



9
UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A R A G O N

"Necesidad de Establecer en Nuestro Derecho la
Indemnización por Daño Moral en Favor del
Concubino Abandonado".

T E S I S
Que para Obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a
Martha Alicia Alpizar Soriano

FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Edo. de México

1995



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 está 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.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON

Fuente de mi conocimiento, gracias.

A mis padres Eusebio Alpizar y
Alicia Soriano, por la vida y
por su compañía a lo largo de
mi preparación.

A mis hermanos, por la convivencia y
el cultivo de los valores morales base
de mi desarrollo como ser humano.

A mi esposo e hijas un motivo y
aliciente más para mi superación como
mujer, madre y profesionista.

Mi agradecimiento al Licenciado Rey--
David Ruiz Sanchez, quien en forma de--
sinteresada y amable me brindó su ayuda
y tiempo para la elaboración del presen
te trabajo.

A todos y cada uno de los profesores
de esta casa de estudios que en forma
directa o indirecta contribuyeron a mi
superación académica.

"NECESIDAD DE ESTABLECER EN NUESTRO DERECHO
LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL EN FAVOR -
DEL CONCUBINO ABANDONADO".

I N D I C E

INTRODUCCION

C A P I T U L O P R I M E R O

ANALISIS COMPARATIVO DEL CONCUBINATO

A. En Italia.....	1
B. En España.....	4
c. En Francia.....	8
D. En México.....	10
E. Diversos Criterios sobre esta figura	
1. Sociológico.....	15
2. Religioso.....	16
3. Psicológico.....	18

C A P I T U L O S E G U N D O

LA RELACION CONCUBINARIA EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE

A. Definición.....	20
B. Diferencias y Similitudes con el matrimonio.....	29
C. Reformas legislativas en materia de	
1. Alimentos.....	42
2. Sucesiones.....	44

C A P I T U L O T E R C E R O

ESTUDIO DEL DAÑO MORAL

A. Concepto.....	52
B. Derecho de la Personalidad.....	57
C. Naturaleza Jurídica del Daño Moral.....	63
1. Diversas Teorías del Daño Moral.....	67
D. Casos en que se produce el daño moral.....	76
1. Sus formas y criterios de indemnización o reparación.....	78
E. Jurisprudencia.....	82

CAPITULO CUARTO

LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL EN EL CONCUBINATO, POR CAUSA DE ABANDONO.

A. Acciones que actualmente pueden ejercitar los concubinos recíprocamente.	
1. Petición de herencia.....	87
2. Alimentos.....	92
3. Requisitos para su ejercicio.....	97
B. Necesidad de un capítulo en el Código Civil que regule el concubinato en su aspecto de	
1. Existencia.....	98
2. Causas de Terminación.....	103
a. Injustificadas.....	105
b. Justificadas.....	107
3. Procedencia de la Indemnización por su Terminación injustificada.....	108
a. Capacidad procesal.....	109
b. Requisitos para exigirla.....	111

CONCLUSIONES	115
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	119
-------------------	-----

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

La doctrina define al concubinato como la unión sexual entre un sólo hombre y una sola mujer, no teniendo ambos impedimento legal para casarse, que viven como si fueran esposos en forma constante y -- permanente por un período mínimo de cinco años, o bien, si esta última circunstancia no se presenta, basta que hayan procreado hijos.

Fué y sigue siendo tan frecuente la práctica de este tipo de -- unión en nuestra sociedad - y en las del resto del mundo - que acertadamente el legislador del Código Civil de 1928 dirigió su vista a esta figura y reconoció en ella ciertos efectos jurídicos en favor -- de los hijos habidos, en un principio sólo en beneficio de la concubina y actualmente con las reformas, en favor también del concubinario, refiriendome a las reformas efectuadas en el año de 1982.

Si bien este fenómeno jurídico no se encuentra prohibido expresamente por nuestro derecho debido a las razones antes expuestas, en el presente es una práctica que requiere una regulación más amplia y detallada pues la práctica nos muestra que existen determinadas situaciones originadas en una relación concubinaria y las cuales quedan al margen de la ley por no estar contempladas en ésta.

Una de esas situaciones es la disolución del concubinato, la -- cual no se contempla en nuestro Código Civil no se habla de ella --- cuando su disolución es injustificada, ni tampoco se encuentra san-- ción alguna civil o penal cuando se rompe en forma injustificada.

No basta pues la regulación actual de la relación aludida, que-- sólo se concreta a establecer derechos hereditarios (sucesorios y -- alimenticios) al concubino sobreviviente y a la descendencia, es ne-- cesario atender otro suceso importante, como lo dijimos: El rompi--- miento injustificado de la relación concubinaría por parte de uno de los concubinos.

Como se expresó antes, la vida cotidiana y la profesional deja-- ver que existen casos en que la relación concubinaría termina, moti-- vada sólo por uno de los concubinos y sin que el otro haya dado moti-- vo a ésta extinción.

Este cambio de voluntad de un integrante de la pareja puede so-- nar muy normal y hasta justo si se piensa que si la ley no le obliga a seguir conviviendo con el (la) otro (a), en cualquier momento que-- se decida, puede dar por concluida esta relación; esto resulta en -- cierta forma, pero no hay que olvidar que dada la idiosincrasia de - nuestra población, es común buscar a propósito relaciones que no --- impliquen responsabilidad ninguna para el individuo y que después de determinado tiempo - que por lo regular es largo -, cuando se han --

procreado hijos, el concubinario o la concubina según sea el caso, - ha mostrado interés, se ha desvivido por mantener un ambiente armóni- co no sólo entre la pareja sino en relación a los hijos, preocupado- por acresentar el patrimonio del otro, le ha proporcionado - como si fuera esposo (a) - cuidados, auxilio, ayuda, protección, etc., y con todo ello manteniendo una estabilidad como la de todo matrimonio y - familia, uno de ellos decide de pronto abandonar este estado de co- sas que puede resultar en un momento dado benéfico para la sociedad- por la estabilidad que propicia entre sus miembros.

Este rompimiento injustificado provoca perjuicios sociales mora- les y hasta económicos no sólo para los hijos sino para el otro inte- grante de esta unión, que de un momento a otro está inmerso en un -- ambiente totalmente adverso, el cual se detallará en el trabajo de - tesis.

Por lo manifestado resulta justo y conveniente regular en forma más eficiente las consecuencias jurídicas del concubinato, y se esta- blezca una indemnización por daño moral en favor de la concubina o concubinario abandonado en relación a la terminación injustificada - de la unión concubinaría. Es necesario que para este caso nuestra le- gislación sancione con pena pecuniaria a quién corresponda por razo- nes de justicia y equidad, sobre todo como una forma de evitar rela- ciones fugaces por la facilidad de integrar y desintegrar una unión- o familia ya que como se dijo, hasta este momento esta relación se -

encuentra limitada en su regulación.

Debido a esto, la acción para reclamar dicha indemnización debe subsistir si se comprueba la relación concubinaría y se consideran - otros aspectos importantes contenidos en la presente tesis.

"NECESIDAD DE ESTABLECER EN NUESTRO DERECHO LA INDEMNIZACION POR DAÑO-MORAL EN FAVOR DEL CONCUBINO ABANDONADO".

C A P I T U L O P R I M E R O

ANALISIS COMPARATIVO DEL CONCUBINATO

A) EN ITALIA.

En los primeros tiempos del Derecho Romano el concubinato constituyó una unión de orden inferior a las justas nuptiae cuya diferencia con esta es poco marcada no tanto porque fueran muchos los efectos de aquél, sino porque era débil el vigor de la segunda.

En el bajo Imperio y a través de los principios cristianos, la institución del matrimonio cobró vigor, en tanto que el concubinato se tornó reprobable; se volvió más frecuente este tipo de relaciones debido a que se prohibía el matrimonio entre los ingenuos y los libertinos, se tomaba por concubina a aquella con quien el matrimonio estaba vedado.

Agosto fue el que el dio una sanción legal, apareciendo como matrimonio inferior, pero sin nada de desonroso, asimismo lo distingue de las justas nuptiae sólo por la atención de las partes y por un efecto menos digno en su vivacidad y menos respetuoso para la

mujer. (1)

Para que el concubinato sea un verdadero matrimonio, aunque de orden inferior se deben reunir los siguientes requisitos:

- 1.- Que se contrae sin las formalidades de las justae nuptiae.
- 2.- Es necesario la pubertad de las partes.
- 3.- No se requiere el consentimiento del pater familias.
- 4.- No podrá contraerse entre personas cuyo parentesco o afinidad los volvería incapaces para contraer justae nuptiae.

El concubinato es incompatible con un matrimonio no disuelto, - no pudiéndose tener a la vez una esposa y una concubina.

Según el derecho Romano para que el concubinato surta sus efectos debe tener los siguientes elementos o características:

- 1.- Que se trate de una unión duradera y monogámica de un --- hombre con una mujer.
- 2.- Que los sujetos tengan la intención de procrear hijos y -- apoyarse mutuamente en los lances y peripecias de la vida. El hecho de compartir la armonía y no el de tener el mismo lecho es la base - del matrimonio.

(1) Magallon Ibarra Jorge Mario; Instituciones de Derecho Civil, Mé
xico, 1987; Ed. Porrúa, p. 340.

3.- Tenía también como nota distintiva el producir limitadas-- consecuencias jurídicas.

Entre otros efectos el concubinato no daba a la mujer el rango social destinado al marido, ni a éste da la patria potestad sobre -- sus hijos, quienes nacerán sui iuris (independientes), pero el pa-- dre, por matrimonio subsecuente, podrá hacer que caiga bajo su potes-- tad. Esta unión produce la cognación o parentesco natural entre el -- hijo, la madre y los parientes maternos; en el Bajo Imperio y desde-- constantino se reconoció un lazo natural entre el padre y los hijos-- conocidos de concubinato, designándolos con la nueva apelación de li beri naturales, a los que el padre pudo legitimar; Justiniano termi-- nó dando como efecto a esta filiación natural la obligación de ali-- mentos y determinados derechos sucesorios.

