totonaca en la zona costera del Golfo, la Zapoteca y la Mixteca en el sureste, y la Tarasca del lado del Pacífico.

La casi totalidad de los documentos precortesianos fueron destruidos por el celo religioso de los conquistadores por considerarlos paganos, esta situación provocó que las fuentes de información que podrían ilustrarnos acerca de estas culturas sean muy escasas y limitadas, sin embargo las existentes nos permiten obtener datos acerca de la existencia de una reglamentación jurídica, por lo que sólo nos referiremos a tres culturas que más datos jurídicos de derecho familiar aportan, éstas son:

DERECHO FAMILIAR TARASCO. En sus inicios el pueblo Tarasco era monógamo pero al entrar en contacto con pueblos de origen Chichimeca fueron cayendo poco a poco en la poligamia sobre todo en las clases elevadas, aunque también se practicaba entre la gente del pueblo.

Los Tarascos guardaban la endogamia, los nobles por conservar su alcurnia y los hombres comunes por mantener la identidad de sus barrios.

Reconocían el parentesco por consanguinidad, al parecer hasta el cuarto grado en línea recta y colateral. El parentesco se originaba por la unión matrimonial y la filiación. Los efectos del parentesco eran: ayuda mutua, impedimento matrimonial y sucesión.

El Matrimonio era un acto esencialmente religioso, sus requisitos más importantes eran: 1.-el consentimiento; los padres eran quienes concertaban el matrimonio, sin tomar en cuenta la opinión de los hijos. En situaciones muy especiales, los contrayentes externaban su consentimiento, esto era cuando se efectuaban las uniones llamadas por amores, en que los jóvenes se declaraban su amor mutuamente y hacían preparativos para realizar su matrimonio, sin dar parte a sus padres, hasta que éste se había consumado: 2.-la edad y 3.-el matrimonio quedaba celebrado ante el sacerdote quien les exhortaba a que ambos 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 fueren reconocidos por el padre" (19)

En la región Tarasca el Concubinato existió y una de las causas que contribuyó a ello fue la obsesiva idea que tenían de la Endogamia de Barrio o Linaje. "Cuando alguna pareja se unía por amor sin dar parte a los padres, esta unión no era aceptada seriamente y para legalizarla era necesario que el varón solicitara en 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" (20).

La familia reconocía como autoridad absoluta al padre, quien tenía el derecho de corregir y castigar a sus hijos. Un efecto del ejercicio de la Patria Potestad era la obligación de los hijos menores de vivir donde les señalara su padre; asimismo el padre tenía la obligación de proporcionarles alimentos y educación hasta que éstos aprendieran y desempeñaran un oficio. "Al morir el padre, la madre ejercía la Patria Potestad y a falta de ésta lo hacían los abuelos paternos y subsidiariamente los maternos" (21)

(19) Pérez de los Reyes Marco A. "Derecho Tarasco". En Memoria del II Congreso de Historia del Derecho. UNAM. p. 94

(20) Pérez de los Reyes Marco A. Ob. Cit., p. 95

(21) Pérez de los Reyes Marco A. Ob. cit., p. 95

De lo expuesto, se puede concluir que el Concubinato fue aceptado por los Tarascos cuando habfa negativa para permitir el matrimonio, reglamentándose además la Patria Potestad de una forma similar a como lo establece el Código Civil vigente del D.F. en los artículos 411, 414, 422 y 423.

EL DERECHO MAYA DE FAMILIA. En este derecho, el matrimonio era monogámico, pero con tal facilidad de repudio que con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva. Hubo una fuerte tradición exogámica: dos personas del mismo apellido no debían casarse. El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos; por lo tanto, en vez de la dote, los mayas tenían el sistema del precio de la novia.

La herencia se repartía entre la descendencia masculina, fungiendo la madre o el tfo paterno como tutor, en caso de minoría de un heredero. En la entrega de las cuotas hereditarias intervenían las autoridades locales. Por último no se puede precisar si entre los mayas existió el Concubinato; ya que no se han estudiado debidamente el viejo Imperio Maya y el nuevo Imperio Maya.

EL DERECHO FAMILIAR AZTECA. Para los Aztecas, el matrimonio era un acto formal, con infiltraciones religiosas. Los hombres se casaban entre los veinte y veintidos años. Las mujeres entre los diez y los dieciocho y en general a los quince..

El matrimonio estaba prohibido entre parientes, principalmente en línea recta y entre hermanos, siendo indiferente que --

el parentesco fuera de agnación o uterino. "Tampoco se podía - contraer matrimonio con la concubina del padre" (22).

En Tlaxcala el impedimento incluía a las tías. "Por el contrario, estaba permitido el matrimonio con la hija del hermano materno; hasta entre la grandeza y especialmente en la Casa Real se consideraba como un derecho el tomar a la prima por manceba" (23).

El matrimonio estaba fundado en la Potestad del padre y - la familia era patriarcal. "El padre tenía potestad sobre los - hijos; éstos eran sus herederos y tenía el derecho de casarlos" (24).

El matrimonio era polígamo, pero una esposa tenía preferencia sobre las demás, lo cual se manifestaba en la situación privilegiada que tenían sus hijos, en la repartición de la sucesión del padre.

El matrimonio solo podía disolverse en virtud de fallo judicial; la solicitud de separación no era acogida con beneplácito y los jueces trataban de dificultarla en todo lo posible.

Como consecuencia de la separación, los hijos eran atribuidos al esposo y las hijas a la esposa. La Parte culpable perdía la mitad de sus bienes. Los esposos divorciados no debían volver a casar so pena de muerte.

"Algunas veces se distinguían de la esposa legítima y de las mancebas, las concubinas; las relaciones que existían con -

(22) J. Köhler: "El derecho de los aztecas" Cfa. Editora Latinoamericana. p. 39

(23) J. Köhler. Ob. cit., p. 39

(24) J. Köhler. Ob. cit., p. 40

éstas podían disolverse libremente; pero si habían durado por largo tiempo, de manera que la vecindad los consideraba como casados, el Concubinato se convertía en matrimonio" (25).

Finalmente la sucesión respecto de la nobleza era la siguiente: en primer lugar, correspondía a los hijos y especialmente al hijo mayor de la esposa principal, en su falta a un nieto agnado y subsidiariamente a un nieto cognado, y en defecto de éstos, correspondía a un hermano.

La sucesión de los plebeyos variaba: existía la primogenitura, caso en que el primogénito debía encargarse de toda la familia y atender a los tributos, o bien el 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 suma, entre los Aztecas se encontraba reglamentado el Concubinato o matrimonio de hecho, teniendo esta institución hasta un sistema para heredar.

b) EPOCA COLONIAL

Una vez que fue consumada la Conquista de México, el día 13 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 que viene a ser el formado por aquellas disposiciones-

(25) J. Köhler. Ob. cit., p. 42

indígenas que no contrariaban los intereses de la Corona o el ambiente cristiano, y por el Derecho Castellano sobre todo en materia de Derecho Privado.

Son muy abundantes y conocidos los pasajes de los primeros cronistas de las Indias que nos hablan de la facilidad -- con que los españoles se unieron con mujeres de aquellas razas, generalmente en simples Concubinatos, que acabaron las -- más de las veces en simples matrimonios.

Durante el Gobierno de Obando en la Isla Española, unos 300 castellanos vivían amancebados con mujeres del país.

El Gobernador fijó un plazo para que 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, meztisos, mulatos y zambaigos vagabundos, no casados" (26).

La libertad de matrimonio estaba asegurada por una serie de disposiciones legislativas, con excepción de los que -- se realizaban entre españoles y mujeres negras y mulatas; que parece coartada.

Desde 1503 se autorizaba el casamiento de cristianos con indias y de mujeres cristianas con indios.

En el Libro VI de la Recopilación de 1680 se consignaron numerosas disposiciones organizando la familia indígena -- sobre el modelo de la familia española. "Castigando la poliga

(26) Levene Ricardo. "Introducción a la Historia del Derecho Indiano". Edit. Librería Jca. La Valle Buenos Aires 1924 p. 112

mía mandaba la Ley IV, Título I del libro ya citado que si se averiguase que algún indio, siendo ya cristiano, se habfa casado con otra mujer, o una india con otro marido, viviendo -- los primeros, fueran apartados y amonestados, y si amonesta-- dos dos veces no se apartaban y volvieran a cohabitar se les-- penarfa" (27).

Por otras leyes se obligaba a la mujer a que conviviera con su marido y se establecfa la filiación de indios declarán-- dose que "los hijos de indias casadas debfan tenerse por hi-- jos del marido, no admitiéndose probanza en contrario" (28).

Conforme las Leyes de Partidas, el padre desempeñaba -- una función preeminente en el seno de la familia española pu-- diendo disponer en absoluto de sus hijos.

Finalmente, en materia de sucesiones, fuera de complica-- das reglas sobre la sucesión en encomiendas, mayorazgos y cacicazgos a diferencia del Derecho Castellano, el Derecho In-- diano añade el muy informal testamento de indios con algunas-- medidas para proteger la libertad de testar contra presiones-- por parte del Clero y reglas minuciosas para garantizar la de-- bida administración de las sucesiones abiertas.

c) M E X I C O I N D E P E N D I E N T E .

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--

(27) Levene Ricardo, Ob.; p. 117

(28) Levene Ricardo, Ob.; p. 118

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.

1.-Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.- Este fue el primer ordenamiento civil que hubo en el país, el cual al referirse a los derechos de familia, en la fracción 2a. de su artículo 242 señalaba al Concubinato como una de las circunstancias que existían para configurar el adulterio del marido y poderse tomar (adulterio) como causal de divorcio; por lo que nos da la idea de que más bien se le combatía a esta institución, como se desprende de dicho precepto que a continuación transcribimos:

Art. 242.-El adulterio del marido es causa de divorcio solamente cuando en él concurre alguna de las circunstancias siguientes: 1a.) . . . ; 2a.) Que haya habido Concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal.

Respecto de la filiación de los hijos producto del Concubinato, el Código en estudio les permitía usar el apellido del padre, la madre o ambos, cuando éstos así los reconocían, 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:

Art. 383.-El hijo reconocido por el padre, la madre, o por ambos, tiene derecho: I. A llevar el apellido del que le reconoce; II. A ser alimentado por éste; III. A percibir la porción hereditaria que le señale la ley.

Al lado de estos derechos se creaba el derecho de los pa-
dres a ejercer la Patria Potestad sobre los hijos reconocidos,
creándose de esta manera derechos y obligaciones entre los pa-
dres y los hijos reconocidos; como se contempla en lo dispues-
to en el artículo 391 el cual rezaba:

La Patria Potestad se ejerce sobre la persona y los bie-
nes de los hijos legítimos y de los naturales, legitimados o -
reconocidos.

Por lo anterior podemos darnos cuenta de que a pesar de-
no reglamentarse el Concubinato, sí se reglamentaba el recono-
cimiento de los hijos producto de éste; en virtud de que el De-
recho siempre ha partido de las realidades auténticas de la so-
ciedad y del hombre.

2.-El ordenamiento que siguió, fue el Código Civil para-
el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884,
el cual reprodujo los artículos que contemplan las institucio-
nes que nos interesan de Derecho Familiar establecidas por el
Código Civil que le antecedió, cambiando únicamente la numeración
de los artículos que las contemplan; y así tenemos que el
artículo 242 del Código Civil de 1884 en el artículo 228 (el
cual engloba además el contenido del artículo 241 del Código -
Civil de 1870); ocurriendo lo mismo con los artículos 383 y -
391 del Código Civil de 1870 que pasaron a reproducirse en los
artículos 356 y 365, respectivamente en el Código Civil de -
1884.

3.-Ley de Relaciones Familiares. Al triunfo de la --

Revolución Mexicana, el primer jefe constitucional Venustiano Carranza, promulgó la Ley de Relaciones Familiares que estuvo vigente hasta el 1º de octubre de 1932, fecha en que entró en vigor el Código actual, mal llamado de 1931 (entró a regir como ya se dijo el 1º de octubre de 1932).