Actualmente en Italia, el matrimonio es una Institución funda-- mental del derecho de familia, ya que para poder formar una familia-- el matrimonio es la base y de él deriban todas las demás relaciones-- cuando no hay matrimonio surgen derechos y potestades por benigna -- concesión y aún así son estos de orden inferior o meramente asimila-- dos a los que el matrimonio genera, la unión de un hombre y una mu-- jer sin matrimonio, es reprobada por el derecho y degradada a concu-- binato cuando no es adulterio o incesto. El hijo nacido de estas --- uniones extramatrimoniales y el poder del padre sobre el hijo natu-- ral, no es patria potestad, fuera del matrimonio no hay parentesco-- ni afinidad.

La ley familiar Italiana que rige las relaciones legítimas se extiende a las relaciones ilegítimas, ya que es necesario que quien procrea fuera de matrimonio se haga responsable de las consecuencias que engendra. El profesor Francisco Messineo, dice que la ley no reconoce el hecho de que dos personas, de distinto sexo vivan unidas por su voluntad solamente y libres de matrimonio, es decir en concubinato tan no reconoce dicha situación que el derecho no hace surgir de ésta, ninguna relación jurídica ni personal, ni matrimonial entre los concubinos y ya que si se procrean hijos de dicha unión da lugar a la llamada filiación natural, los padres pueden y deben reconocer a sus hijos ya que no porque procedan de una unión libre van a ser ignorados por la ley. En el derecho Italiano no existe aún regulación en el concubinato solo en las consecuencias que produce en relación a los hijos naturales debido a que no es aceptado por su orden jurídico ni por la sociedad, además de que no produce ningún efecto entre los concubinos en ocasiones se le tipifica como delito, y sólo a los hijos se les reconoce derechos hereditarios de sus padres.

B) EN ESPAÑA.

El elemento cristiano ejerció un flujo decisivo en orden al matrimonio y otras instituciones de derecho de familia, el catolicismo luchó contra los gérmenes destructores de la familia, y especialmente contra el concubinato, muy difundido en España, la causa fue el ejemplo de las uniones Islámicas. El derecho canónico que penetró en castilla por conducto de las partidas y de la doctrina de los cano-

nistas, fué aceptado en la cataluña como supletorio de la legisla---
ción civil.

En toda España fué aceptada la legislación matrimonial del concilio del tratado en virtud de la real cédula de Felipe II del 12 de Julio de 1564, la Constitución de 1931 proclamó, en primer término - que la familia está bajo la salvaguardia especial del Estado.

Dicha Constitución tendió también a igualar los hijos habidos - fuera de matrimonio con los nacidos en él y a borrar toda constancia en el registro civil de la condición de hijo legítimo y el ilegiti--mo, finalmente se prometía que las leyes civiles regularían la inves--tigación de la paternidad.

El fuero del Trabajo, aprobado por Decreto 9 de Marzo de 1932 - muestra bien esta orientación cuando afirma que el Estado reconoce a la familia como célula primaria natural y fundamento de la sociedad- y al mismo tiempo como institución moral dotada de derecho inaliena- ble y superior a toda ley positiva.

El matrimonio es la única unión sexual reconocida y amparada -- por el derecho vigente, las demás uniones, como la barraganfa que re- gulaba la antigua legislación y el concubinato no tienen el sentido- de institución jurídica reconocida y cuando surte algún efecto se -- trata de efectos desfavorables, cual sucede con el adulterio.

Al respecto, la antigua legislación española de las siete parti-

das del Rey Don Alfonso el Sabio en su partida IV título XIV nos habla de los desposorios y de los casamientos y al respecto manifiesta:

"Dios ha honrado al hombre de las demás criaturas porque lo hizo a su imagen y a su semejanza, le dió entendimiento; pero una honra más grande fue que creó a la mujer a la que le dió por compañera estableció el casamiento y les puso una ley natural entre ellos que así como eran de cuerpos diferentes fuesen como una sola persona en el amor de manera que no podían separarse si guardaban uno al otro, así que de aquella amistad, el mundo fué poblado porque dios establece el matrimonio por lo cual es una de los más nobles y honrados de los 7 sacramentos de la Santa Iglesia por lo cual existen 7 partidas, como el sol ilumina a los 7 planetas del universo, el corazón es puesto en medio del cuerpo del hombre por eso pusimos esta IV partida que habla del casamiento en medio de las otras seis partidas de este libro". (2)

Dentro de la IV partida en el título XIV es en donde nos hablamos precisamente de lo que es el concubinato:

De las otras mujeres que tienen los hombres que no son de bendiciones; como barraganas las define la Santa Iglesia, que no tengan

(2) LAS SIETE PARTIDAS DEL REY DON ALFONSO EL SABIO.

ningún cristiano, porque viven con ellas en pecado mortal, pero algunos consintieron que se puedan tener en forma temporal; porque consideraron que era menos mal visto que hubiera una que muchas por que los hijos que nacieran de ellas fuesen más ciertos.

En este capítulo hablaremos de las barraganas, y después hablaremos de los hijos nacidos de ellas, diremos que "la mujer debe ser recibida por barraganas siempre y cuando sea una Ingenua mulier". (3) es llamada en latín toda mujer que nació libre y que nunca fué sierva, esta puede ser recibida como barragana según las leyes, quién nacida de vil linaje, por lo que barragana es la ganancia que es hecha fuera del mandamiento de la iglesia por ende los nacidos de tales mujeres son llamados hijos de ganancia, así pueden vivir también las siervas.

Todo hombre que no fuese casado o embargado de orden puede tener barragana sin miedo de pena temporal; solamente debe de hayarse virgen, no sea menor de 12 años y que viva honestamente y que sea de buen testimonio, o que sea otra mujer que fuese libre y que no fuese virgen, puede hacerlo diciendo ante otros hombres que la recibe como barragana, sino lo hace ante testigos se podrá sospechar que era su mujer legitima y no su barragana.

"Pero si fuese de otra vida que no sea la del vil linaje o de mala fama, o que fuese juzgada que hizo adulterio con un hombre que tu

(3) Idem.

viese legítima mujer no será barragana. Nadie puede tener como barragana a ninguna mujer que sea su pariente, ni cuñada al cuarto grado, esto es porque sería un gran pecado, llamado incestus; el hombre no podrá tener muchas barraganas debe ser una sola y que pueda aquel -- que la tiene por barragana casarse con ella".(4)

La barragancia va desapareciendo, y ya en la edad Moderna el -- término equivale a amancebamiento, con un claro matiz inmoral, pues al fin y al cabo la única razón por la cual no son marido y mujer es porque no quieren pues no teniendo impedimento entre sí podrían casarse; voluntariamente se colocan en situación de ilegalidad.

C) EN FRANCIA.

El derecho canónico, fué el que rigió la materia del matrimonio en francia desde el siglo X hasta la revolución, concibe al matrimonio como un acto de voluntad que debía hacerse en presencia de un sa cerdote que es un testigo necesario, pero al hacerse en Francia el -- rompimiento de la unidad religiosa hubo que proveer un matrimonio de los no católicos por medio de un edicto en 1787 que creó para ellos -- un matrimonio civil, la Constitución de 1791 no reconocio más que el matrimonio laico que atribuyeron además de las formalidades un fac-- tor muy importante el encargado del registro civil que además no era

(4) IDEM.

como el sacerdote un simple testigo, él es el que pronuncia el matrimonio, este hace del matrimonio un acto que no es sino un simple contrato. (5)

Paralelo al matrimonio existe una unión de hechos llamado concubinato, siendo esto un hecho simplemente material, incapaz de producir efectos de derecho, por lo que los jueces han tenido que reconocer algunos efectos de derecho producidos por tal situación de hecho.

1.- Un elemento de hecho consiste en la posesión de estado de los concubinos para tener el nomen, el tractur y la fama de casados.

2.- Una condición de temporalidad que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales o bien frecuencia el Código Civil francés establece cinco años.

3.- Debe de ser notorio ante la comunidad.

4.- Debe de existir forzosamente una condición de fidelidad.

5.- Una condición de singularidad, debe de existir una sola concubina o concubinario.

6.- Capacidad, es decir los concubinos deben de encontrarse con la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio.

7.- Elemento moral, principalmente.

(5) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano II, Derecho de familia, México, D.F., 1972; Ed. Porrúa P. 365.

También en la doctrina francesa encontramos una tendencia que tiene por principal mira combatir el concubinato. "aceptando sólo en circunstancias excepcionales con el propósito de resarcir a la concubina de los daños y perjuicios que hubiese sufrido por el hecho mismo del abandono, en esta tendencia debe de mencionarse al profesor francés Paul Esmein que sólo acepta efectos del concubinato para determinar relaciones económicas en cuanto a los bienes que fuesen adquiridos por los concubinos, sin admitir que constituya una comunidad susceptible de difusión, al asimilarlo a una sociedad de hecho como ha pensado la jurisprudencia francesa pero si reconociendo un derecho de indemnización a la concubina cuando fuera abandonada de manera injustificada." (6)

D) EN MEXICO.

En nuestro Código Civil de 1870 y 1884, no se encuentra disposición alguna sobre el concubinato, ni de sus efectos respecto a los hijos y a los bienes. La ley sobre Relaciones Familiares de 1917, se abstienen de legislar sobre esta figura y sus efectos. (7)

El concubinato o unión libre como situación de hecho, no está reglamentado por el derecho. El ordenamiento jurídico sólo se ocupa de algunas de las consecuencias que derivan de esta relación en protección de los intereses particulares de los concubinos y de los hi-

(6) Rojas Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano II, Derecho de Familia, Ob. Cit.

(7) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, primer curso, parte general personas Familia, 10 ed., México, D.F. 1990, Ed. Porrúa, p. 487.

jos habidos durante tal situación.

El Código Civil de 1928 es donde por primera vez se trata el -- concubinato en la exposición de motivos nos señala que hay que reconocer que entre nosotros, y sobre todo en las clases populares existe una manera peculiar de formar familias, que es el concubinato. Que esto no va en contra del matrimonio ni es de mérito de forma moral y legal de constituir la familia, pero el legislador no puede quedar -- al margen de estos problemas sociales que en alguna forma se reconocen.