La Ley de Relaciones Familiares, mejoró las instituciones del Derecho de Familia; pues ya no consideró al matrimonio como contrato.

Respecto del tema que nos ocupa, dicha ley establecía - al igual que el Código de 1884, las mismas disposiciones que regulaban las instituciones familiares que estamos analizando, es decir, continuó con la misma portura de los anteriores ordenamientos.

El Código Civil de 1931, primero tuvo vigencia en el Distrito Federal y Territorios Federales y después al reconocerse como estados los territorios de Baja California Sur, y Baja California Norte así como Quintana Roo, únicamente está en vigencia en el Distrito Federal en asuntos del orden común, - aplicándose en toda la República en asuntos del orden federal.

Este ordenamiento reconoce el Concubinato (aunque no lo define), reglamenta la Patria Potestad de los hijos nacidos - en esta unión, establece derechos hereditarios y alimentarios para la concubina y sus hijos, no así para el concubinario. - No nos detendremos en el exámen de estas situaciones por ser materia de los siguientes capítulos, razón por la que con esto damos por terminado los antecedentes históricos en México.

CAPITULO III

DEL CONCUBINATO.

- a) CONCEPTO Y DEFINICION
- b) SU NATURALEZA
- c) DIFERENCIA ENTRE CONCUBI-
NATO Y MATRIMONIO.
- d) LOS ALIMENTOS EN EL
CONCUBINATO.
- e) LA PATRIA POTESTAD
- f) LOS DERECHOS HEREDITARIOS
EN EL CONCUBINATO.
- g) OTROS DERECHOS (Ley del ISSSTE, Ley-
del IMSS, Ley Federal del Trabajo, etc.; existen-
derechos de seguridad social, ejem. pensión).

D E L C O N C U B I N A T O .

El Concubinato no ha sido ajeno a los fenómenos sociales del mundo. Siempre, a través de los siglos, ha existido - el lado del matrimonio legítimo.

En un principio con marcada importancia e impuesto por las condiciones sociales y económicas de los pueblos. Luego y ya con la influencia de la Doctrina Cristiana, pasó a segundo plano. Esa unión fue considerada pecado y empezó a castigarse como delito; posteriormente, la Revolución Francesa, asimiló la unión libre al matrimonio. Por reacción a ésta el Código - de Napoleón desconoció tal figura echando sobre ella, públicamente un velo impenetrable, velo que hasta la fecha se sigue manteniendo por varias legislaciones, entre las cuales se encuentra la nuestra.

Por ello la ley no debe mantenerse estática y firme, de be de adoptar un estado dinámico, vital y revolucionario, de franca evolución, porque la realidad así se lo reclama, esa - realidad que nos permite darnos cuenta, que al poner cargas y obligaciones a los que viven en ese estado se disminuirá su - número ya que casi siempre el móvil inicial en la mayoría de los concubinatos es el poder cohabitar como casados sin las - obligaciones que conlleva e implica el vínculo matrimonial.

a) C O N C E P T O Y D E F I N I C I O N

El Concubinato no es producto del azar. En su nacimiento y formación entran un cúmulo de factores de diversa índole

que le dan a dicho estado su fisonomía y alcances propios.

Estos factores constituyen las causas o móviles que le dieron vida y que pueden ser de carácter ideológico, económico y social.

Entre los primeros podemos citar el auge de las nuevas creencias religiosas; la influencia literaria moderna; la misma irreligiosidad que cunde por doquier; la relajación de las costumbres morales que se traduce en menosprecio por la familia rígidamente organizada; la creencia, debido al silencio legislativo, de que la libertad no sufre ninguna mengua en una unión de esta naturaleza y sí en una legítima; la educación misma de la familia y las nuevas doctrinas sobre la libertad sexual y el amor libre que tanta carrera está haciendo en nuestra época, la creencia generalizada de que para contraer matrimonio se precisan múltiples requisitos y formalidades que implican fuertes erogaciones.

Entre las circunstancias de orden económico y social están; la carestía de la vida; la falta de viviendas adecuadas que impide a los asalariados pobres y de la clase media enfrentarse a un hogar bien construido; la naturaleza humana que busca obtener casi siempre un máximo de placer y de comodidad con un mínimo de esfuerzo.

Por otra parte, no encontramos en nuestra Legislación una definición de Concubinato, debido a que el mal llamado Código Civil del D. F. de 1931 (entró en vigor el 1º de octubre

de 1932) en vigor lo ha reconocido muy someramente y esto solo en cuanto a lo que se refiere a la sucesión de la concubina; derechos de familia como son los alimentos, la filiación de los hijos (reconocimiento), el ejercicio de la Patria Potestad; faltando una reglamentación para la sociedad de bienes comunes que se integra de hecho con el Concubinato y en la que siempre aparecen los bienes a favor del varón.

"Desde el punto de vista etimológico Concubinato viene de CUM CUBARE, que quiere decir comunidad de lecho" (29).

Como se ve, de la aceptación latina se desprende la principal de sus características; las relaciones sexuales que como en el matrimonio, van encaminadas a la perpetuidad de la especie.

Por su parte el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos habla de Concubina, Concubinato y Concubinario, para señalarlos: "Concubina (del latín concubiña), manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido; Concubinario.-el que tiene concubina; Concubinato (del latín concubiñatus).- comunicación o trato de un hombre con su concubina" (30).

De estas definiciones se desprende que para que exista el Concubinato se requiere comunidad de vivienda y de vida en-

(29) Betancourt Jaramillo. "El Régimen Legal de los concubinatos en Colombia". Univ. de Antioquia, Medellín-Colombia. 1962, p.41

(30) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. - 16a. Edición. Editoria Talleres Espasa-Calpe, S.A., - Madrid 1939. p.329

condiciones que imiten al matrimonio; entrando, las relaciones sexuales como elemento de primer orden.

Para la Enciclopedia Jurídica Española, el Concubinato es: "La unión carnal no legalizada, duradera, continua, persistente, de larga cuando no de perpetua duración, realizada o convenida entre un hombre y una mujer libres y a la cual le falta únicamente estar santificada por el vínculo del matrimonio" (31). En otras palabras, el Concubinato viene a ser un verdadero matrimonio reducido a la simplicidad del derecho natural, omitiendo las solemnidades del derecho positivo, entendiéndose por derecho natural el que se opone al derecho positivo o escrito.

A su vez Libotte, reuniendo los caracteres fundamentales de la Doctrina Francesa, contrapone el hecho del Concubinato al estado de concubinato y señala que: "El primero es toda clase de unión entre un hombre y una mujer fuera de los vínculos creados por el matrimonio legítimo. El segundo, constituye una unión que reviste ciertos caracteres de estabilidad, entre los que no pueden faltar: comunidad de vida, habitación y techo; existencia de relaciones sexuales y cierta duración de la unión" (32).

Al respecto Zannoni, manifiesta que la noción de Concubinato, esta compuesta de tres elementos que son: a) la unión

(31) Enciclopedia Jurídica Española. Francisco Seix Editor. Barcelona 1910. Tomo VIII. p. 103

(32) Zannoni. "El Concubinato" Ediciones DEPALMA. Buenos Aires 1970. Vol. I. p. 126

de un hombre y de una mujer sin atribución de legitimidad, que constituye el rasgo g nerico del cual habrán de desprenderse los dos caracteres específicos siguientes: b) estabilidad y c) vocación o aptitud potencial de legitimidad.

De estos elementos deduce la siguiente definición de concubinato: "Unión estable de un hombre y una mujer en estado conyugal aparente o de hecho, ello es, sin atribución de legitimidad, pero con aptitud potencial a ella" (33)

Por su parte Medeline C. Dinu nos habla de que en algunos estados de la Unión Americana se reconoce y reglamenta una unión parecida al Concubinato denominada Common Law Marriage que significa matrimonio de derecho común o consuetudinario y al cual define de la siguiente manera: "Cohabitación de hombre y mujer (una), como marido y mujer, viviendo en un mismo domicilio en común, mostrándose públicamente como tales, y teniendo hijos, producto de dicha cohabitación, a los cuales reconocen como propios" (34).

Para otros autores como Enrique Movshovich, el Concubinato consiste en: "La unión de un hombre y una mujer que se unen por su voluntad, sin encontrarse unidos por el vínculo civil solemne del matrimonio; que habitan bajo un mismo techo, teniendo su relación un aspecto de permanencia jurídica dentro de un medio social determinado y teniendo fundamentalmen-

(33) Zannoni. Ob. cit.; p.130

(34) Madeline C. Dinu. "El Common Law Marriage y el Concubinato en América". Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Montevideo 1952. Año III.. Núms. 2 y 3 p. 656

te los fines idénticos a los del matrimonio, o sea la procreación, la mutua ayuda y la fidelidad" (35)

Por otra parte el artículo 1635 del Código Civil vigente del D. F., señala lo siguiente: "La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que procedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el Concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes: Podemos de este concepto intentar integrar nuestra propia definición de concubinato, esta sería la siguiente:

CONCUBINATO.-es la unión libre de dos personas de diferente sexo, que viven como marido y mujer, durante cinco años anteriores a la muerte del varón, o bien, que vivan un menor tiempo habiendo procreado hijos sin que ninguno de ellos este unido en matrimonio legítimo a otra persona.

De esta definición encontramos al igual que en todas las anteriores una serie de elementos que a continuación llamamos: a) unión libre de dos personas de diferente sexo, que viven como marido y mujer; b) que dicha convivencia para ser reconocida como concubinato, sea permanente, durante los cinco años anteriores a la muerte del varón; c) que si fuere menor de ese tiempo, procrearen hijos; d) que ninguna de las dos personas este unida en matrimonio legítimo a otra persona.

a) unión libre de dos personas de diferente sexo, que

(35) Movshovich Rothfeld E. "Antecedentes y Reglamentación jurídica del Concubinato en México. "Revista el Foro 5a. Epoca Núm. 17 abril-junio-1979. México, D. F. p. 75 y 76

viven como marido y mujer. Nuestro derecho familiar, se refiere exclusivamente al Concubinato regular, es decir, aquél que no contraría al orden público ni a la moral; ya que ambas personas pueden en un momento dado celebrar su matrimonio y legitimar a sus hijos por no tener impedimento legal alguno. Los tratadistas se han referido a un concubinato contrario a la ley y a la moral, asimilando a esta figura jurídica la unión de dos personas de un mismo sexo; sin embargo, si partimos del principio establecido en nuestro Código Civil vigente del D. F., de que deben ser dos personas de diferente sexo, es fácil de concluir, que esa unión sería inexistente para nuestro derecho; ya que es de explorado Derecho, que es inexistente el matrimonio celebrado por dos personas del mismo sexo, por no poderse hablar de nulidad relativa o absoluta, sino de inexistencia.

El criterio seguido por nuestro Derecho Familiar, se refiere a un Concubinato perfecto y directo, es decir, que la unión se realice con el deseo de cohabitar imitando al matrimonio legítimo; de compartir las cargas de la vida, que sea voluntario esto es, sin vicios del consentimiento (error, dolo, mala fe, violencia), tratando de honrar a la mujer. La Doctrina también habla de un Concubinato indirecto creado por el matrimonio eclesiástico, que no produce efectos legales; sin embargo, existe la institución jurídica de posesión de hijo, que es tomada en cuenta por el Derecho, tomando como prueba el matrimonio eclesiástico.

Es importante anotar, que la concubina debe ser única;- pues si existen varias tendrá el carácter de concubina pero - no derecho a heredar, tal como lo establece el último párrafo del artículo 1635 en cuya parte conducente reza: "...Si al - morir el autor de la herencia tenfa varias concubinas en las- condiciones mencionadas al principio de este capítulo, ningun- na de ellas heredará".

No existe una sucesión para el concubinario, tal como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Informe de Labores de 1980. Esta situación la trataremos pos- teriormente al referirnos a la sucesión en el Concubinato.

b) Que dicha convivencia para ser reconocida como Concu- binato, sea permanente, durante los cinco años anteriores a - la muerte del varón. Este requisito y el que sigue se refie-- ren a la sucesión; pero en este requisito encontramos que la- concubina aún cuando no procrea hijos con el varón, queda re- conocido su Concubinato y su derecho a heredar, por haber vi- vido esos cinco años con el decuyus.

c) Que si fuere menor de ese tiempo, procrearen hijos.- En este caso la Ley ha querido proteger a la familia del Con- cubinato; pues ya no se trata de tutelar a la concubina, sino también al hijo o hijos que hayan nacido de esa unión libre,- y como veremos en páginas posteriores, los hijos reconocidos- tendrán sus derechos a salvo aunque existan dos o más concubi- nas, ya que perderá su derecho a heredar la concubina pero - no sus descendientes.

d) Que ninguna de las dos personas este unida en matrimonio legítimo a otra persona.- Finalmente, se requiere que el Concubinato no sea contrario a la ley, esto es, que no sea irregular, entendiéndose por tal, el Concubinato adulterino - que produce efectos penales, el Concubinato entre parientes - que produce el delito de incesto, etc.

Con todo esto, creemos haber dado una definición contenida en el Código Civil vigente del D. F., pero es necesario, crear junto al matrimonio una definición de Concubinato que permita estar más acorde a la realidad de nuestra sociedad y de nuestra época.

b) S U N A T U R A L E Z A .

Después de haber examinado el concepto y definición del Concubinato, podemos establecer que es una institución de Derecho Civil; pero no como pudiera ser la compraventa u otra institución de Derecho Civil; sino que es una figura que posee características propias y cuyos efectos son de Derecho Familiar, por ser junto con el matrimonio la base fundamental de la familia.

Esta situación no siempre ha sido así, pues como señala Enrique Movshovich "La regulación y consecuencias del matrimonio y del concubinato en México, fueron materia exclusiva de la Legislación religiosa, con exclusión de la intervención estatal. Y no es sino a partir del Siglo XVI, cuando el poder -

secular lucha contra el poder religioso, con objeto de reconquistar la competencia en materia familiar, cosa que se logra en la época del México Independiente" (36).

Es con este hecho como se empiezan a encuadrar ciertos-derechos derivados de esta figura a normas de imperio; en un principio con los derechos de los hijos del Concubinato y posteriormente los derechos de la concubina con limitaciones - para salvaguardar las uniones de derecho o sean los matrimonios legítimos.

Por otra parte el Concubinato como hecho jurídico constituye toda unión de un hombre y una mujer, sin atribución de legitimidad. Por legitimidad, a su vez, entendemos la situación jurídica y social que se desprende de un matrimonio válido, ya canónico, ya civil, según los diversos ordenamientos.

Unión sin atribución de legitimidad será pues, toda -aquella no reputada como matrimonio por la ley.

En suma, el Concubinato es una institución de derecho familiar con características propias, que le da a la familia-junto con el matrimonio; una organización real acorde con la-naturaleza y aspiraciones (materiales y morales) del hombre.

c) D I F E R E N C I A E N T R E C O N C U B I - N A T O Y M A T R I M O N I O .

Antes de hablar de las diferencias que se dan entre el-Concubinato y el Matrimonio cabe hacerse notar, que éstas se-

(36) Movshovich Rothfeld E. Ob. cit.; p. 85

originan más que nada de la situación que se desprende del reconocimiento y aceptación que de éstas instituciones hace el Derecho; pues mientras el matrimonio esta ampliamente reglamentado, con el Concubinato ocurre lo contrario, pues sólo se reglamentan muy someramente algunos de sus efectos y es por eso que resultan una serie de diferencias que a continuación señalaremos:

1a.-El Matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes, tal como lo dispone el artículo 178 del Código Civil vigente del D. F.; mientras que en el Concubinato no se contemplan estas dos posibilidades de sociedad, sino que se integra solamente de hecho una sociedad de bienes comunes y en la cual cabe resaltar, se ve siempre favorecido el hombre, siendo el ejemplo más claro y más común, señala Betancourt: "El de la concubina trabajadora que con su esfuerzo ayuda a su compañero a reunir una grande o pequeña fortuna y que en el momento de la separación ve frustrado todo su trabajo, porque todos los bienes estan en cabeza de su compañero y ella no tiene título legal para reclamarle una parte" (37).

Como se aprecia de esta falta de reglamentación de la ley hacia esta institución origina esta situación de desprotección hacia la concubina, por lo que creemos que el orden jurídico positivo no debe desatenderse y mucho menos permitir este tipo de injusticias en detrimento de la mujer, que en el fondo se traducen en un desamparo hacia la familia natural.

(37) Betancourt Jaramillo C. Ob. cit.; p. 1

2a.-Otra diferencia que se da es que mientras para el Matrimonio se contemplan diecisiete posibilidades (artículo 267 Código Civil vigente del D. F.) para disolver dicha unión; al Concubinato no le es señalado por la ley ningún obstáculo y por lo mismo se deja su disolución al arbitrio de sus componentes, situación que afecta el estado de los hijos producto de esta unión, pues en muchos casos quedan desprotegidos en forma total y no es precisamente ignorando tal unión, como se remediarían éstos problemas. Creemos que tan grande y merecedora de protección es la familia legítima como la natural y por lo mismo debe ser tomada en cuenta por la ley para establecer una estructuración de la misma así como una serie de derechos y obligaciones a sus componentes y después hablar de los hijos y de las relaciones con éstos, todo esto con el fin de regular la situación de muchos hogares mexicanos.

3a.-En cuanto a los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones familiares; la ley señala la obligación de los hijos de dar alimentos a sus padres y la de procurarse mutuamente alimentos los cónyuges, todas estas situaciones en caso de ser una unión legítima; pero en caso de Concubinato únicamente contempla la situación que tiene el hijo natural a ser alimentado por el padre, la madre o ambos cuando éstos así lo reconozcan, faltando establecer la obligación que tienen los hijos de dar alimentos al progenitor que le reconoció o a ambos, cuando éstos así lo hayan efectuado. Situación que perjudica a los padres que son entre otras cosas el origen de una familia.

No nos ocuparemos más de este tema por ser materia del siguiente inciso de la tesis.

4a.-La diferencia que se da entre el Matrimonio y el Concubinato en materia de sucesiones es que aún cuando se le reconoce derecho a la concubina a participar en la sucesión legítima de su concubinario, su participación en la masa hereditaria es menor que el que tiene la esposa en la unión legítima en caso de heredar, tal como se aprecia en las fracciones del artículo 1635 del Código Civil vigente del D. F. que a continuación transcribimos: II.-Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo. Esta misma hipótesis al presentarse en el matrimonio, es reglamentada en forma distinta por la ley, ya que ésta establece que "La cónyuge tendrá derecho a la porción que le corresponde a un hijo en la masa hereditaria" tal como lo disponen los artículos 1608 y 1624 del Código Civil vigente del D. F.; III.-Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo. Al igual que en la fracción anterior la ley dispone al presentarse esta misma hipótesis en el matrimonio la aplicación de lo establecido en los artículos 1608 y 1624; IV.-Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión. Para esta misma hipótesis tratándose del-

matrimonio se establece que: "La herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes", tal como lo dispone el artículo 1626 del Código Civil vigente del D. F.; V.—Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta. Al contemplar esta misma situación en el matrimonio la ley establece que: "El cónyuge, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos", tal como se desprende del artículo 1627 del Código Civil vigente del D. F. VI.—Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública. Al respecto para el matrimonio, el artículo 1629 del Código Civil vigente del D. F. establece que: "A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes".

En realidad, creemos que a falta de esposa, la concubina debería de heredar en la misma proporción que la esposa, porque tiene las mismas necesidades económicas y sociales.

5a.—Otra diferencia que se da es que nuestro orden jurídico prohíbe a las personas unidas en matrimonio civil volverse a unir sin haber antes disuelto su anterior matrimonio, estableciendo que en caso de efectuarlo el cónyuge culpable cometerá el delito de bigamia; asimismo, establece otra

protección a la institución del matrimonio, al disponer que - cometerá el delito de adulterio el cónyuge que mantenga rela-- ciones sexuales fuera de matrimonio con persona distinta a la- que se unió en matrimonio. Por lo que respecta al Concubinato- no es señalada ninguna medida protectora, antes al contrario - se establece que en caso de haber varios Concubinatos, ninguno producirá efectos jurídicos, exceptuándose solamente los efec- tos relacionados con los derechos de los hijos procreados en - estas uniones.

Creemos que a grandes rasgos, se han señalado en forma - general las diferencias que se dan entre Concubinato y Matrimo- nio, por lo que a continuación desarrollaremos el inciso si--- guiente.

d) L O S A L I M E N T O S E N E L
C O N C U B I N A T O .

Debería ser lógico suponer que en toda sociedad correctamente organizada las relaciones familiares estuvieran plenamente establecidas o reconocidas; que los padres sepan de sus deberes para con sus hijos; y que éstos, a su vez, reconozcan - ciertas obligaciones para con sus padres.

Al respecto nuestro Código Civil vigente del D. F., regula en sus artículos 302, 303 y 304 estas relaciones al dispo-- ner: "Los cónyuges deben darse alimentos; los padres están - obligados a dar alimentos a sus hijos; y los hijos están ---

obligados a dar alimentos a sus padres". Estas situaciones se refieren única y exclusivamente a la unión matrimonial; pues al referirse al Concubinato dicho ordenamiento sólo contempla el derecho que tienen los hijos naturales y la concubina a percibir alimentos tal como se desprende de los siguientes artículos que a la letra dicen: "389.-El hijo reconocido por el padre, la madre o por ambos tiene derecho: ... II A ser alimentado por las personas que lo reconozcan. 1368.-El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: ... V A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres 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 fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos".

De lo anterior podemos darnos cuenta que el ordenamiento citado no toma en consideración que el concubino también debe tener derecho a ser alimentado. Esta situación no ha pasado desapercibida para algunos autores como Roberto Teran Lomas, el cual la contempla al decir: "El reconocimiento de los hijos naturales da vida jurídica al derecho alimentario de los hijos, pero no acuerda derecho similar a los padres. -

Faltando así la característica esencial de los alimentos derivada del parentesco y que es la reciprocidad, consistente en el derecho que tiene el que los da a recibirlos" (38).

Aún cuando esta reciprocidad está establecida en el ordenamiento referido (artículo 301), no hay ninguna disposición en el mismo que la contemple en beneficio del concubinario, en la misma forma como lo establece para la concubina y sus hijos. Sin embargo, podemos afirmar que otros ordenamientos estatales que forman junto con el Código Civil del D. F., la Legislación Civil Mexicana ya han empezado a tomar en consideración esta situación y por lo mismo la han empezado ya a regular. Dichos ordenamientos, son los siguientes:

"Código Civil del Estado de Chiapas" (empezó a regir el 5 de febrero 1938), el cual dispone en su artículo 1353: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: V A la persona con quien haya hecho el autor de la herencia vida marital durante los cinco años inmediatos y anteriores a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que hayan permanecido ambos en aptitud de contraer matrimonio durante la vida común. La mujer en este caso tendrá derecho a alimentos mientras viva honestamente y no contraiga matrimonio El varón sólo tendrá derecho a alimentos, cuando este imposibilitado para trabajar, carezca de bienes, o los que tuviere no sean suficientes para su subsistencia".

Código Civil del Estado de Tlaxcala

(entró en vigor el 20 de noviembre de 1976)

El cual dispone en su artículo 2911 lo siguiente: "Si la vida en común no duró el mínimo a que se refiere la fracción I, - del artículo anterior (un año), y no hubo descendencia con el autor de la sucesión, el concubinario o la concubina supérstite tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar. Este derecho cesa cuando el supérstite contraiga nupcias o viva nuevamente en Concubinato".

Con estas medidas adoptadas por los Códigos Civiles de los Estados de Chiapas y Tlaxcala, se ha dado un paso impor-- tante en la regulación de la institución del concubinato, em-- pezándose a corregir injusticias en contra del concubinario, - que entre otras cosas es junto con la concubina el origen de-- una familia; además, con esto se está protegiendo el interés-- público, interés que se manifiesta en la protección a la fami-- lia sin distinción de ninguna clase y menos nacido de normas-- discriminativas por razón del sexo; interés que la ley positiva en todos y cada uno de los estados del país debe proteger-- para no dejar el concubino en un desamparo legal total por - parte de los hijos cuando está en edad avanzada o cae en des-- gracia.

e) LA PATRIA POTESTAD

Al lado de los alimentos se da otra institución deriva-- da de las relaciones familiares y que es la Patria Potestad, - la cual a continuación trataremos.