El reconocimiento que se da al concubinato es indirecto, ya que las relaciones entre las partes que forman el concubinato no tienen -- regulación alguna, originalmente sólo tenían derecho a los alimentos cualquiera de los concubinos en caso de la sucesión legítima. El artículo 383 del Código Civil, nos habla de los hijos del concubinario y la concubina nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato y los que nazcan dentro de los 300 días siguientes en que cesó la cohabitación entre el concubinario y la concubina. El artículo 283 del Código Civil establece la paternidad a través del -- ejercicio de la acción de investigación de la paternidad, situación -- que se negaba anteriormente en la Ley sobre Relaciones Familiares a los hijos nacidos fuera de matrimonio en su artículo 187, de tal manera que pretende borrar, la diferencia entre los hijos naturales y los legítimos, procurando que todos gocen de los mismos derechos, -- además concede a los hijos el derecho de llevar el apellido del pa--

dre y de la madre, el de percibir alimentos y adquirir la porción hereditaria en la sucesión del concubinato.

Esta apertura influyó posteriormente en otros Códigos como el del Estado de Morelos de 1945; que en su artículo 403 señala la obligación de darse alimentos, entre concubinos y que corresponde en los mismos términos respecto a la sucesión.

El Código Civil de Tlaxcala de 1976, define el concubinato en su artículo 43 y concede derechos a los concubinos en relación a los alimentos; nos señala la obligación del Estado para convencer a los concubinarios que contraigan matrimonio, que se estima como la unión legal y moral de fundar una familia.

El Código Civil de Tamaulipas en su artículo 70 que se encuentra derogado había equiparado en forma absoluta concubinato y matrimonio; el concubinato deberá reunir determinadas condiciones para que pueda ser elevado al rango de unión para que pueda producir los efectos iguales al matrimonio. Decía el artículo 70 del Código derogado de Tamaulipas, "Para los efectos de ley, se considera matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un sólo hombre con una sola mujer". Para que surta sus efectos como tal, las partes deben de tener la capacidad jurídica suficiente para poder unirse. Posteriormente permite que quienes llevan esta vida de hecho lo puedan registrar para tener una acta matrimonial, pero existe en Tamaulipas el matrimonio reglamentado o registrado y el no registra-

do. (8)

La reforma sustancial se experimento en el Código Civil en esta materia, el 27 de Diciembre de 1983, con entrada en vigor el 27 de - Marzo de 1984, en el Distrito Federal. No sólo se extendio el dere-- cho a heredar la concubina a su compañero, sino que igualó en forma- total el derecho a heredar de los concubinos y de los cónyuges origi- nalmente el artículo 1635 del Código Civil sólo tenía derecho a here- dar la mujer en condiciones inferiores con respecto a la herencia de la esposa; si la concubina concurría con descendientes del autor de la herencia, que no sean también sus hijos, tenía derecho a la mitad de la porción que le correspondía a un hijo; si concurría con hijos- suyos y del autor de la herencia podía tener derecho a las dos terce- ras partes de la porción de un hijo, si concurría con ascendientes - del autor de la sucesión, tendra derecho a la cuarta parte de los -- bienes que forman la sucesión; si concurren con parientes colatera - les dentro del cuarto grado del autor de la sucesión tendra derecho a una tercera parte; si el autor de la herencia no deja descendien- tes, ni ascendientes, cónyuge o pariente colaterales dentro del cuar- to grado, la mitad de los bienes de la sucesión son para la concubi- na y la otra mitad para la Beneficencia Pública, si existieren va--- rias concubinas ninguna de ellas heredara.

Después de las reformas del 27 de Diciembre de 1983 el artículo

(8) Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano II, Derecho de Fa- milia. Ob. Cit. p. 372.

1635 quedo de la siguiente manera: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a las sucesiones del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará".⁽⁹⁾

Otros efectos los encontramos en la Ley Federal del Trabajo en su artículo 501 establece que a falta de cónyuge superstite, la indemnización por muerte de un trabajador debida por un riesgo profesional correspondera a la persona que económicamente dependa parcial o totalmente del trabajador fallecido. Entre estas personas se encuentra el concubinario y la concubina respectivamente.

La Ley del Seguro Social en su artículo 73 establece que a falta de esposa, da derecho a la concubina, a recibir la pensión que establece la ley en los casos de muerte del asegurado, por riesgo profesional, si vivió con el trabajador fallecido durante cinco años -- que precedieron inmediatamente a su muerte y han permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

(9) Chávez Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, México 1990; Ed. Porrúa p. 70.

E) DIVERSOS CRITERIOS SOBRE ESTA FIGURA.

1.- SOCIOLOGICO.

La unión libre de un hombre y una mujer es un hecho movido por el instinto de perpetuación de la especie, por la necesidad anímica y afectiva, que se dá debido a el sentimiento de paternidad y maternidad y el deseo de trascender en la eternidad a través de la presencia física de los hijos, la obligación moral que puede tener el matrimonio religioso y/o jurídico como norma de respeto y convivencia, fueron posteriores a la presencia de la unión libre.

El concubinato es otra más de las realidades de la sociedad mexicana actual es tan grande el número de familias originadas en esta figura que es un problema social y como consecuencia deja en el desamparo a los protagonistas del mismo, como son a la concubina, hijos parientes y al patrimonio, no así el matrimonio que es un contrato protegido por la ley, por ser la institución base de la familia y por consiguiente de la sociedad misma que proporciona las garantías suficientes de estabilidad y permanencia, esto dá pie a que el concubinato se quede al margen de nuestra legislación.

En nuestra sociedad se manifiestan una serie de cambios profundos que atentan contra la institución del matrimonio retomando nuevamente la unión libre y el concubinato, que van en contra de las buenas costumbres que marca la sociedad, debido a la facilidad de desin

tegración del núcleo familiar y la desorientación de los hijos.

La pareja es la célula de la sociedad y de la familia debido a que transmiten las buenas costumbres a sus descendientes y les dan una formación para que en el futuro creen hogares estables y no relaciones pasajeras de concubinato que crean obligaciones limitadas.

El matrimonio es una unión socialmente reconocida entre personas de sexo opuesto, difiere primordialmente de las relaciones sexuales no maritales por el reconocimiento social, por la mayor duración de tiempo, además de dar base para la creación y organización de un grupo conyugal donde son secundarias las funciones sexuales de los cónyuges y la reproducción; porque estas necesidades se pueden satisfacer adecuadamente sin la institución del matrimonio, las cuales pueden ser originadas con el concubinato además de que en algunas sociedades no consideran a esta relación como matrimonio que no se haya realizado debidamente. En ciertos ambientes de nuestra sociedad se admite que un joven tenga relaciones sexuales antes del matrimonio; además de que se busca que el futuro marido se divierta antes de su matrimonio para así, evitar posteriormente la desintegración de la familia aunque anteriormente se destruya una relación concubiniaria.

2.- RELIGIOSO.

El concubinato ha subsistido a través del tiempo y en la época

de San Agustín este admitió el bautismo de la concubina siempre que esta se obligara a no dejar nunca a su compañero; los cánones de San Hipólito negaron el matrimonio a quienes lo solicitasen para abandonar a su concubina, con excepción de que esta los hubiese engañado; el primer concilio de Toledo (año 400) autoriza el concubinato, a -- condición de que tenga el mismo carácter de perpetuidad que el matrimonio y en el siglo VII Isidoro de Sevilla expresa la misma opinión. El derecho Cristiano veló por el fomento del matrimonio-sacramento y el concilio de Trento de 1563, dispuso la obligatoriedad de contraer -- matrimonio ante el párroco, en ceremonia pública, creó los registros parroquiales para acentar los matrimonios, bautismos y confirmaciones, etc., así como a los concubinos que no se separasen a la tercera advertencia incurrieran en excomunión y si persistían en vivir juntos eran culpables de herejía y adulterio.

Nuestra civilización cristiana es una civilización moral pretende un orden moral y se niega a aceptar el hecho contrario a este orden, la iglesia y la sociedad cristiana no acepta la inmoralidad que es el enemigo que hay que combatir, pero si no pueden eximirla, ---- simplemente toleraría, que sería ignorar el mal.

Después de la reforma el derecho canonico actual regula el concubinato solo en los clérigos, y la prohibición de esta relación se encuentra en los cánones 1395, 729, 746, 1093 y en sexto mandamiento del decálogo: debido a que se encuentra prohibido el matrimonio para los clérigos pudiendo ser más común el concubinato para ellos. Debido

a que fuera de ellos no debe de existir el concubinato entre la de-- más gente que no tenga ningún impedimento para contraer matrimonio - por lo cual no lo regula, esta conducta simplemente la tolera. (10)

3.- PSICOLOGICO.

En sus relaciones el hombre se puede confundir fácilmente en -- sus sentimientos con las experiencias explosivas pero de corta dura-- ción cuando el desconocido se ha convertido en una persona íntimamen-- te conocida no hay barrera que conocer ni superar eso hace que existan las relaciones concubinarias ya que su disolución es más fácil - que el matrimonio que solo parecen íntimos cuando están en la cama o cuando dan rienda suelta a su odio y a su rabia recíprocas.

Esto hace del concubinato una relación actual y de pronta disol-- vencia. Porque cuando se conoce a la pareja se pueden abandonar fá-- cilmente y comenzar otra relación que se transforma en una persona - íntima y la experiencia de volver a enamorarse vuelve a ser estimu-- lante e intensa para tornarse otra vez menos y menos intensa y con-- cluye con el deseo de una nueva conquista un nuevo amor siempre con-- la idea de que será distinto. Esto hace del concubinato un amor eró-- tico y pasajero como una simple atracción completamente individual, - un acto de voluntad para una relación que pueda disolverse fácilmen-- te sino resulta exitosa. Debido fundamentalmente a que la rutina del

(10) Código de Derecho Canónico, México 1985, Ed. Paulinas, S.A.

trabajo, la burocracia y el mecanismo que ayudan a la gente a no tomar conciencia de sus deseos humanos más fundamentales, solo la satisfacción sexual, la diversión que significa consumir y asimilar artículos, espectáculos, comidas, bebidas debido a que todos los objetos materiales como espirituales se convierten en objetos de intercambio y de consumo. Los autómatas no pueden amar, pueden intercambiar su bagaje de personalidad y confiar que en la transacción sea equitativa.

CAPITULO SEGUNDO

LA RELACION CONCUBINARIA EN NUESTRA RELACION VIGENTE

A) DEFINICION.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal no establece un capítulo especial para el concubinato ya que si bien es cierto que esta relación no es prohibida por el derecho, tampoco lo es que se encuentre regulada en su totalidad, por lo que se establecen ciertos requisitos -- que se deben reunir para tener derecho a alimentos como lo establece -- el artículo 302 del ordenamiento anteriormente citado y a la sucesión -- entre concubinos establecido en el artículo 1635, así mismo este nos -- da los elementos del concubinato, como si fueran cónyuges durante los -- cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan -- tenido hijos en común siempre que hayan permanecido libres de matrimo-- nio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le so-- sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones menciona-- das al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.

El diccionario jurídico Omeba define a el concubinato como "La unión continuada de un hombre y una mujer con aptitud (legal o física) para contraer matrimonio, que aparentan vivir ligados por un acto regularmente celebrado" ya que "Un matrimonio anterior válido, -- subsiste durante la unión del hombre y la mujer conforma la figura -- del adulterio que excluye lógicamente la existencia del concubinato."(11)

La definición del Diccionario Escriche señala que "El concubinato es la comunicación y trato de la mujer que habita con algún ---- hombre como si fuera su marido, siendo ambos libres y solteros y pudiendo contraer entre sí legítimo matrimonio, bien que en sentido -- más lato y general se llama concubina cualquier mujer que hace vida marital con un hombre que no es su marido cualquiera que sea el estado de ambos".(12)

Para Ignacio Galindo Garfias define simplemente al concubinato como "La vida marital de varón y mujer solteros, sin que se haya celebrado el acto solemne del matrimonio".(13)

La definición que tiene Rafael Rojina Villegas sobre el concubinato va más allá que la de Ignacio Galindo Garfias y define a el concubinato como "la convivencia y trato sexual continuado de un solo -

(11) Diccionario Jurídico Omeba, Ed. 1955. Voz Concubinato.

(12) Diccionario Escriches voces Concubinato y Concubina.

(13) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Parte General Personas Familia, Obra Citada p. 488.

hombre con una sola mujer que tenga la capacidad para contraer matrimonio."(14)

Manuel F. Chávez Asencio nos señala que ambos deben vivir como si fueran marido y mujer durante cinco años o menos si tuvieron hijos y que han permanecido libre de matrimonio durante el concubinato, en estas circunstancias actualmente se tiene derecho a alimentos ordinarios y por testamento así como el derecho a heredarse entre los concubinaríos."(15)

En el diccionario Jurídico de Rafael de Pina Vara define a el concubinato "la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir con los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad, siendo un matrimonio de hecho."(16)

La legislación vigente para el Estado libre y soberano de Hidalgo va más allá de las demás legislaciones ya que dedica un capítulo especial en su Código Familiar que habla del concubinato y de su reglamentación creando consecuencias jurídicas para ambas partes definiendo a el concubinato como "La Unión de un hombre y una mujer libre de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica

(14) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano II, Derecho de Familia, Obra Citada p. 337

(15) Chávez Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Ob. Cit. p. 73.

(16) Pina Vara Farael De y otros, Diccionario de Derecho México, Ed. Porrúa 1980.

pública, continua y permanente, hacen vida común como si estuvieran casados y con obligaciones de prestarse alimentos mutuamente". (17)

Asimismo el concubinato es clasificado como un estado Ajuridico debido a que el derecho ha ignorado esta relación de manera relativa, dando un valor más moral, ya que no se le considera un hecho --- ilícito para sancionarlo ni tampoco un hecho lícito para que produzca consecuencias jurídicas entre las partes.

Para Marcel Planiol y Jorge Ripet en su tratado elemental del Derecho Civil establecen que el concubinato es de acuerdo a su naturaleza extrajurídica como un mero hecho que no produce efectos jurídicos debido a que carece de formas determinadas hallándose fuera -- del Derecho y que presenta un carácter lícito salvo que constituya -- un adulterio o rapto de un menor dejando todo a la conciencia de los concubinos para que adquieran sus deberes y obligaciones. (18)

De esta clasificación del concubinato podemos decir que no estamos de acuerdo toda vez que se desprende de la misma que si bien no constituye un delito también lo es que no es lícito encuadrándolo en una situación de existencia dando así la forma de un matrimonio de --

(17) Código Familiar Reformado y de Procedimientos Familiares Reformado para el Estado de Hidalgo.

(18) Planiol Marcel y Otros, Tratado Elemental de Derecho Civil, Traducido por Lic. José M. Cajica Jr. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, p. 482.

hecho limitándola para que no constituya una infracción de la ley, dando a entender que existen deberes y obligaciones recíprocos entre los concubinos que deben de cumplirse pero que no tienen acción para exigirlos dejando que los integrantes de esta relación por conciencia propia los cumplan sabiendo que ellos mismos por así haberlo convenido han adquirido dichas obligaciones.

Así después del estudio de las definiciones anteriores podemos formar la propia que el respecto quedara como la situación de hecho en la que se encuentra un solo hombre con una sola mujer que sin estar casados hacen vida maritima, teniendo estabilidad permanencia que viven pública y continuamente, por más de cinco años o se hayan procreados hijos, acompañados de la cohabitación de las partes y de la economía común debiendo estar aptos para contraer matrimonio civil en cualquier momento.

Cada uno de los elementos mencionados en mi definición propuesta sobre el concubinato son importantes debido a que con estos se da la existencia de la relación señalada ya que si faltare alguno de estos el concubinato no podría existir debido a que se crearía otra figura diversa y sancionable; así que los requisitos para que exista el concubinato son: situación de hecho de un solo hombre con una sola mujer, que no se encuentren casados civilmente, que tengan una duración mínima de cinco años o bien se hayan procreados hijos, que exista estabilidad, permanencia, publicidad y cohabitación acompañados de una economía común; estos elementos se requieren debido a que

necesariamente debe ser un hombre y una mujer para que puedan pro---
crear hijos teniendo una duración mínima de cinco años debido a que
es un tiempo razonable en el cual la pareja se conoce y se integra -
durante la diaria convivencia no tomando a esta como una relación --
simplemente transitoria por la duración ya que se podrían tomar como
concubinato a el noviazgo donde se tengan relaciones sexuales antes-
del matrimonio ya que reúne los requisitos de publicidad, continui--
dad y de manera pacífica, aún que no así la de cohabitación por lo -
que este elemento también es indispensable para el concubinato debi-
do a la estabilidad y seguridad que deben dar a los hijos en el ho--
gar para la mejor convivencia con sus padres y así se desenvuelvan -
en un ambiente familiar, tratando de proteger a los hijos habidos en
el concubinato así como la convivencia de estos con sus padres ya --
que una buena familia es la base de la sociedad, así que se toman co-
mo impedimentos para vivir en concubinato a las personas que padez--
can una enfermedad grave o contagiosa, los menores de edad, los pa--
rientes hasta el cuarto grado y los que por otra razón diversa no --
puedan contraer matrimonio.

Para Rafael de Pina la concubina es la mujer que vive y cohabi-
ta con un hombre, como si fuera este su marido, es decir que faltán-
dole únicamente la solemnidad legal del matrimonio, es la compañera-
fiel, honesta y obligada del hombre con quien realiza el concubina--
to, llegando a ser la madre de sus hijos y formando con él un hogar
que ha sido respetado hasta por la intransigencia religiosa. (19)

(19) Pina Rafael De, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introduc-
ción Personas Familia Vol. I. Ed. Porrúa, p. 337.

Y concubino: Es la persona que tiene una concubina en su propia casa con quien tiene obligaciones y procrea hijos dándole el lugar de esposa y encontrándose soltero.

De las anteriores definiciones de concubinato podemos decir que estas contienen los mismos elementos ya mencionados y llegan a un mismo fin que es la unión de un hombre y una mujer que viven como si estuvieran casados sin haber realizado el acto solemne del matrimonio, que tengan una duración mínima de cinco años o hayan procreado hijos habiendo estabilidad, permanencia publicidad y cohabitación sin ningún impedimento para poder contraer matrimonio en cualquier momento y que dicha relación produce como ya se dijo obligaciones como la de darse alimentos y la de heredarse recíprocamente esto con la única finalidad de proteger a la familia que se ha formado bajo estas circunstancias así como a los integrantes de esta relación ya que como se desprende de las circunstancias estos han vivido como esposos, sin haber celebrado el acto solemne del matrimonio, considerando a el concubinato como un matrimonio de hecho.

No estando de acuerdo con la definición que clasifican a el concubinato como un estado Ajurídico y la que nos dan los maestros Marcel Planiol y Jorge Ripet toda vez que el concubinato tiene un valor más allá que el moral debiendo ser jurídico ya que se esta creando una nueva forma de vida y convivencia entre dos personas y la Ley no puede ignorarla ya que como se ha dicho se puede convertir en una práctica viciosa de integrar y desintegrar parejas sin responsabili-

dad para ninguna de las partes reciprocamente, creando una inseguridad jurídica a ese núcleo familiar que se forma en el concubinato dejando a la parte abandonada en una completa inestabilidad tanto económica como moral ya que se consideraba algo más que concubina o concubinario debido al trato que se le dió y la responsabilidad que adquirió al cuidar, vivir, ser fiel y honesto en todo lo relacionado con su pareja y al administrar los bienes de la sociedad que formó por lo que sería injusto que alguna de las partes del peculio que ayudó a formar.