Algunos autores han definido a esta institución de la -
manera siguiente:

Abella nos dice que la Patria Potestad es "Un derecho -
fundado sobre la naturaleza y confirmado por la ley, que da al
padre y a la madre por tiempo limitado, y bajo ciertas condi--
ciones la vigilancia de las personas y la administración y go-
ce los bienes de sus hijos" (39).

Por su parte Planiol y Ripert, nos señalan que: "es la -
relación de dependencia que existe entre dos personas en vir--
tud de la cual la una es el padre o la madre de la otra, es de
cir, es la relación inmediata del padre o de la madre con el -
hijo; la cual toma el nombre de paternidad o maternidad, cuan-
do se le considera con referencia al padre o a la madre" (40).

A su vez, Rafael de Pina la define: "Como el conjunto de
facultades que suponen también deberes, conferidas a quienes -
la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos-
a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida neces-
aria" (41).

Más que un poder es actualmente la Patria Potestad, una-
verdadera función, pues en el transcurso de los tiempos ha evo-
lucionado, perdiendo el carácter acusadamente autoritario que-
tuvo en el Derecho Romano y en el Germánico, hasta convertirse

(39) Abella Fermín. "Matrimonio Civil y Canónico" Imprenta de;
E. de la Riva. Madrid 1885. p. 61 y 62

(40) Planiol y Ripert. "Tratado Práctico de Derecho Civil".
Edit. José Ma. Cajica Jr., Trad. de la 12a. Ed. Francesa
Tomo II Familia. Paris 1926. p. 596-597

(41) Pina Rafael de. "Elementos de Derecho Civil Mexicano".
Edit. Porrúa S.A., México 1966. Vol. I. p. 377

Esta intervención se acentúa cada día más, como una manifestación del interés público que se reconoce actualmente - en la institución familiar, y como consecuencia de la necesidad que existe de que esta institución se desarrolle normalmente y cumpla de este modo sus fines característicos, entre los cuales no es el menos importante el que se refiere a la protección de los menores.

Esta institución no ha tenido siempre los caracteres -- con que aparece en el Derecho Moderno. La Historia nos muestra -- dice Castan -- "Un doble proceso, muy interesante, de la Patria Potestad poder (derecho), a la Patria Potestad función (deber)., y de la Patria Potestad conjunta del padre y de la madre" (42).

Por otra parte nuestro Código Civil vigente del D. F., -- establece modos de acabar (art. 443), perder (art. 444) y suspender (art. 447), la Patria Potestad, los que a continuación señalaremos.

La Patria Potestad se acaba en los casos siguientes : --

- 1.-Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- 2.-Con la emancipación derivada del matrimonio;
- 3.-Por la mayor edad del hijo.

La Patria Potestad se pierde en los casos siguientes : --

- 1.-Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o cuando es condenado dos o más veces por

(42) Castan Tobeñas J. "Derecho Civil Español, Común y Foral" Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid 1966. Tomo 5, Vol. II. p. 245

delitos graves; 2.-En los casos de divorcio (en los cuales quedarán bajo la Patria Potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste el cónyuge culpable recuperará la Patria Potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la Patria Potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta): 3.-Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal: 4.-Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

Finalmente, la Patria Potestad se suspende en las siguientes situaciones: 1.-Por incapacidad declarada judicialmente; 2.-Por la ausencia declarada en forma; 3.-Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

No nos ocuparemos más de esta institución por ser tema de nuestro siguiente capítulo.

f) LOS DERECHOS HEREDITARIOS EN EL CONCUBINATO.

En la exposición de motivos los autores del Código Civil vigente del D. F., señalan: "Hay entre nosotros sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el Concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la-

ley los que en tal estado vivían: pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el Concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia "

Pues bien, uno de estos efectos jurídicos protegidos por el Código Civil vigente del D. F., es el derecho que tienen a participar de la masa hereditaria del concubino, sus hijos y la madre de éstos.

Una vez suprimida la diferencia que se daba entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio en el Código Civil anterior, todos los hijos empezaron a gozar de los mismos derechos, aún cuando el goce de estos derechos en el caso de los hijos nacidos fuera de matrimonio quedó supeditado al reconocimiento, siendo con esta figura con la cual empiezan a ser reconocidos propiamente sus derechos por la ley; y es en el artículo 389 en donde se establecen estos derechos y específicamente en su fracción III, se consagra el derecho a la sucesión que tienen los hijos reconocidos en la unión concubina-ria, dicho precepto reza como sigue: "El hijo reconocido por el padre, la madre o por ambos tiene derecho: III A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley". Por otra parte, el artículo 1635 se encarga de establecer el derecho que tiene la concubina a heredar así como las reglas a que debe sujetarse dicha sucesión, las cuales ya

analizamos anteriormente al hablar de las diferencias que se dan entre concubinato y matrimonio; dicho artículo reza: "La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el Concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:..."

Al igual que hace el Código Civil vigente del D. F., otros ordenamientos siguen la misma postura adoptada por éste y así tenemos que la Ley Federal de la Reforma Agraria, en su artículo 82, otorga a la concubina la sucesión en los derechos agrarios del ejitario en las circunstancias siguientes: "cuando el ejitario no haga 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:; 2º A la persona con la que hubiera hecho vida marital y procreado hijos; 3a.; 4a. A la persona con la que hubiera hecho vida marital durante los dos últimos años; ..."

Hay en la actualidad una situación que no está contemplada por nuestro Código Civil vigente del D. F., (aunque sí por algunos ordenamientos civiles estatales que posteriormente trataremos) y que es la referente al derecho que debe tener (según nuestro particular punto de vista) el concubinario a heredar de su concubina. Es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su Informe de Labores de 1980, la que ha venido a -

determinar sobre estas cuestiones negando categóricamente al concubinario el derecho a heredar los bienes que hubieran sido propiedad de su concubina, como se desprende de la siguiente tesis:

CONCUBINATO. REGIMEN LEGAL APLICABLE AL CONCUBINARIO,

Si bien el artículo 2873 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, determina que la concubina tendrá derecho a heredar cuando hubiere hecho vida marital con su concubinario durante los últimos cinco años de su vida o hubiere tenido hijos y que de acuerdo con la exposición de motivos del Código Civil para el D. F. en concordancia con las disposiciones legales correlativas de la Legislación de Guanajuato, la causa motivadora que genera el derecho de la concubina es su protección ante la evidencia de que en nuestro sistema social, hasta hace relativamente poco tiempo la participación de la mujer en la vida productiva era casi nula, de tal manera que al fallecer el concubinario aquélla al igual que los hijos que en su caso hubiera procreado quedaban económicamente desprotegidos, tal régimen legal no puede aplicarse en forma analógica al caso del concubinario pues el texto de la ley civil es explícito y limita ese derecho de heredar sólo a la concubina sin que sea permisible interpretar jurídicamente dicha aplicación en forma amplia o ilimitada que autorizara extenderse a cuestiones, que no se contemplan en la ley, ya que esto significaría invasión a la esfera competencial de las autoridades legislativas; sin que sea óbice

para lo anterior, la circunstancia de que la Constitución General de la República, en su artículo 4º declare categóricamente la igualdad ante la ley, del hombre y de la mujer; razones por las cuales el concubinario no tiene derecho a heredar los bienes que hubieran sido de la propiedad de su concubina.

Amparo Directo 286/79.-Librado Moreno Ojeda, 8 de agosto de 1980.-Unanimidad de votos.-Ponente: Ignacio Magaña Cárdenas. Secretaria: Rita Reyes Herrera.

Es probable que la anterior tesis se base en un método logístico, fundándose en el principio de Derecho de que en lo que la ley no distingue no debe hacerse tal distinción y por ello a contrario sensu la ley fue explícita en esta materia. Sin embargo, nuestra opinión (de que el concubinario tiene derecho a heredar de su concubina) cobra mayor importancia en el Código Civil de Veracruz, el cual en su artículo 1568 ya establece el derecho de heredar para el concubinario; dicho precepto reza como sigue: "Las personas que hayan convivido bajo un mismo techo, como marido y mujer, durante los tres años que precedieron inmediatamente a la muerte, o un tiempo menor si han tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el Concubinato, tienen mutuo y recíproco derecho a heredarse conforme a las siguientes reglas:" Al igual que el ordenamiento anterior el Código Civil de 1938 del Estado de Chiapas, en su artículo 1609, establece el derecho que tiene el concubinario de heredar, dicha disposición establece: "La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años

que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el Concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes: Sólo cuando el concubinario se encuentre en las condiciones establecidas al principio de este artículo, tendrá derecho a heredar la mitad de los bienes de la sucesión de la concubina, cuando ésta no deje descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado; la otra mitad la heredarán los Establecimientos de Asistencia Social."

Con las mismas condiciones y términos que el Código Civil de Chiapas, el Código Civil de 1947 del Estado de San Luis Potosí, establece en su artículo 1471, el derecho que tiene el concubinario de heredar, tal precepto dice: "La mujer con quien el autor de la herencia Sólo cuando el concubinario se encuentre en las condiciones establecidas al principio de este artículo tendrá derecho a heredar la mitad de los bienes de la sucesión de la concubina, cuando esta no deje descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado; la otra mitad la heredarán los Establecimientos de Beneficencia Pública."

Finalmente, el Código Civil de 1976 del Estado de Tlaxcala, no sólo reconoce el derecho que tiene el concubinario de heredar sino que va más allá que los anteriores ordenamientos referidos al reglamentar de una manera menos estricta y más congruente con la realidad, la institución misma del Concubinato, tal como se desprende de su artículo 2910 y el cual

establece: "La concubina hereda al concubino (concubinario) y éste a aquélla en las mismas porciones y lugar que establecen los artículos 2899 a 2905, para el cónyuge supérstite, si reúne una de las condiciones siguientes: I Que el tiempo de vida que precedió inmediatamente a la muerte del autor de la herencia haya durado un año o más si el supérstite no tuvo hijos con el autor de la sucesión; II Que el supérstite haya tenido uno o más hijos del autor de la herencia, cualquiera que haya sido la duración de la vida común inmediatamente anterior a la muerte de éste."

Como puede desprenderse de los Códigos Civiles comentados se ha contemplado la situación real de el Concubinato y por ello, es de esperarse que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis (y Jurisprudencias) futuras rectifique el criterio sustentado; pues todo derecho que no parte de realidades del hombre y de la sociedad, tiende a ser modificado y en el presente caso, se esta rompiendo con el principio de igualdad del hombre y de la mujer consagrado en las Garantías específicas de igualdad de los artículos 1º y 4º Constitucionales.

g) O T R O S D E R E C H O (LEY DEL ISSSTE, LEY DEL IMSS, LEY FEDERAL DEL TRABAJO, ETC.; EXISTEN DERECHOS DE SEGURIDAD SOCIAL, EJEM. PENSION)

La protección a la concubina y a sus hijos no fue exclusivamente llevada a cabo por los Códigos Civiles sino por el-

contrario, tal vez inspirados en ellos se reglamentó el Concubinato en otros ordenamientos.

Primeramente fueron las leyes de guerra, inspiradas en la preocupación de tranquilizar a los combatientes sobre la suerte de los seres dejados en el hogar. Así surgieron las leyes sobre pensiones y retiros que se dictaron en algunos Estados. Posteriormente, las leyes de impuestos sobre donaciones, herencias y legados se manifiesta en este sentido, y últimamente, la legislación de tipo social en forma general reconoce algunos de los beneficios de la misma a favor de la concubina y de sus hijos; como veremos en los artículos de los ordenamientos legales que a continuación transcribimos:

LEY DE RETIROS Y PENSIONES DEL EJERCITO Y ARMADA NACIONAL DE

Artículo 24.-La mujer con quien el militar vivió como si hubiera sido su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, siempre que haya permanecido libre de matrimonio durante el Concubinato tendrá derecho a la pensión o compensación que establece esta ley.