Marcel Planiol y Jorge Ripet reconocen derechos y obligaciones entre los concubinos pero consideran que no deben de crear efectos jurídicos que solo se debe de dejar dicho cumplimiento a la conciencia de los integrantes del concubinato ya que estos al decidir formar esta peculiar figura saben que existen obligaciones reciprocas como en el matrimonio, no tomando en consideración que el concubinato carece de forma ya que podemos equipararlo a un contrato como lo es el matrimonio teniendo en cuenta la existencia del contrato verbal o la promesa de que pasado un tiempo lleguen a celebrar el acto solemne del matrimonio, reuniendo por supuesto todos y cada uno de los requisitos del concubinato para que este pueda existir, considerando que esos elementos se encuentran establecidos desde el sistema Romano recibiendo un reconocimiento tácito de aprobación.

CONCUBINATO. PRUEBA DEL.

El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración pe-

ro del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común.

Amparo Directo 825/68 FRANCISCO GARCIA KOYOC, 20 de junio de -- 1969, 5 votos, Ponente: ENRIQUE MARTINEZ ULLOA.

CONCUBINATO. REGIMEN LEGAL APLICABLE AL CONCUBINATO (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO).

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 Distrito Federal, 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 aquella 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 solo a la concubina, sin que sea permisible

interpretar jurídicamente dicha aplicación en forma amplia o limitada que autorizará 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 se obice para lo anterior, la circunstancia de que la constitución general de la República, en su artículo 4, 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.

Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito. Amparo Directo -- 286/79 Librado Moreno Ojeda. 8 de agosto de 1980 unanimidad de votos Ponente: IGNACIO MAGANA CARDENAS.

B) DIFERENCIAS Y SIMILITUDES CON EL MATRIMONIO.

Junto al matrimonio de derecho existe en la legislación mexicana un matrimonio de hecho o concubinato el cual es la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir con los fines del matrimonio, el Código Civil reconoce esta figura en atención a que en las clases populares, especialmente en los campos, constituye una realidad por lo que es necesario otorgar efectos considerables por razones de humanidad y en defensa de la concubina y de los hijos nacidos de esta unión libre.

El matrimonio es la manifestación de la libre voluntad de un --

hombre y una mujer para unirse y constituir un estado permanente de vida y así perpetuar la especie ante autoridad competente considerando que en México el artículo 130 de la Constitución de 1917 ha declarado que el matrimonio es un contrato civil regulado exclusivamente por las leyes del Estado y que es celebrado ante el Oficial del Registro Civil.

El matrimonio se distingue del concubinato por su formalidad y carácter obligatorio el concubinato como ya se dijo anteriormente es un mero hecho, no un contrato, sino ante la conciencia de los concubinos pueden tener deberes como los esposos, toda unión de un hombre y de una mujer enjendran obligaciones debido a que se puede dar nacimiento a un hijo y fundar una familia la diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas, mientras que los concubinos no se comprometen a ello, conservando la posibilidad de sustraerse a las mismas lo que hace que este no sea una simple omisión de la ausencia de las formas iniciales, sino el hecho de que gracias a esta irregularidad, los concubinos conservan su libertad, privando al poder social de todo medio de obligarlos, la sociedad es la que tiene un supremo interés en la duración de las uniones de concubinato que crean familias, siendo el matrimonio la fuente formal y legal para constituir las, por lo que se impone tratar al concubinato que no es una institución de derecho y si una de hecho que produce consecuencias jurídicas de las cuales no podemos desconocer ni dejar al desamparo de la Ley y menos en un país que como México tiene todavía un alto porcentaje de uniones libres,-

creando problemas en la filiación natural por lo que contra la opinión de algunos juristas, que han pensado que es erróneo el que la ley le de un cierto grado de institución al concubinato por lo que nuestra legislación solo ha reconocido la presencia de esta situación de hecho y otorgarle ciertas consecuencias jurídicas.

El problema legislativo sobre el concubinato es en realidad muy compleja, pues por una parte no pueden los legisladores cerrar los ojos ante la situación de amasiato en que viven muchas personas y que son fuentes de creación de numerosas familias, pero por otra parte si se acepta el criterio que por liberal parece sugestivo de conceder en la ley más derechos y obligaciones entre los concubinos se corre el riesgo de crear una situación irregular y de menospreciar o debilitar la institución del matrimonio, por lo que esos derechos y obligaciones deben de ser limitados y precisos para regular solo ciertos derechos entre concubinos.

El matrimonio como ya lo dije es un Contrato Civil y de Orden Público, que dá seguridad y beneficio a ambas partes, especialmente a la mujer que es madre y le da estabilidad al hogar no así en el concubinato donde no hay seguridad pues es una simple relación sexual de hecho no permanente la Ley le da una temporalidad de 5 años para que pueda ser concubinato pero nada garantiza que subsista más o si quiera que llegue a los cinco años debido a que en cualquier momento se puede disolver dicha relación, en cambio el matrimonio se le dá el carácter de permanencia porque para su disolución del vínculo ma-

rimonial se requiere una tramitación especial ante un Juez de lo Familiar o del Registro Civil según sea el caso.

El artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal señala que ambos concubinos están obligados a darse alimentos tomando a estos como una indemnización en la situación de hecho en la que se encuentran siempre y cuando se satisfagan los requisitos del artículo 1635 del Código Civil mencionado con antelación, sin embargo los Cónyuges tienen un derecho legítimo surgido de la institución jurídica conyugal debido a que el matrimonio como ya se dijo es un contrato que se encuentra previsto en la Ley y reglamentada respecto a sus deberes, obligaciones y derechos desde el momento en que se otorgó el consentimiento constituyendo así a el matrimonio jurídico, público y permanente de vida conyugal. A diferencia del concubinato que es una integración sexual temporal, no constituye una Institución jurídica cuyos efectos están previstos en la Ley sin que esta le de licitud - es necesario manifestar que la unión sexual de un hombre con una mujer constituye concubinato sino que requiere temporalidad de cinco años o bien hubieren tenido hijos debiendo reunir también como ya se dijo los requisitos del artículo 1635 del Código Civil lo que no le da a el concubinato permanencia alguna, pues en cualquier momento se puede poner fin a esta relación.

En el matrimonio ambos responden y contribuyen a sus alimentos a el sostenimiento del hogar y a los alimentos de los hijos así como de la educación de los mismos en los términos que la ley establezca-

respecto a los concubinarios no hay ninguna referencia al respecto - ni en la Ley se encuentra prevista esta situación.

El matrimonio es tan importante que la obligación alimentaria - queda subsistente en caso de divorcio y también en algunos casos que la ley así lo disponga, en relación al concubinato no hay responsabi- lidad alimentaria después de terminada esa relación.

Entre los cónyuges la seguridad jurídica que deriva del matrimo- nio beneficia a ambas partes pero preferentemente a la mujer que es- madre y atiende las labores del hogar, a diferencia del concubinato- donde no hay seguridad jurídica para ninguno de los concubinarios -- pués es una simple relación sexual de hecho y no permanente sino co- mo ya se dijo temporal. A diferencia del matrimonio que tiene el ca- rácter de permanencia que entre paréntesis quiere decir indisoluble- pués para que proceda a la disolución del vínculo conyugal se requie- re la resolución ante un Juez Familiar o del Registro Civil, la obli- gación alimentaria deriva del compromiso jurídico público y permanen- te de la vida conyugal que se encuentra sancionada y reglamentada en la ley que hace que se dé una seguridad jurídica y plena protección- de los cónyuges sin en cambio en el concubinato no hay compromiso ju- rídico alguno, es un simple hecho, en el que si bien es cierto inter- viene la voluntad, pero no la voluntad que genera un compromiso jurí- dico, razón por la cual se estima que los alimentos tienen carácter- de indemnización, especialmente si se contempla que la mujer justifi- ca su derecho por la labor que realiza en la casa, atendiendo a --

los hijos y el hogar que le impide obtener remuneración económica. -

"Es muy común encontrar en la sociedad mexicana las uniones de hecho que dan lugar al concubinato, sin embargo, excepto los efectos mencionados, la concubina no tiene derecho a alimentos ni a usar el nombre de su concubino mientras dure el concubinato y mucho menos, - cuando este termine. No puede establecerse ninguna relación jurídica directa entre los concubinos", (20) la única razón que los pudiera - mantener juntos y eso si ambos así lo han reconocido en una acta de nacimiento, ejerceran conjuntamente o separadamente la patria potestad de ese hijo.

Cabe hacer mención también que la paternidad dentro del matrimonio no se duda, así como no cabe la hipótesis de que un hijo nacido dentro del matrimonio no es hijo de la pareja como en el concubinato en donde si las partes no lo reconocen a ese hijo por mutua voluntad se deberá llevar ante el Juez Familiar para que este resuelva y le de la calidad de hijo si se comprueba que pudo haber sido concebido durante los ciento ochenta días siguientes al en que cesó la vida en común y los nacidos después de ciento ochenta días desde que comenzó el concubinato, es cuando se presumieran hijos de concubinato y crear todos los derechos y obligaciones entre el menor y su padre y madre que formaron esa relación concubinaria.

(20) Güitrón Fuente Villa Julián ¿Qué es el derecho de familia? la., Ed. Méx., Ed. PROMOCIONES JURÍDICAS Y CULTURALES, S.C., 1985, -- p. 274.

El matrimonio es un contrato socio-jurídico con régimen patrimonial ya sea sociedad conyugal o separación de bienes en donde lo más usual es la sociedad conyugal donde las partes contribuyen a aumentar el patrimonio de la familia así como también existen las mencionadas capitulaciones para regir a la misma sociedad conyugal que es consubstancial del matrimonio, sin embargo el concubinato no es fuente de derecho pero forma una sociedad de hecho cuya existencia no necesita ser probada si antes se comprueba plenamente la existencia del concubinato ya que en esta relación se dan intereses comunes por tanto derechos, hay comunidad por tanto colaboración de dos personas con una ganancia en común formando una sociedad de hecho debiendo solamente probar la aportación de los socios así como que acrediten el caudal económico que forma el capital de la sociedad para la liquidación de la misma ya que crea "consecuencias jurídicas respecto a los bienes por ello la validez de las sociedades entre concubinos se hace respecto del contrato de sociedad civil"⁽²¹⁾ debido a como ya se dijo existe entre estas personas una sociedad de hecho y es necesario liquidarla en caso de separación y así como tener en cuenta el de limitar las obligaciones de los concubinos frente a terceros cuando hayan conjuntamente contratado con los mismos de limitar las responsabilidades de cada uno de los concubinos, así como cada uno debe de probar sus aportaciones efectivas a dicha sociedad.

En el concubinato el hombre y la mujer no tienen la incapacidad

(21) Bonnecase Julien, Elementos de Derecho Civil, Ed. Cárdenas, Distribuidor 1983, p. 401.

de contratar entre sí de la que en cambio los cónyuges de acuerdo a el artículo 174 del Código Civil requieren autorización judicial para contratar entre ellos. También las donaciones entre concubinos -- quedan firmes e irrevocables, cosa que no ocurre con las donaciones entre consortes ya que quedan sujetas a una posible revocación del -- cónyuge donante mientras subsista el matrimonio, "Finalmente cuando en el concubinato surjan desacuerdos en orden al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos o a la administración de los -- bienes de éstos, son el concubinario y la concubina y nada más ellos dos, quienes deben de resolver lo conducente sin intromisión de ningún tercero, en tanto que según el mismo artículo 168, las desavenencias entre marido y esposa en lo tocante a los asuntos antes indicados son decididas por un Juez de lo Familiar un extraño". (22)

El matrimonio y el concubinato son los objetos principales del Derecho de familia, siendo en sí la familia una agrupación que se integra con la pareja humana y en su caso con los hijos menores de esta pareja porque de ahí se distinguen dos especies de familia, que son:

a).- La familia natural: Que se funda en la unión de hecho de un hombre y una mujer de carácter inestable, no conforme a las buenas costumbres y que dan origen a una relación jurídica entre las -- partes solo con relación a los hijos de dicha unión.

(22) Ramón Sánchez Medal. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Ed. Porrúa 1991, p. 79.

b).- La familia Legítima: Que se funda en la unión natural y legal de un hombre y una mujer de carácter estable, conforme a las buenas costumbres y que crean relación jurídica entre las partes y respecto a los hijos de dicha unión.

En la familia natural que deriva de una relación de hecho de la unión de un hombre y una mujer sin que esten atados bajo ningún vínculo jurídico, se separan por decisión unilateral cuando quieren --- cualquiera de los dos, y además pueden quedar enlazados jurídicamente uno o los dos con los hijos habidos solamente con la salvedad de que hayan sido reconocidos éstos o en virtud de la acción de investigación de la paternidad o maternidad.

La familia legítima por fundarse en una relación de derecho, no pueden ~~dísolverse~~ por voluntad unilateral en virtud de que se encuentran unidos por un vínculo jurídico consagrado así su permanencia, - exclusividad para dedicarse a la felicidad y educación de los hijos con los cuales quedan ligados jurídicamente sin necesidad de ningún reconocimiento porque a pesar de la proclamada igualdad de derechos de los hijos legítimos y de los naturales es necesario advertir que hay un derecho que por principio general corresponde sólo a los hijos legítimos que es el de vivir en el hogar común de sus dos padres y recibir de ellos ahí una educación integrada y coherente, derecho que en cambio no tienen los hijos naturales debido a que no existe - vínculo recíproco alguno entre sus progenitores que los obligue a vivir juntos, porque la relación jurídica de los hijos con sus padres -

no solo depende delreconocimiento de estos ni de la acción de investigación de paternidad ya que ni el reconocimiento ni la sentencia - que se dicte al deducirse la acción, les impondrá ese deber de llevar a sus hijos naturales a hacer vida en común con ellos.

D) REFORMAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE: ALIMENTOS Y SUCESION.

En el derecho Mexicano, ningún Código Civil ha reglamentado el concubinato inclusive lo han ignorado tanto los Códigos Civiles para el Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1870 y --- 1884 así como la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 que tampoco legislo sobre el concubinato y sus efectos.

Así fue tomado en consideración hasta elCódigo Civil para el -- Distrito Federal de 1928 en vigor a partir del 1º de octubre de 1932 aún vigente, en el cual en su exposición de motivos los legisladores manifiestan "Hay entre nosotros sobre todo en las clases populares - una manera peculiar de formar familias: el concubinato. Hasta ahora se habian quedado al margen de la ley los que en tal estado vivian; 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 familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al

matrimonio. . ." (23), haciendo referencia a el Código anteriormente mencionado este no contiene en capítulo especial acerca del concubinato ya que solo se refiere al derecho que tiene la concubina para heredar en sucesión legítima y la hipótesis de alimentos, a pesar de que ya se encontraba considerada su existencia en la exposición de motivos y se conocía su existencia anterior a los Códigos citados, -- por lo que considera que quien pretenda cerrar los ojos ante la realidad social que es el concubinato e ignorar las circunstancias que lo determinan, proceden con una incomprensión lamentable a los ---- cambios de la vida diaria y la transformación del derecho ya que a diario hay transformaciones y cambios surgiendo nuevas conductas y y cambio de vida creando y formando a diario el derecho que surge como regulador de la vida social de los gobernados, y de acuerdo con el Código Civil en los inicios de su vigencia dió escasas consecuencias al concubinato como son; el de otorgar a la concubina el derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso, daba a la mujer el derecho de heredar por vía legítima pero con condiciones inferiores a la esposa, al grado de que si moría intestado el concubinario y careciese totalmente de familiares excepto su compañera--- ésta heredaba únicamente la mitad de el acervo hereditario compartiendo la otra mitad con la beneficencia Pública.

A pesar de que el legislador de 1928, imbuido del espíritu socializador de la época quiso extender la esfera de la justicia a las

(23) Código Civil para el Distrito Federal Vigente.

clases desvalidas tratando de otorgar los beneficios que la ley concedio a los casados civilmente a la concubina los intentos al respecto no pudieron cristalizarse en la magnitud decaada debido a que se opuso el tradicionalismo y la moral que imperaba en esa época entre la Barra Mexicana y Colegio de Abogados que criticaron fuertemente - el Anteproyecto del Código Civil no obstante esta crítica el concubinato quedó incluida en dicho texto pero de manera limitada, esta --- apertura influyó posteriormente en otros Códigos Estatales tales como Tamaulipas, Tlaxcala, Morelos así el Derogado artículo 70 del Código de Tamaulipas dió el paso más arriesgado en esta materia equiparando el concubinato o el matrimonio absolutamente, el artículo 70 - decía: "para los efectos de la ley, se considerará matrimonio la --- unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con - una sola mujer", y esto con determinadas condiciones para que pueda ser elevado al rango de una unión que produzca efectos iguales al matrimonio estas condiciones son que las partes tengan la capacidad jurídica suficiente para poder unirse haber cumplido la edad determinada, no ser parientes por consanguinidad o por afinidad en línea recta, el parentesco colateral, ser libres de matrimonio, no ser enajenado mental, cuando se reúnen estos requisitos el Código de Tamaulipas permite que quienes llevan esta vida marital de hecho la puedan registrar ante el Registro Civil para tener una acta matrimonial. Pero existió en Tamaulipas el matrimonio registrado y el matrimonio no registrado, este Código fue ampliamente criticado debido a que se hace mención que el artículo 70 es contrario a los imperativos del artículo 130 Constitucional ya que dicho precepto establece que el ma-

matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los Funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan, y por el contrario este artículo no va en contra del mencionado 130 Constitucional ya que sigue los lineamientos y las disposiciones establecidas que el matrimonio es un contrato civil, pero sin decir que deba ser solemne o formal pero la sola idea de contrato basta para demostrar la anticonstitucionalidad de leyes como la del Estado de Tamaulipas incorporan al régimen jurídico del matrimonio situaciones de hecho como la vida en común y la relación sexual prolongada y aquí es donde se hace la crítica respecto a que el matrimonio civil es un contrato sui-generis pero cabe aclarar que en el concubinato puede también ser un contrato verbal de promesa de contraer matrimonio a futuro que recibe el nombre de Esponsales previstos en los artículos 139 al 145 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se cumple así con el requisito constitucional de que debe ser un contrato, cumpliendo con el requisito de la celebración ante un funcionario civil, si es matrimonio registrado según el artículo 70 del Código Civil para Tamaulipas, pero dicho precepto no tuvo mucha aceptación por lo que fue derogado tratando de proteger la institución que es el matrimonio como la forma moral de instituir familias.

El código civil de Morelos de 1945, señala en su artículo 403 la obligación de darse alimentos en los mismos términos de los cónyuges así como hace referencia a la sucesión.

El código civil de Tlaxcala de 1976, define al concubinato y -- protege a los concubinarios en relación a los alimentos, señalando -- la obligación del Estado para proporcionar el matrimonio entre los -- concubinarios para que lo contraigan que se estima como la forma mo- -- ral de fundar la familia.

También proyecta su influencia en leyes federales como la Ley -- Federal del Trabajo que hace referencia al concubinato, como la ley -- de la Reforma Agraria y la Ley del Instituto Mexicano del Seguro So- -- cial y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para -- los Trabajadores del Estado.

1.- ALIMENTOS:

En materia de concubinato, el Código Civil ha tenido algunas re -- formas. En diciembre de 1974, en razón de establecer la igualdad ju- -- rídica para las personas de ambos sexos, se otorgó el derecho a ali- -- mentos al concubino a través del testamento inoficioso (fracción V -- del artículo 1368, pues originalmente sólo se concedía este derecho -- a la concubina. El artículo 302 establecía la obligación recíproca -- de los cónyuges de otorgarse alimentos y esta norma fue adicionada -- el 27 de diciembre de 1983, con entrada en vigor el 27 de marzo de -- 1984 quedando de la siguiente manera:

TEXTO ANTERIOR

REFORMA DE 1983

ARTICULO 302.- Los cónyuges de-

ARTICULO 302.- Los cónyuges-

ben darse alimentos. La Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale.

deben darse alimentos, la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

Los alimentos en vida para los concubinos, que recién regula el código civil, fueron previamente un derecho otorgado por la seguridad social, al establecer que el trabajador podía inscribir a sus dependientes económicos, como sujetos de la seguridad social.