El derecho que para la concubina se establece, requiere: que el militar la haya designado ante la Secretaría de la Defensa Nacional como esposa, aunque legalmente no lo fuere y que se pruebe el lapso de cinco años de vida marital.

LEY DE IMPUESTOS SOBRE DONACIONES PARA EL D. F. DE

Esta ley hace posibles y válidas las donaciones hechas en favor de la concubina: y así en su artículo 4º, establece

que: "los donatarios pagarán el impuesto de acuerdo con la siguiente tarifa: ", En dicha tarifa se fija el impuesto que habra de pagar la concubina.

LEY DE HERENCIAS Y LEGADOS PARA EL D. F. Y TERRITORIOS-FEDERALES DE 28 DE DICIEMBRE DE 1959.

Esta ley reconoce las herencias y legados hechos en beneficio de la concubina, como se desprende de su artículo 6, el cual reza como sigue: "No son objeto del impuesto y por tanto estan exentos de su pago: II Las porciones líquidas que no excedan de \$1,000.00 heredadas o legadas en favor de, y concubina."

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Artículo 501.-Tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte: III A falta de cónyuge superviviente, concurrirá con las personas señaladas en las fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el Concubinato.

LEY DEL SEGURO SOCIAL DEL 1º DE ABRIL DE 1973

Artículo 72.-Sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del artículo anterior, la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera 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 tenfa varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión.

Artfculo 73.-..... Tratándose de la cónyuge o concubina la pensión se pagará mientras no contraiga nupcias o entre concubinato. La viuda o concubina que contraiga matrimonio recibirá una suma global equivalentes a tres anualidades de la pensión otorgada.

Artfculo 92.-Quedan amparadas por este ramo del Seguro Social (Del Seguro de Enfermedades y Maternidad): 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 modo gozará, cuando se encuentre totalmente in capacitado para trabajar, el esposo de la asegurada o, a falta de éste, el concubino si reúne los requisitos del párrafo anterior.

Artfculo 152.-Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o del pensionado.

A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado vivió como si fue ra su marido..... La misma pensión le corresponderá al viudo que estuviere totalmente incapacitado y que hubiese dependido económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada fallecida.

Artfculo 164.-Las asignaciones familiares consisten en -

una ayuda por concepto de carga familiar y se concederán a los beneficiarios del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, de acuerdo con las siguientes reglas: I Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión.

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DEL 1º DE ENERO DE 1960.

Artículo 23.—También tendrán derecho a los servicios que señala la fracción I del artículo 22 en caso de enfermedad (Asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sean necesarias desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo máximo de 52 semanas), los familiares del trabajador y del pensionista que en seguida se enumeran: I La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores a la enfermedad o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio

Artículo 26.—La mujer trabajadora, la esposa del trabajador o del pensionista o a falta de la esposa, la concubina de uno u otro,, tendrán derecho a las siguientes prestaciones: I Asistencia obstétrica necesaria a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo.; II Ayuda para la lactancia,; III Una canastilla de maternidad, al nacer el hijo,

Artículo 89.—El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este capítulo (pensiones por vejez, invalidez y muerte) será el siguiente: I Esposa superviviente e hijos menores

de 18 años ya sean legítimos, naturales reconocidos o adoptivos; II A falta de esposa legítima, la concubina

Artículo 92.-Sólo se pagará la pensión a la viuda o a la concubina mientras no contraigan nupcias o entren en Concubinato.

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

Artículo 37.-Se consideran familiares de los militares-para los efectos de este capítulo..... II La concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos que reúnan las condiciones.....

Artículo 59.-Podrán disponer de su fondo de trabajo:... .. II El cónyuge o en su defecto, la persona con quien hayan hecho vida marital los cinco años inmediatos anteriores a su muerte, en concurrencia con los hijos del occiso, a partes iguales.

Artículo 69.- Podrán disponer del fondo (de ahorro) las personas que los titulares hayan designado como beneficiarios, o en su defecto, de acuerdo con la prelación señalada en el artículo 59 de esta ley.

De lo expuesto con antelación, se puede colegir, que el Concubinato ha sido reglamentado de manera precisa y real por la Seguridad Social, contenida en las leyes citadas. Y si leyes Federales contemplan y resuelven la unión libre (Concubinato), las leyes locales deben ser reformadas para estar acordes con la realidad de nuestra sociedad.

CAPITULO IV

DE LOS HIJOS

- a) HIJOS LEGITIMOS Y LEGITIMADOS.
- b) HIJOS NATURALES Y RECONOCIDOS.
- c) LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS NATURALES.
- d) LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS RECONOCIDOS.
- e) LA EMANCIPACION DE LOS HIJOS EN EL CONCUBINATO.
- f) PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD DE LOS HIJOS EN EL CONCUBINATO.

La filiación nos dice José Castan Tobeñas. "Esta fundada en el vínculo de la generación real o supuesta. Puede, en efecto derivar dicha relación de la naturaleza (generación) o de la ficción de la ley (adopción). A su vez, la generación puede realizarse dentro del vínculo legal del matrimonio (generación legítima) o fuera del mismo (generación ilegítima). Y como el derecho autoriza, dentro de ciertas condiciones, la concesión de la cualidad de hijos legítimos a los nacidos fuera de matrimonio (legitimación), resultan, en definitiva, cuatro especies de filiación, que se conocen con los nombres de legítima, ilegítima, legitimada y adoptiva" (43).

A su vez, de la relación de filiación es simétrica la de paternidad o, respectivamente, de maternidad, en virtud de la cual, el sujeto adquiere el status de padre o madre del nacido.

a) H I J O S L E G I T I M O S Y L E G I T I -
M A D O S.

Son hijos legítimos los proceados por los cónyuges durante su matrimonio, es decir, los nacidos después de ciento - - ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y -- los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la diso-
lución del mismo, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio (como se establece en el - -- artículo 324 del Código Civil vigente del D. F.)

(43) Castan Tobeñas J. "Derecho Civil Español, Común y Foral". Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid 1966 TOMO 5 Vol. II p. 9

Esto que a primera vista parece un hecho sencillo y fácil -- mente comprobable es, por el contrario, muy complejo y no siempre susceptible de prueba. Señala Ruggiero que: " deben, concurrir -- para su determinación las siguientes condiciones: 1) matrimonio -- legal de los padres: 2) la maternidad, o sea, que el hijo haya -- nacido de la mujer que asegura ser su madre; 3) la paternidad, o -- sea, que el hijo haya sido concebido por obra del hombre que ase-- gura ser su padre " (44). La falta de uno de estos tres requisi-- tos determina la ilegalidad o la posibilidad de hacer declarar -- esta mediante el ejercicio de la acción de desconocimiento. Anali-- zadas estas condiciones tenemos que: 1)- El matrimonio que debe -- ser anterior a la concepción y al nacimiento del hijo, se prueba-- como cualquier estado personal familiar mediante el acta del esta-- do civil, la posesión del estado de hijo legítimo que sea confor-- me al acta de nacimiento del mismo; es decir, que si dos personas han vivido públicamente como marido y mujer sin que su matrimonio esté acreditado por la correspondiente acta de estado civil, han-- procreado un hijo y éste es declarado en el acta de nacimiento -- como hijo de dichos padres y ha gozado de tal condición, este -- goce hace inimpugnable su estado de legitimidad, pues la posesión de estado suple la falta de prueba del matrimonio anterior -- (artículos 341, 342 del Código Civil vigente del D.F.): 2) La ma--

(44) Ruggiero Roberto de. "Instituciones de Derecho Civil". Insti-- tuto Editorial Reus. Madrid. Tomo 2 Vol. 2 p. 195-196

ternidad según Ruggiero, es un hecho cierto de prueba fácil y directa, " Se prueba por el parto: madre es quien da a luz al hijo, y esto es un dato que consta de modo cierto y frente al cual pierde importancia el hecho de la concepción " (45) . Por esto el artículo 360 del Código Civil vigente del D.F., aún cuando se refiere a la filiación natural, su aplicación es a todo tipo de filiación materna, nos dice en su primera parte: " La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento ".

Por otra parte, señala Rojina Villegas: " Si la maternidad es desconocida, no se puede investigar la paternidad, porque es a través de la madre como podemos llegar, con ciertos elementos, -- con ciertas presunciones, hasta el padre. Se exceptúa el caso expreso de reconocimiento del padre, o cuando a través del juicio de investigación de la paternidad, el juez la declara " (46); 3)- La paternidad es, por el contrario, un hecho que ofrece singulares dificultades de prueba, sustrayéndose siempre a la prueba -- directa, debido a que siempre esta envuelta de misterio. La ley -- se ve forzada a recurrir a una presunción limitada, a fin de salvaguardar al mismo tiempo el interés del individuo y el orden familiar. La presunción derivada del Derecho Romano consistente en-

(45) Ruggiero Roberto de. Ob. Cit.; p. 196 (s/año)

(46) Rojina Villegas R. " Compendio de Derecho Civil ". Editorial Porrúa, S. A. México, D. F., 1977, Tomo I, p. 432

reputar padre al marido de la mujer que ha dado a luz al hijo: -- " pater is est quem instae nuptiae demostrant " (47). Pero concebida con esta amplitud la presunción es infundada, pues el hecho del nacimiento dentro del matrimonio puede no corresponder a la generación por obra del marido. Puesto que debe tenerse en cuenta la concepción y relacionarla con la generación. De ahí que establezca el artículo 324 del Código Civil vigente del D.F.: " Se presumen hijos de los cónyuges: I Los hijos nacidos después de los ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contara en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial ".

De estas premisas derivan los siguientes principios :

a) El hijo legítimo tiene por madre la mujer que lo concibió durante el matrimonio, y por padre el marido de ésta;

b) El marido es padre legítimo siempre que el hijo nazca durante el matrimonio y en el tiempo que media entre ciento ochenta días posteriores a la celebración del matrimonio y el día trescientos siguiente a la celebración del matrimonio.

c) El hijo nacido en el período antes dicho ostenta (respecto del padre) una legitimidad que solamente podrá ser destruída --

(47) Ruggiero Roberto de Ob. Cit., p. 197

probando la imposibilidad del marido para engendrarlo . A esto ---
 tiende la acción de desconocimiento de la Paternidad (denegada ---
 paternidad).

d) El hijo nacido fuera del período predicho no es ilegíti-
 mo, sino que se presume legítimo en tanto no se impugne su estado
 aparente de legitimidad.

e) La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prue-
 ba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de
 sus padres.

f) A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incomple-
 tas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de -
 hijo nacido de matrimonio, es decir; al estado de hecho se le - -
 atribuye idéntico valor que el derecho basado en el título.

Los principales derechos que el Código Civil vigente del D.
 F. concede a los hijos legítimos son concretamente los siguientes---
 tes: 1) llevar los apellidos del padre y de la madre; 2) derecho-
 a recibir alimentos de sus padres, de sus hermanos, etc.; 3) dere-
 cho a la sucesión legítima y demás derechos sucesorios que el - -
 mismo ordenamiento les reconoce; 4) los derechos derivados de la-
 Patria Potestad y de la Tutela, y demás derechos que fije la ley.

Además de la filiación legítima, existe la legitimada, que-
 es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebi-
 dos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante el o éstos-
 los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posterior-
 mente a su celebración.

Caben dos casos, por consiguiente, de hijos legitimados: - a) para los hijos que nazcan dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de sus padres, y b) para los hijos que -- hubieren nacido antes de la celebración del matrimonio. En cuanto al primer caso, el hijo que nació dentro de esos ciento ochenta - días de celebrado el matrimonio y que no fue reconocido ni impugnado, es decir, que no se ejercitó en su contra la acción contradictoria de paternidad, se le conoce como hijo legitimado por ministerio de ley.

En cuanto al segundo caso que se refiere a los hijos que -- nacieron antes de la celebración del matrimonio de sus padres - - dice al efecto el artículo 354 del Código Civil vigente del D.F.: " El matrimonio subsecuente de los padres, hace que se tengan -- como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración ". Con esta medida se equipara al hijo legitimado con el hijo legítimo, por virtud del matrimonio subsecuente de los - -- padres, señalándose además que deberá existir el reconocimiento.

Este reconocimiento no se necesita, cuando conste el nombre de ambos en el acta de nacimiento, tal como se estatuye en los -- artículos 355 y 356, que a la letra dicen respectivamente: " Para que el hijo goce del derecho que le concede al artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres junta o separadamente ". Si el hijo fué reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconoc

cimiento expresa de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita reconocimiento del padre, si ya se expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento".

Por lo que con esta medida pasan a disfrutar de los mismos derechos que tienen los hijos legítimos. Esta disposición no se limita a determinado orden de derechos, sino que tiene carácter general y para todos los efectos civiles.

b) H I J O S N A T U R A L E S Y R E C O N O C I -
D O S

Rojina Villegas nos señala que por filiación natural se entiende " El vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio " (48). De ahí que se diga que son naturales los hijos concebidos por personas no ligadas por vínculo matrimonial.

Existía anteriormente una clasificación de hijos naturales que atendía a dos aspectos: 1o.- la posibilidad de los padres de celebrar legalmente su matrimonio, pero que hasta el momento del nacimiento del hijo no lo habían efectuado, por ello se les llamaba hijos naturales simples; 2o.- el impedimento de celebrar el matrimonio por virtud del parentesco, de la existencia de un matrimonio anterior respecto de alguno de ellos o de ambos y de estado religioso; a los cuales se les denominaba hijos naturales incestuosos, adulterinos y sacrílegos respectivamente.

(48) Rojina Villegas R., Ob. cit., p. 471.

En el Código Civil vigente del D.F. se ha borrado esta -- clasificación que en si misma resultó odiosa, incluso para quienes la toleraron en el campo de la Doctrina y Jurisprudencia o -- para los legisladores que la admitieron, como sucedió en todos -- los Códigos Civiles anteriores, pues se reconoció que no debe -- mancharse la existencia de un ser desde su origen y durante toda su vida.

Una vez, desaparecida como ya se dijo la odiosa diferen-- cia, se clasificó a los hijos en matrimoniales y nacidos fuera -- de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, cosa que en el caso de los segundos se logró una vez, -- cumplido el requisito del reconocimiento; que podría efectuado -- por el padre, la madre, o ambos conjunta o separadamente y el -- cual producirá efectos únicamente respecto del que lo hacía.

Estuvo al principio el reconocimiento al arbitrio de los -- padres pero posteriormente y debido a la total desprotección que la ley mostraba a aquéllos seres que les era negado el reconoci-- miento por sus propios padres, se creó por el legislador la ac-- ción de investigación de la paternidad y de la maternidad para -- que los hijos nacidos fuera de matrimonio, pudiesen demandar sus propios derechos. Por lo que a continuación hablaremos más am-- pliamente de esto.

El reconocimiento de la filiación natural tratándose de -- la paternidad natural, presenta gravísimos problemas, en virtud de que no se puede partir (solamente cuando se trata de concubi-- nato y que después señalaremos), de la presunción que en el ma--

rimonio atribuye el hijo de la mujer casada, al marido. Por esto al principio la paternidad sólo podía lograrse a través del reconocimiento voluntario que hiciera el padre. Posteriormente se estableció por sentencia judicial, tal como se desprende del artículo 360 del Código Civil vigente del D.F. y el cual establece: " La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declara la paternidad ".

El reconocimiento voluntario tiene lugar cuando el padre o la madre, conjunta o separadamente hacen constar en forma legal (art. 365) que han tenido un hijo fuera de matrimonio.

El reconocimiento voluntario de uno de los padres puede coexistir con el forzoso del otro. Ocurre así en los casos en que la madre reconoció el hijo en el acta de nacimiento y el padre ve declarada su paternidad después de sentencia judicial.

El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste.

El reconocimiento deberá hacerse de alguno de los modos siguientes: a) en la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil; b) por acta especial ante el mismo juez; c) por escritura pública; d) por testamento; y e) por confesión judicial directa y expresa.

Por otra parte como ya se mencionó; cuando el hijo nacido fuera de matrimonio no ha sido reconocido por sus padres puede efectuar la acción de investigación de la paternidad o maternidad. De los casos señalados en el artículo 382 del Código Civil vigente del D.F. en que está permitida la investigación de la paternidad, el que más nos interesa es el que se señala en la fracción III, la cual reza: " cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo -- techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente ". De esta fracción se infiere que tratándose de Concubinato se presume -- que el hijo de la concubina, lo es también el concubinario, salvo prueba en contrario; y además, se establecen en el artículo 383 los mismos términos, que se dan en el matrimonio para que -- en su caso el concubinario pueda ejercitar la acción de desconocimiento de la paternidad.

Se le concedió al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse mediante cualquier medio ordinario, siempre que no tenga por -- objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

El Derecho penal ha pretendido dar solución al parecer, -- al problema de los hijos del concubinato en su capítulo intitu_ lado " Delitos contra el estado civil y bigamia ", estableciendo en su artículo 277 fracción III, el siguiente tipo legal: " -- Se impondrán de uno a seis años de prisión y multa de cien a -- mil pesos, a los que con el fin de alterar el estado civil incu ren en alguna de las infracciones siguientes :III A los

padres que no presenten a un hijo suyo al Registro con el propósito de hacerle perder su estado civil, o que declaren falsamente su fallecimiento, o lo presenten ocultando sus nombres o suponiendo que los padres son otras personas ". Sin embargo, la intención del legislador ha sido letra muerta en virtud de que el Código Civil mantiene el reconocimiento de los hijos como un acto unilateral de los padres en forma general aunque últimamente ha tratado de compensar ésta situación creando la acción de investigación de la paternidad o maternidad en sus respectivos casos.

Al igual que los hijos legítimos y los legitimados, el hijo reconocido goza de todos los derechos inherentes a su calidad de hijo, como son el de llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconoce; a ser alimentado por las personas que lo reconozcan; a percibir la porción hereditaria y demás derechos que fija la ley.

Concluimos este inciso adheriéndonos a la siguiente postura - dice De Diego- " No se trata de indagar o incurrir una paternidad o maternidad, sino de pedir una declaración judicial de esta relación de filiación ya existente in natura, pero desconocida y negada por los padres; no es buscar a ciegas un padre, sino imponer el respeto a una relación que existe y sancionarla para que surta sus efectos, Tampoco es reconocimiento forzoso, pues de lo que se trata es de que los Tribunales declaren la existencia de una filiación desconocida o menospreciada por los-

padres " (49).

Finalmente, " La legislación soviética, va más allá en relación con este tema al establecer la igualdad de derechos que tienen los hijos matrimoniales y extramatrimoniales ante la ley, así como el derecho que tiene la madre a hacer durante el período del embarazo o después del nacimiento del hijo la declaración sobre la paternidad, ante la Oficina Local de inscripción de actas del estado civil correspondiente al lugar del domicilio, indicando nombre, apellido y domicilio del padre, el cual tiene el derecho de discutir la paternidad por vía judicial durante el plazo de un año. En caso de que el Tribunal reconozca que el padre es la persona designada en la declaración, se le impondrá al padre la obligación de participar en los gastos relacionados con la gestión, parto y nacimiento del hijo, así como la manutención de éste " (50).

c) L A P A T R I A P O T E S T A D S O B R E
 L O S H I J O S N A T U R A L E S

En principio como ya se mencionó, los hijos naturales no gozan de ningún derecho; es mediante el reconocimiento realizado por alguno de sus progenitores o por ambos, con el cual la ley les empieza a reconocer sus derechos. En sus inicios éste reconocimiento era solamente voluntario, y los padres podían descono-

(49) Citado por Castan Tobeñas J., Ob. cit.; p.65

(50) Luban Miguel. "Legislación Soviética Moderna". Unión Tipográfica Editorial. Traducción directa del ruso de los códigos civiles vigentes en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, México 1947, p.34

cer o menospreciar a dichos hijos. Ante esta situación el legislador, creo una acción para que los hijos pudieran investigar la paternidad o maternidad del progenitos que lo hubiera desconocido o negado a una vez probada ésta, poder solicitar su establecimiento mediante sentencia judicial, y así poder gozar de todos los derechos inherentes a su calidad de hijo y entre los cuales se encuentra el de la Patria Potestad. Una vez realizado este razonamiento analizaremos la Patria Potestad de los hijos naturales reconocidos en el siguiente inciso.

d) L A P A T R I A P O T E S T A D S O B R E
L O S H I J O S R E C O N O C I D O S

La Patria Potestad sobre los hijos reconocidos ha sido -- ampliamente establecida por el Código Civil vigente del D.F., -- por lo cual nos limitaremos únicamente a transcribir las disposiciones de los artículos que la regulan.

" Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la Patria Potestad " (art. 415).

Cuando el padre y la madre que no viven juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá su custodia; y en caso de que no lo hicieren, el juez de lo familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor. En este caso, cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer

la Patria Potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro (arts. 380, 416).

Cuando los padres del hijo reconocido, que vivían juntos se separen, continuará ejerciendo la Patria Potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre este punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo (art. 417).

A falta de padres, ejercerán la Patria Potestad sobre el hijo: el abuelo y la abuela paternos; el abuelo y la abuela maternos, en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso (art. 418).

e) LA EMANCIPACION DE LOS HIJOS EN EL CONCUBINATO

Tiene la emancipación en el Derecho Moderno significación muy distinta de la cual le dió el Derecho Romano. En éste era un medio de extinción de la Patria Potestad, que hacía sui iuris al hijo de familia, pero no ejercía influencia sobre su capacidad pues el emancipado seguía sometido a tutela si era impúber, o a curatela si era púber. En el derecho moderno se ha ampliado el concepto de la emancipación, ya que no es sólo un medio de salir de la Patria Potestad, sino un medio de extinción de las instituciones protectoras (Patria Potestad o Tutela) y de reconocimiento de una capacidad de obrar que le habilita para los actos de administración de su patrimonio.

En este sentido definen Colin y Capitan la emancipación: -
 " como un acto solemne o un beneficio de la ley, que tiene como-
 consecuencia libertar al menor de la Patria Potestad o de la Tu-
 tela y conferirle, juntamente con el gobierno, una cierta capaci-
 dad " (51).

El estado del menor emancipado, dice Planiol: " Es inter-
 medio entre la incapacidad completa que afecta al menor no eman-
 cipado y la libertad absoluta de que goza el mayor que ha llega-
 do a la edad de la plena capacidad civil; y en ello estriba la -
 utilidad de la emancipación que inicia al menor en el uso de su-
 libertad, evitando el tránsito brusco de un estado a otro " (52).

Existen dos especies de emancipación: la producida por el -
 matrimonio del menor y la derivada de la voluntad de los padres -
 o tutores. La primera se denomina tácita o legal; la segunda pro-
 ducida por la voluntad de los padres o tutores, expresa o dativa.

La emancipación por matrimonio señala Rafael de Pina " La -
 fundan algunos autores en que éste es incompatible (el matrimonio
 con el estado de subordinación de un menor sometido a la Patria -
 Potestad " (53).

Al respecto Mateos Alarcón dice : " La emancipación es un -
 efecto inmediato y necesario, de esencia del matrimonio, y, por -
 tanto, se verifica cualquiera que sea la edad de los contrayentes,

(51) Citada por Castan Tobeñas J. Ob. cit.; p. 185

(52) Citada por Castan Tobeñas J. Ob. cit.; p. 185

(53) Pina Rafael de. Ob. cit.; p. 402

sin necesidad de ninguna declaración expresa, y a pesar de cualquier convenio celebrado en contrario y que tuviera por objeto impedirle o modificarla; pues tal convenio sería nulo " (54)

Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, - que sea menor, no recae en la Patria Potestad. La emancipación - por voluntad de los padres o tutores se basa en el reconocimiento, en casos concretos, de un estado de madurez que autoriza, sin -- perjuicio de los intereses del menor, la concesión de una esfera más amplia en su capacidad.