Alimentos por testamento inoficioso se encuentra regulado en el artículo 1368 prescribe que "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

Fracción V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes. Es

te derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no --
contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las per-
sonas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna
de ellas tendrá derecho a alimentos.

2.- SUCESIONES.

La reforma sustancial del Código Civil en sucesiones el 27 de -
diciembre de 1983, extendió el derecho que tenía a heredar por vía -
legítima la concubina a su compañero, sino que igualó en forma total
el derecho a heredar de los concubinos y de los cónyuges. Original -
mente sólo tenía derecho a heredar la mujer en el concubinato, más -
en condiciones inferiores con respecto a la esposa, después de las -
reformas los artículos 1602 y 1635 quedaron de la siguiente forma:

TEXTO ANTERIOR

ARTICULO 1602.- Tiene derecho
a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyu-
ges, ascendientes, parientes cola-
terales dentro del cuarto grado, y
en ciertos casos la concubina;

II.- A falta de los anterio--
res, la Beneficiencia Pública.

REFORMA DE 1983

ARTICULO 1602.- Tiene -
derecho a heredar por suce--
sión legítima:

I.- Los descendientes,-
cónyuges, ascendientes, pa-
rientes colaterales dentro -
del cuarto grado y la concu-
bina o el concubinario, si -
se satisfacen en este caso -

los requisitos señalados por el artículo 1635.

II.- A falta de los anteriores la Beneficiencia Pública.

ARTICULO 1635.- La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante 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 siguientes reglas:

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

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

ARTICULO 1635.- La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ningun-

responda a un hijo;

no de ellos heredará.

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

IV.- Si concurre con ascen--- dientes del autor de la herencia, -- tendrá derecho a la cuarta parte -- de los bienes que forma la suce--- sión,

V.- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto gra-- do del autor de la sucesión, ten-- drá derecho a una tercera parte -- de ésta;

VI.- Si el autor de la heren-- cia no deja descendientes, ascen-- dientes, cónyuge o parientes cola-- terales dentro del cuarto grado, -- la mitad de los bienes de la suce-- sión pertenecen a la concubina y -- la otra mitad a la Beneficiencia -- Pública.

En los casos a que se refieren

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

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

Después de lo anteriormente expuesto se puede decir que si bien el concubinato quedó contemplado dentro del Código Civil vigente también lo es que esos derechos se encuentran limitados y con pocas reformas desde el Código Civil de 1928 hasta la fecha.

Por lo tanto al haber reformas jurídicas en cuanto al concubinato También hay diversas jurisprudencias al respecto al respecto se transcriben las siguientes jurisprudencias:

CONCUBINA. ALIMENTOS EN FAVOR DE LA. (LEGISLACION DE JALISCO)

La fracción VI del artículo 1302 del Código Civil establece el derecho de recibir alimentos, en favor de la mujer con quien ha ya vivido el autor de una herencia, como si hubiese sido su marido, durante los cinco años que precedieron inmediato a su muerte. Ahora

bien, debe estimarse que la actora en un juicio sobre pago de alimentos demostro encontrarse en el caso de dicho precepto si presento -- una copia certificada del acta de su matrimonio canónico con el de -- cujus, celebrado más de doce años antes de la muerte de este, y rindio además prueba testimonial y si la autoridad responsable tuvo por demostrado el hecho del matrimonio canónico y de ese derecho dedujo, como consecuencia ordinaria la convivencia sexual entre las personas que lo celebraron, no incurrió con ello en violación alguna. NOTA: -- Esta tésis se refiere a el artículo 1302 del Código Civil del Estado de Jalisco, Vigente en el año en que se promovio el amparo respectivo.

CERDA Florentino M. Suc. de pag. 1529, Tomo CIII, 13 de febrero de 1950, 4 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, habian 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 ORTIZ. 5 votos.

CONCUBINAS, HERENCIA EN CASO DE. (LEGISLACION DE YUCATAN).

Del texto claro del artículo 2417 en relación con los 316 fracción III y 317 fracción II, del Código Civil, se desprende que siguiendo el concepto que tradicionalmente se ha tenido del concubinato, se entiende que este se integra cuando un hombre y una mujer libres de matrimonio, conviven en la propia habitación como si fueran esposos, lo que quiere decir que no se trata de un enlace vago, indeterminado y arbitrario, sino basado, por el contrario en la permanencia en la habitación común del mismo hogar y comportándose ambos como si fueran marido y mujer. Por tanto para comprobar el concubinato no son aptas las declaraciones de testigos que aunque aseguren que les consta la existencia del mismo uno de ellos ignore si el hombre vivía en la casa de la mujer y otro admitió que vivía en casa diferente.

NOTA. Esta tésis se refiere a los artículos 2417, 316 y 317 del Código Civil del Estado de Yucatan vigentes en el año en que se promovió el amparo respectivo.

VILLAREAL QUINTANAL ALFONSO, SUCN. DE, Y COAGA. pag. 1425, Tercera Sala Junio 17 de 1953. 5 votos. Tomo CXX.

TESTAMENTO INOFICIOSO ACCION DE, EJERCITADA POR LA CONCUBINA -- PORQUE NO SE LE DEJO PENSIÓN ALIMENTICIA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE NAYARIT).

El artículo 1368, fracción V, del Código Civil para el Estado -

de Nayarit, expresamente dice: "artículo 1368 el testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: V. a la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina solo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos", y el artículo 1374 del mismo cuerpo de leyes, por su parte señaló que: "artículo 1374 es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo". Del texto de los dispositivos legales anteriormente transcritos se desprende que para que exista tal concubinato, se requiere que un hombre y una mujer libres de matrimonio convivan como si fueran esposos o sea que no se trata de un estado vago, indeterminado, sino preciso y determinante. Y para que la concubina tenga derecho a que el concubinario le fije alimentos en su testamento según la segunda hipótesis de la fracción V del citado artículo 1368, es menester que aunque no hayan convivido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte del último de los nombrados, de tal unión libre habido hijos, pues si se cumple este requisito, sin que el testador deje alimentos a su concubina, el testamento es inoficioso.

Amparo Directo 1930/72. MARIA DEL REFUGIO GUTIERREZ CASTRO, 14 de octubre de 1976, Unanimidad de 4 votos. Ponente: DAVID FRANCO RODRIGUEZ.

FILIACION NATURAL COMO HIJO, DE CONCUBINARIO Y CONCUBINA.

Quando opera la presunción legal prevista en el artículo 338 -- del Código Civil del Estado de Michoacán.

De conformidad con lo previsto en el mencionado precepto, para que pueda presumirse a alguien como hijo de concubinato, se necesita que haya nacido después de los 180 días contados desde que se inicio el concubinato o dentro de los 300 días siguientes al en que ceso la vida en común; por tanto, para poder tener por acreditada la filiación natural como hijo de concubinario y concubina, es necesario primero, demostrar que existe una relación de concubinato, esto es que una pareja haya vivido como si fuera marido y mujer, ambos libres de matrimonio, y, segundo, que el nacimiento del hijo haya ocurrido después de los 180 días de haberse iniciado la vida en común o dentro de los 300 días siguientes al en que ceso esta.

Amparo Directo 4940/86. MARIA BRAVO ESPINOZA VIUDA DE QUIROZ.-- 26 de marzo de 1987. 5 votos, Ponente: MARIANO AZUELA GUITRON. SECRETARIA: MA. DEL CARMEN ARROYO MORENO.

En el mismo sentido:

Amparo Directo 4941/86. ALFONSO QUIROZ GONZALEZ Y MARIA DEL CARMEN QUIROZ GONZALEZ. 26 de marzo de 1987. 5 votos Ponente: MARIANO AZUELA GUITRON. SECRETARIA: MA. DEL CARMEN ARROYO MORENO.

C A P I T U L O T E R C E R O

ESTUDIO DEL DAÑO MORAL

A) CONCEPTO

El artículo 1926 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, es donde por primera vez se mencionan los agravios extrapatrimoniales, en la reforma que sufrió el mencionado artículo en el año de 1982, y es donde por primera vez en la legislación Mexicana se contempla el daño moral.

Cabe hacer mención que los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no regulaban la figura de daño moral, en cambio el Código Civil de 1928, dedica algunos artículos al mismo solo con la aceptación de que el daño a que se hace mención es patrimonial y sera daño extrapatrimonial cuando por alguna circunstancia se afecta el patrimonio de la persona, dejando desprotegidos los derechos que deben dar seguridad jurídica a las personas en sus atribuciones tales como dignidad, honor, creencias y reputación, evocándose solamente a proteger el patrimonio maternal.

Es precisamente en la reforma de 1982 donde por primera vez se concibe la reparación del daño moral en forma autónoma de la responsabilidad civil o penal que no sea como ya se dijo la derivada del daño material.

Con esta reforma surge la definición del daño moral y a que bienes tutela y quienes pueden ser responsables civilmente de un agravio extrapatrimonial, y en que condiciones se puede demandar la indemnización con su respectivo resarcimiento. Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal define al daño moral de la siguiente manera:

ARTICULO 1916.- "Por daño moral se entiende la afectación de una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico o bien, la consideración que de sí misma tienen los demás . . ."

De la citación anterior podemos advertir que se refiere a la personalidad de cada individuo a su honor y reputación o fama pública que tenga, por lo que si se trasgrede esta intimidad, por un tercero, este se hará acreedor a una sanción civil.

Para tener una visión más completa del concepto daño moral es necesario conocer la definición lexicográfica del término daño y moral, para así delimitar el campo de aplicación de la frase daño moral:

- Daño.- (del Latín Damnum) efecto de dañar, perjuicio, detrimento, menoscabo.

Dañar.- (de Danmar) va; Causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, etc./ maltratar, hechar a perder, pervertir, ot.c.r. con denar sentencias/ dañar al prójimo en la honra. (24)

Moral.- Esta palabra tiene varias acepciones entre otras es la ciencia que estudia el bien y el mal, puede entenderse también por moral a lo que es de acuerdo con las buenas costumbres. (25)

Por moral se entiende también todo aquello que no corresponde a un bien patrimonial (pecuniario), sino encunto a los pensamientos que se materializan y trascienden a lo externo, los sentimientos, -- las emociones, las sensaciones del ente humano, la vida intelectual.