Finalmente, el artículo 643 del Código Civil vigente del - D.F. establece los límites de la capacidad del emancipado, dicho precepto reza: " El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad: I De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca - de bienes raíces: II De un tutor para negocios judiciales ".

De este artículo se desprende que la libre disposición que un menor emancipado puede hacer de su persona o de sus bienes no tiene más límites que los relativos a la necesidad de autorización judicial para enajenar y gravar bienes raíces y a la representación de un tutor (no de los padres) para sus negocios judiciales.

(54) Mateos Alarcón M. " Estudios sobre el Código Civil del D.F. México 1885. Tomo 1. p. 429

f) PERDIDA DE LA PATRIA POTES-
TAD DE LOS HIJOS EN EL CON-
CUBINATO

Como ya señalamos en el capítulo anterior, nuestra legis-
lación distingue entre los términos: acabar, perder y suspender-
la Patria Potestad; señalamos que la Patria Potestad se acaba --
cuando sin acto culpable por parte de quien la ejerce, las leyes
ponen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos por los cua-
les deba concluir; que se pierde, cuando por motivos en que apa-
rece culpabilidad del titular, en el cumplimiento de sus deberes,
dispone la ley su privación; y que se suspende, cuando por razón
de alguna incapacidad no la puede seguir desempeñando quien la -
ejerce, o por haber sido sentenciada éste a pena que lleve consi-
go la suspensión.

Finalmente, una vez reconocido un hijo por el concubinario,
la concubina o por ambos, se da el mismo orden de personas que --
ejercen la Patria Potestad, como pasa con los hijos legítimos en-
el matrimonio, incluyéndose los términos que ya mencionamos ante-
riormente para acabar, perder o suspender el ejercicio de este --
derecho, es decir, en forma analógica se aplican las mismas dis-
posiciones para ambas instituciones (matrimonio y concubinato).

C A P I T U L O V

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA

C O N C L U S I O N E S .

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA

- . -

PATRIA POTESTAD, CUANDO EL PADRE VIVE EN AMASIATO CON OTRA -
MUJER NO PUEDE DEMANDAR A LA MADRE LA PERDIDA DE LA, RESPECTO
AL HIJO DE AMBOS.

Si el legislador ha querido proteger a los menores al separar-
los de sus padres cuando por la conducta de éstos se afecte su
salud, seguridad o moralidad, esta protección se vería frustra-
da, si se demanda por el padre la pérdida de la Patria Potes-
tad de la madre, y el menor es incorporado al domicilio del --
padre, donde vive en amasiato con otra mujer y con quien ha --
procreado otros hijos, circunstancia ésta que colocaría, ade--
más, al menor en situación de desventaja desde el punto de --
vista afectivo, e inclusive moral frente a sus medios herma---
nos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXXVIII, Pág. 227; A.D. 1489/
59 Ramón Rojas Sánchez-Unanimidad de 4 votos.

PATRIA POTESTAD DEL HIJO NATURAL RECONOCIDO POR LOS PADRES QUE
NO VIVEN JUNTOS.

Si bien es cierto que conforme al artículo 281 del Código Civil,
en caso de que el reconocimiento de un hijo natural se efectúe-
por los padres que no viven juntos, ejercerá la Patria Potestad

el primero que lo hubiere reconocido, también lo es que este primer lugar no se establece, como injustificadamente lo alega el quejoso, por el hecho de que su nombre figura en primer término en el acta de reconocimiento levantada por él y por la madre del menor en los términos del artículo 380 del mismo Código, sino -- que tal primer lugar necesariamente tiene que establecerse cuando el reconocimiento se haga en actos sucesivos y no en uno solo como en la especie.

Quinta Epoca: Suplemento de 1956, Pág. 346. A.D. 4670/52- Enrique González Esteves- 5 votos.

FILIACION NATURAL. MEDIOS RECONOCIDOS PARA SU ESTABLECIMIENTO, -
CON RELACION AL PADRE.

De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre, bien, primero, por el reconocimiento -- voluntario, o bien, segundo, por una sentencia que declare la -- paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación en los cuatro casos que limitativamente enumera el propio precepto. Pero el mismo Código -- agrega un tercer medio- el legal- de establecimiento de la filiación natural en su artículo 383, al estatuir que se presumen -- hijos del concubinato y de la concubina: I, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato y II, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al --

en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.- Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que conforme a éste se presumen hijos de los cónyuges: I Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y II, los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo. Entonces, -- pues cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los -- trescientos días siguientes al en que cesó la vida común del con cubinato o bien después de los ciento ochenta días de iniciado -- el concubinato, es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación na tural, sino que se está en presencia de una auténtica filiación-- natural legalmente establecida y que, por lo mismo, ya no hay -- necesidad de investigar, puesto que, como acaba de decirse, le-- galmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de -- la ley civil en su invocado artículo 383 del mismo modo que en -- tratándose de los hijos legítimos lo hace, según también ya se -- vió, el artículo 324. Y si ello es así, es claro que el hijo -- goza de una posesión de estado que no puede arrebatársele sino -- por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio en -- que se destruya dicha presunción, siendo ésta la razón por la -- que el artículo 352 establece al respecto, la protección del -- juicio plenario, y el 353 concede acción interdictal al hijo a -- quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en -- la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se re-

fieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe, sin embargo establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde exista la misma razón legal, debe existir -- igual disposición de derecho.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. VII, Pág. 208. A.D. 2848/56. -- Ignacio Flores Alvarez.-mayoría de 3 votos.

FILIACION NATURAL

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

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XLIX, Pág. 49 A.D. 5071/59 -- Manuel Ruiz Rueda.- 5 votos.

HIJOS NATURALES, EFECTOS LEGALES DEL RECONOCIMIENTO DE, ATRIBUYENDOLES EN EL ACTA RESPECTIVA LA CALIDAD DE LEGITIMOS.

La falsedad en que incurra el padre al declarar que alguien es su hijo legítimo y que esta casado con la madre no estándolo -- en realidad, no afecta el acto del reconocimiento, ya que en --

todo caso si no es hijo legítimo por no estar casado con la madre, resulta hijo nacido fuera del matrimonio y en este supuesto, existente su filiación respecto del padre.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LXXVII, Pág. 105. A.D. 4846/60 - Esperanza Estrada Vda. de Escobedo.-Unanimidad de 4 votos.

HIJOS NATURALES, PROTECCION PATRIMONIAL DE LOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE HIDALGO)

No es cierto que las leyes del estado civil del estado de Hidalgo dejen a los hijos naturales o nacidos fuera de matrimonio sin protección legal en el orden patrimonial, sino que dichos hijos-naturales deben ocurrir con la oportunidad debida y en la forma que la ley exige a hacer valer sus derechos y ante las autoridades competentes para obtener el reconocimiento de sus padres, ya sea porque éstos voluntariamente lo hagan o por medio de una sentencia y juicio contencioso, en los términos de los artículos 434, 443, 462 y 463 del Código Civil.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXXIV, Pág. 100 A.D. 5225/58 - Jorge Gildardo y Delia Salinas Jiménez.- 5 votos

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, habfan tenido en otra época, al no

perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo cumplirse 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.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXV, Pág. 96 A.D. 5730/58 -- --
Victoria Granados Ortíz.- 5 votos.

CONCUBINARIO. REGIMEN LEGAL APLICABLE AL CONCUBINARIO.

Si bien el artículo 2873 del Código Civil para el estado de Guanajuato, determina que la concubina tendrá derecho a heredar -- cuando hubiere hecho vida marital con su concubinario durante -- los últimos cinco años de su vida o hubiere tenido hijos y que -- de acuerdo con la exposición de motivos del Código Civil para el D.F. en concordancia con las disposiciones legales correlativas de la legislación de Guanajuato, la causa motivadora que genera el derecho de la concubina es su protección ante la evidencia de que en nuestro sistema social, hasta hace relativamente poco -- tiempo la participación de la mujer en la vida productiva era -- casi nula, de tal manera que al fallecer el concubinario aquélla al igual que los hijos que en su caso hubiera procreado quedaban económicamente desprotegidos, tal régimen legal no puede aplicarse en forma analógica al caso del concubinario pues el texto de la ley civil es explícito y limita ese derecho de heredar sólo -- a la concubina sin que sea permisible interpretar jurídicamente dicha aplicación en forma amplia o ilimitada que autorizara --

extenderse a cuestiones que no se contemplan en la ley, ya que - esto significaría invasión a la esfera competencial de las autoridades legislativas; sin que sea óbice para lo anterior, la circunstancia de que la Constitución General de la República, en su artículo 4o. declare categóricamente la igualdad ante la ley, -- del hombre y de la mujer; razones por las cuales el concubinario no tiene derecho a heredar los bienes que hubieran sido de la -- propiedad de su concubina.

Amparo Directo 286/79.-Librado Moreno Ojeda.- 8 de agosto de -- 1980.-Unanimidad de votos.-Ponente : Ignacio Magaña Cárdenas. -- Secretaria: Rita Reyes Herrera..

HIJOS NATURALES, FILIACION DE.

Ni lógica ni jurídicamente puede establecerse que porque un hombre sea amasío de una mujer, forzosamente el hijo que nazca de -- ésta sea de aquél, maxime si se considera que tratándose de la -- filiación natural, ni siquiera puede operar el principio de la -- fidelidad, que es uno de los principios básicos sobre los que se sustentan el matrimonio y, por tanto, la filiación legítima, -- pero no el amasíato (que desde luego no debe confundirse con el Concubinato) ni mucho menos, la filiación que de tal amasíato se derive.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXI, pág. 115 A.D. 7168/57. -- Amalia Escalona Vda. de Romero.- 5 votos.

POSESION DE ESTADO, HIJOS NATURALES. (Legislación de Aguascalientes).

Como la posesión de estado sólo es admisible como supletoria de las actas del Registro Civil, tratándose de los hijos nacidos de matrimonio, en términos del artículo 365 del Código Civil, aun comprobada esa posesión, no es procedente tal supletoriedad tratándose de un hijo natural del de cujus.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. VII, pág. 239 A.D. 6378/55. -- Ernestina Córdova de Velarde.-Unanimidad de 4 votos.

RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES. POSESION DE ESTADO (legislación de Hidalgo)

Conforme al artículo 54 del Código Civil de 1892 copiado del 63 del Código Civil de 1884, del Distrito y Territorios Federales, son dos las causas que producen la nulidad del acto; que los vicios o defectos que se hubiesen cometido sean substanciales y la falsedad del acta. Como el Registro Civil tiene por objeto acreditar exactamente el estado civil del hombre, todas las precauciones y medidas legales que deben observarse y todo el sistema jurídico organizado sobre el particular, se encaminan al logro de la verdad, y por tanto, la falsedad del acto produce la nulidad del acta respectiva. Esto es, probada la falsedad del acto, debe reconocerse su nulidad. Pero el problema surge en la de los vicios o defectos substanciales del acta. En el caso de

reconocimiento de un hijo natural, cuando falta la firma del que reconoce, debe establecerse si tal omisión es substancial. Para ello es menester atender no sólo a lo que puede deducirse del mencionado artículo 54, considerado aisladamente, sino al pensamiento que se desprende del sistema de la ley. Del estudio relativo se desprende que como el objeto o finalidad del Registro Civil es precisamente la prueba sobre la verdad del estado civil del hombre, tal necesidad resulta satisfecha si las dudas que emerjan de los defectos de forma de las actas quedan plenamente purgadas con la posesión de estado. La Suprema Corte ha admitido que una de las pruebas más sólidas que aseguran el estado de los hombres es la prueba de la posesión pública, puesto que el estado civil no es otro que el lugar que cada uno ocupa en la sociedad general y en las familias, y es esa posesión pública, adquirida desde el nacimiento es una de las pruebas más eficaces para fijar ese lugar, ya que es por ella que los hombres se conocen entre sí en cuanto que lo primero y lo que siempre se presenta a la vista de la sociedad es la relación constante de padres, hijos, primos, etc.. Tampoco existe disposición expresa que establezca, tratándose de la prueba de la filiación de los hijos naturales, la improcedencia de la nulidad, cuando a la correspondiente acta de reconocimiento de hijo que adolezca de algún vicio de forma la falta de firma del que reconoce por ejemplo, se auna la posesión de estado de hijo natural.

Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. VI pág. 114 A.D. 5905/56. Marfa-Mercedes del Rosal.-5 votos.

C O N C L U S I O N E S

De la monografía elaborada llegamos a las conclusiones --
siguientes :

1.- El Concubinato fué conocido en Roma como unión de --
orden inferior duradera, y que se distinguía así de las relacio-
nes pasajeras consideradas como ilícitas. En un principio, los-
hijos no estaban sometidos a la autoridad paterna y sólo se les
reconocía en relación con la madre y parientes maternos; poste-
riormente Justiniano reconoce el lazo natural existente entre --
el padre y los hijos nacidos de esta unión para poder legitimar-
los y termina dando como efectos a esta filiación natural la --
obligación de alimentos y ciertos derechos sucesorios.

2.- En el derecho Canónico, el Concubinato es severamente
atacado, pues se le considera como creador de falsos hogares, --
puesto que las relaciones sexuales fuera del sacramento del ma-
trimonio eran un pecado.

3.- En España el Concubinato empieza a ser tomado en --
cuenta, reflejándose sobre todo en relación con los hijos en --
donde surgen unas disposiciones que establecen sobre todo los --
derechos hereditarios en favor de éstos.

4.- En Francia el reconocimiento y regulamiento de esta --
institución se amplió de tal manera que se establece ya el ase-
guramiento de subsistencia de la concubina y de sus hijos, y, --
posiblemente el ejercicio de la Patria Potestad por la concubi-

na, cuando el concubinario la abandona con hijos.

5.- En el México Precortesiano la casi totalidad de documentos que podrían ilustrarnos acerca de esta etapa histórica -- fueron destruidos por el celo religioso de los conquistadores y -- debido a ello nuestras fuentes de información son muy escasas, -- sin embargo, las existentes nos permiten deducir que para los -- tarascos había una aceptación del Concubinato cuando había negati -- va para permitir el matrimonio, además, se daba una reglamenta -- ción de la Patria Potestad en forma similar a como lo establece -- nuestro Código Civil vigente del D.F.. Por otra parte entre los -- aztecas se encontraba reglamentado el Concubinato, teniendo esta -- institución hasta un sistema para heredar.

6.- En la Epoca Colonial en su primera faceta el concubina -- to apar ce como unión general, debido a la facilidad con que los -- españoles se unían a los indígenas, posteriormente, se estable -- cieron numerosas disposiciones organizando la familia indígena -- sobre el modelo de la familia española (castigando la poligamia), -- así como la filiación de indios, declarándose que los hijos naci -- dos de indias casadas, debían tenerse por hijos del marido, no -- admitiéndose probanza en contrario. Finalmente, el Derecho India -- no establece el Testamento de Indios con medidas para proteger -- la libertad de testar contra presiones del Clero.

7.- En la Epoca del México Independiente, el primer ordena -- miento civil fué el Código Civil de 1870, el cual no reglamenta -- propiamente al Concubinato, aunque si el reconocimiento de los -- hijos de esta unión, así como el derecho de los padres a ejercer

la Patria Potestad sobre los mismos; posteriormente los ordenamientos que siguieron fueron; El Código Civil de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares, los cuales reprodujeron en sus respectivos artículos la postura adoptada por el Código Civil que les antecedió. Finalmente, el mal llamado Código Civil de 1931 - (entró en vigor el 10. de octubre de 1932), el cual reconoce el Concubinato, reglamenta la Patria Potestad de los hijos nacidos en esta unión, establece derechos hereditarios y alimentarios para la concubina y sus hijos.

8.- El Concubinato es la unión de dos personas de diferente sexo, que viven como marido y mujer, durante cinco años anteriores a la muerte del varón, o bien, que vivan un menor tiempo habiendo procreado hijos sin que ninguno de ellos este unido en matrimonio legítimo a otra persona.

9.- El legislador debe comprender que las uniones de hecho constituyen verdaderas familias que escapan a los moldes deseables, es verdad, pero que familias al fin, requieren primordialmente un adecuado control social a través del derecho.

10.- Creemos que la familia de segundo orden existe y que el Concubinato compite, si así quiere llamarse con el matrimonio. Y ello, a pesar del más ortodoxo silencio legislativo. Si normar alrededor de las uniones concubinarias es la mejor forma de combatirlas. No se trata de un modo puro y simple de reconocer derechos a los concubinarios y paralelamente obligaciones, cuya fuente inmediata sea la situación de hecho, pues no es ésta la que por sí genera derechos y obligaciones. Debe cobrar previa

mente una virtualidad institucional que la abarque en todo y, -- sólo entonces, asumido el control por la ley, podrán serle reconocidos los efectos con relación al momento en que la unión prin cipio.

En la medida en que tal virtualidad tiende a proteger el -- núcleo ya constituido, la situación de los concubinos dejará de-- ser de hecho para transformarse en un estado jurídico pleno.

11.- Creemos que es infantil alegar que una mayor protec--- ción a la familia natural va contra la institución de la familia legitimamente organizada porque ese mayor número de derechos y - obligaciones que se le deben otorgar a la natural no le serán -- restados a la legítima y sobre todo esa protección tiene como -- principal mira imponerles obligaciones a los padres sobre los -- hijos; en otras palabras, sancionarlos con obligaciones. Y nada-- más fácil para imponer esta sanción que el establecimiento en -- forma organizada de una sociedad concubinal de derecho para sal vanguardar los intereses de los hijos y en su caso del concubina-- rio sobreviviente o abandonado en condiciones de inferioridad -- (en lo que se refiere a los alimentos y al derecho a heredar por parte del concubinario).

12.- La patria potestad en el Concubinato es ejercida por - ambos padres cuando éstos viven juntos, cuando no sea así conven drán cual de los dos ejercerá su custodia y si no se pusieren de acuerdo el juez de lo familiar resolverá lo que creyere más con- veniente a los intereses del menor, en este caso cuando por cual quier circunstancia deje de ejercer la Patria Potestad alguno --

entrará a ejercerla el otro. A falta de padres se sigue el mismo orden que para los hijos legítimos; asimismo su ejercicio se acaba, se pierde y se suspende, en los mismos términos y condiciones establecidas para las uniones legítimas.

13.- Finalmente, que el Concubinato plenamente establecido y reglamentado, sea causa de impedimento para contraer matrimonio y para iniciar otro Concubinato.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ABELLA FERMIN. " Matrimonio Civil y Canónico ". Edit. - -
Imprenta de E. de la Riva, Madrid 1885.
- 2.- BETANCOURT JARAMILLO. " El Régimen de los Concubinos en - -
Colombia ". Edit. Universidad de Antioquia, Medellín-Colom-
bia 1962.
- 3.- CASTAN TOBEÑAS J. " Derecho Civil Español, Común y Foral ".
Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid 1966, Tomo 5 Vol. II.
- 4.- FALCON MODESTO. " Exposición Doctrinal del Derecho Civil - -
Español, Común y Foral ". Establecimiento Tipográfico de - -
Vicente Oliva, 1878, Tomo I.
- 5.- J. KOHLER. " El Derecho de los Aztecas ". Cfa. Editora Lati-
no-Americana, México 1942, Trad. del Alemán por Carlos Rovalo
y Fernández.
- 6.- LALINDE ABADIA JESUS. " Iniciación Histórica al Derecho Espa-
ñol ". Ediciones Ariel, Barcelona 1970.
- 7.- LECLERQ JACQUES. " La Familia según el Derecho Natural " - -
Editorial Herder, Barcelona 1967.
- 8.- LEVENE RICARDO. " Introducción a la Historia del Derecho - -
Indiano". Edit. Librería Jca. La Valle, Buenos Aires 1924.
- 9.- LOPEZ DEL CARRIL JULIO J. " Legitimación de Hijos Extramatri-
moniales ". Roque DEPALMA Editr. Buenos Aires 1960.
- 10.- LUBAN MIGUEL. " Legislación Soviética Moderna ". Unión Tipo-
gráfica Editorial. Trad. directa del Ruso de los Códigos - -
Civiles vigentes en la Unión de Repúblicas Socialistas Sovié-
ticas, México, 1947.

H-0026473

- 11.- MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS. " El Derecho Privado Romano". Editorial Esfinge, S.A., México 1977.
- 12.- MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS. " Introducción a la Historia del Derecho Mexicano ". Editorial Esfinge, S.A., México 1980.
- 13.- MATEOS ALARCON M. " Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal ". México 1885, Tomo 1.
- 14.- MESSINEO FRANCESCO. " Manual de Derecho Civil y Comercial ". Ediciones Jcas. Europa-América, Buenos Aires 1971, Tomo I.
- 15.- ORTIZ URQUIDI. " Matrimonio por Comportamiento ". Editorial Stylo, México 1965, Vol. I.

- 16.- PINA RAFAEL DE. " Elementos de Derecho Civil Mexicano " - - Editorial Porrúa, S.A., México 1966, Vol. I.
- 17.- PLANIOL Y RIPERT. " Tratado Práctico de Derecho Civil - - Francés ". Cultural, S.A. Editorial, Habana 1939, Tomo 2
- 18.- PLANIOL Y RIPERT. " Tratado Práctico de Derecho Civil " - - Edit. José Ma. Cajica Jr., Trad. de la 12a. Ed. Francesa, - Tomo II Familia, París 1926.
- 19.- PEREZ DE LOS REYES MARCO A. " Derecho Tarasco ". En Memoria del II Congreso de Historia del Derecho. México UNAM 1980.
- 20.- PETIT EUGENE. " Tratado Elemental de Derecho Romano ". Edit. Epoca, S.A., México 1977.
- 21.- ROJINA VILLEGAS R. " Compendio de Derecho Civil ". Editorial Porrúa, S.A., México, D. F. 1977, Tomo 1.
- 22.- RUGGIERO ROBERTO DE. " Instituciones de Derecho Civil " - - Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid (no trae año), Tomo 2 Vol. 2.

- 23.- TERAN LOMAS R. " Los Hijos Extramatrimoniales ". Tipográfica Editora, Argentina Buenos Aires 1954.
- 24.- ZANNONI EDUARDO. " El Concubinato ". Ediciones DEPALMA Buenos Aires 1970, Vol I.

L E G I S L A C I O N :

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO CIVIL PARA EL D.F. Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870

CODIGO CIVIL PARA EL D.F. Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.

CODIGO CIVIL PARA EL D.F. Y TERRITORIOS FEDERALES (actual).

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIAPAS DE 1938 (actual)

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI DE 1947 (actual)

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA DE 1976 (actual)

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ DE 1932 (actual)

LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

LEY DE IMPUESTOS SOBRE DONACIONES PARA EL D.F. DE 1934.

LEY DE RETIROS Y PENSIONES DEL EJERCITO Y ARMADA NACIONAL DE 1939.

LEY DE HERENCIAS Y LEGADOS PARA EL D.F. Y TERRITORIOS FEDERALES - DE 1959.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

LEY DEL SEGURO SOCIAL DEL 10. DE ABRIL DE 1973

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DEL 10. DE ENERO DE 1960.

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

O T R A S F U E N T E S :

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.
ENCICLOPEDIA JCA. ESPAÑOLA. Fco. Seix Editor, Barcelona 1910,
Tomo VIII.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Edit. -
Talleres Espasa-Calpe, S.A., Madrid 1939.

CASTAN VAZQUEZ J. Ma. " La Patria Potestad ". Madrid, Revista -
de Derecho Privado 1960.

MADELINE C. DINU. " El Common Law Marriage y el Concubinato en
América ". Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Socia-
les, Montevideo 1952, Año III, Núms. 2 y 3

MOVSHOVICH ROTHFELD E. " Antecedentes y Reglamentación Jca. del
Concubinato en México ". Revista El Foro, 6a. Epoca, Núm. 17 -
abril-junio, México, D. F. 1979.