Savatier define al daño moral como "Todo sufrimiento humano que no es causado por una pérdida pecuniaria." (26)

Para el maestro Rafael Rojina Villegas, nos dice "Cuando se causa daños por violación de derechos patrimoniales, el daño será patrimonial, a su vez cuando se cause daños a derechos no patrimoniales -

(24) Real Academia Española Diccionario de la Lengua Española 19/e - Epasa-Calpe. Madrid, 1970.

(25) Idem p. 625

(26) Savatier René, Tratado de la Responsabilidad Civil en Francia, - Tomo II, París.

el daño sera moral".(27)

Benitez de Lugo clasifica los daños civiles en "patrimoniales y extrapatrimoniales o morales, los primeros causan una lesión específica, concreta en nuestro activo económico, los segundos son los bienes inmatrimoniales, anímicos, son en fin los daños del alma, que no se confunden con los de la conciencia".(28)

Nicolesco lo define como "Daño moral no es el atentado al patrimonio moral, sino que es la consideración causada por un acto malévolo o simplemente imprudente, es decir, el dolor que se causa por la pérdida de una persona, sufrimientos psíquicos, las inquietudes que son consecuencia de un hecho dañoso, en una palabra todo atentado -- que repercute sobre el patrimonio preponderante. Esta concepción Obscura - nos sigue diciendo - conforme muy frecuentemente la interpretación de la noción del daño moral con la del daño material indirecto, así como algunos autores la entienden como la depreciación que - sufre ciertos bienes inmatrimoniales como consecuencia de un hecho perjudicial".(29)

En sentido lato e impropio el daño moral es todo daño causado - injustamente a otro, sin que afecte a su patrimonio (pecuniario) ni lo disminuya, en este sentido recae sobre cosas inmatrimoniales pertene

(27) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo V de las obligaciones. Volumen II, segunda edición p. 418.

(28) Benitez de Lugo, Las Responsabilidades Civiles y Políticas. Ed. Bosch, Barcelona 1940 p. 16.

(29) D. Nicolesco, Du Dommage Morales, Paris 1914. p. 9.

cientes al individuo sin ser bienes patrimoniales.

Ruggiero; expresa: "No patrimonial o como se suele llamar, moral es el daño que no produce directa o indirectamente una alteración patrimonial, sino que ocasiona perturbación injusta en el estado anímico de una persona (dolor moral, pasión de animo). (30)

Por lo que podemos definir que el daño moral es aquel que no recae sobre ninguna cosa material perteneciente al perjudicado, que no se advierten externamente, sino que todo ello se desarrolla interiormente y que puede consistir en la definición de algo no material esto es que no afecta al patrimonio material de una persona.

De lo expuesto sabemos que existe una íntima relación con la definición gramatical de daño, ya que se contemplan los elementos que integran el daño jurídico permitiendo así distinguir si se está hablando de un agravio ya sea patrimonial o extrapatrimonial.

Cabe hacer mención que todas las definiciones mencionadas llegan a la conclusión de que las mismas se refieren al daño causado a la persona en sus creencias y sentimientos no así en su patrimonio, sino en su forma de pensar respecto a una situación y al concepto que de él tengan los demás lo que llamaremos fama pública.

(30) Ruggiero Roberto. De Instituciones de derecho Civil, traducción de la Cuarta Edición Italiana por R. Serrano Suñer y J. Santa Cruz Teyuero, Tome II, Volumen I, p. 65

B).- DERECHO DE LA PERSONALIDAD.

Desde el derecho Romano se desconoció esta clase de derechos ya que la protección de la personalidad funcionaba a través de la llamada "action iniuriam", y fue hasta el renacimiento, cuando se experimentó la necesidad de afirmar estos derechos de la persona y la intangibilidad de los derechos humanos, lo cual hizo aparecer construcciones jurídicas que habrían de ser la base de las modernas teorías sobre esta materia. (31)

Los antecedentes de los derechos de la personalidad son "Potestas in se ipsum" o "lus in corpus" o sea "Potestad sobre él mismo" o "Derecho sobre el cuerpo", sin embargo el sistema "lus in se ipsum"; gozó de poco favor, y la doctrina moderna lo descartó, por la complejidad interna de la persona, con su distingo de alma-cuerpo, no justificaba avocar en ese desdoblamiento inadmisibile del hombre, con la confusión sujeto-objeto y la identificación de persona-cosa. (32)

La Escuela del Derecho Natural del siglo XVII deja un antecedente en el derecho de personalidad, ya que no solo buscaba el reconocimiento de los "derechos Naturales o innatos" y los considerados como aquellos que son connaturales al hombre, nacen con él, corresponden a su naturaleza, van indisolublemente unidos al ser mismo, y además-

(31) Castan Tobeñas José. Los derechos de la Personalidad Instituto-Editorial Reus. Madrid 1952 p. 9.

(32) Díez Díaz Joaquín ¿Derechos de la Personalidad o Bienes de la Persona? Instituto-Editorial Reus Madrid 1963 p. 17.

son preexistentes a su reconocimiento por el Estado, esto es que antes de que el Estado los reconozca, tales derechos corresponden al ser humano. (33)

El objetivo de los derechos de la personalidad tiene como finalidad el goce de bienes fundamentales a la persona, como la vida y la integridad Física, este goce no es únicamente para los particulares o interesados sino también para la sociedad y para el Estado de ahí que su adecuado disfrute sea objeto de una doble consideración, tanto desde un sector jurídico público (leyes penales y administrativas), como desde un ángulo de Derecho Privado, especialmente dedicado a perfilar su contenido.

Los Derechos de la personalidad en nuestra Legislación Mexicana es reconocida por primera vez en el Código Civil de Tlaxcala, ya que reconoce la existencia del patrimonio moral de las personas, como al go diverso al patrimonio pecuniario, y marcando también el principio de que el patrimonio moral puede sufrir daños, sin que haya daño material o pecuniaria, de tal forma que el daño al patrimonio moral se puede indemnizar en forma autónoma al daño que sufra el patrimonio pecuniario, esta misma línea toman los Códigos Civiles de Quintana Roo y Puebla.

Los derechos de la personalidad son patrimoniales vistos desde el ámbito del patrimonio ya pecuniario, ya moral, se amplía o res---

(33) Castan Tobeñas José. Los derechos de la personalidad, obra citada pag. 593.

tringe según las influencias sociales en las decisiones de los políticos, que les hacen considerar cambio en los valores o bienes que deben ser jurídicamente protegibles.

Para los que "no hay razón alguna para que la noción de patrimonio, ni gramatical, ni jurídicamente, se siga manteniendo reducida a la idea pecuniaria".⁽³⁴⁾ ya que la palabra deriva del Latín "patrimonium" que significa: bienes que se heredan de los ascendientes, o -- los bienes propios que se adquieren por cualquier título y así mismo patrimonio se significa abundancia de bienes y bien o bienes significa "Utilidad en un concepto más amplio, no puede desprenderse de su origen semántico lo pecuniario" como contenido esencial del patrimonio, pues en efecto y como se puede leer, ahí para nada se menciona lo pecuniario.⁽³⁵⁾

Ernesto Gutiérrez y González define los derechos de la personalidad como "Los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico."⁽³⁶⁾

El derecho que tiene una persona para que sea respetada en su honor y sus creencias por la reputación que él mismo adquiere en el medio social en el que se desenvuelve, por lo que considera que es --

(35) Capitán Henri, vocabulario Jurídico. Ediciones de Palma Buenos Aires. 1961.

(36) Gutiérrez y González Ernesto. El patrimonio. Obra citada, p.834.

muy aceptable que se sancione a la persona que agrede a la persona - en su honor o reputación.

Honor: (Del Lat. Honor-oris) m. Cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y - de nosotros mismos.- 2.- Gloria a buena reputación que sigue a la -- virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a -- las familias, personas y acciones mismas del que se las granjea.-3.- Honestidad y Recato en las mujeres, y buena opinión que se granjean- con estas virtudes.- 4.- Obsequio aplauso o celebridad de una cosa.- 5.- Dignidad, cargo o empleo . . . " etc. (37)

Reputación (Del Lat. Reputario-onis) F. Opinión que la gente -- tiene de una persona.- 2.- Opinión que las gentes tienen de uno como sobresaliente en una ciencia, arte o profesión. (38)

Se puede decir que el honor y la reputación son las dos atribu- ciones que tienen el ser humano, ya que el honor es el aspecto inter- no y la reputación el aspecto externo dando así como resultado la -- personalidad del individuo.

Personalidad.- Desde el punto de vista de la filosofía la perso- nalidad es la función psicológica por la que un individuo se conside- ra como un Yo. UNO y Permanente.

(37) Diccionario de la Lengua Española, Décimo novena. Edición Real - academia Española Talleres Tipográficos de la editorial Espasa- Calpe.

(38) Idem.

Para el jurista, según la definición la personalidad es la aptitud para ser sujeto de derechos, esta es la acepción técnica de personalidad jurídica.

Los atributos del hombre con sus necesidades, sus pasiones y -- sus defectos, se encamina a descubrir a el hombre real y concreto, - de carne y hueso de cuerpo y alma, el cual es difícil encuadrarlo en la norma jurídica rígida, sin sentimientos.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos da su definición de honor o Reputación el cual "Es el bien jurídico constituido por la - proyección Psíquica del sentimiento de estimación. Que la persona -- tiene de sí misma, o la que atribuye a otros sujetos de derecho, --- cuando coincide con el que considera el ordenamiento jurídico de cada época o región geográfica atendiendo a lo que la colectividad en que actúa, considera como sentimiento estimable." (39)

Del concepto anterior del honor o reputación, se debe estimar - que son en verdad dos aspectos de una misma materia ya que el honor - es una consideración hecha en un ángulo meramente subjetivo, en tanto que la reputación es ese mismo honor, pero considerado desde fuera del sujeto que lo vive, y por ello resulta ante la colectividad - la reputación o fama.

(39) Gutiérrez y González Ernesto, El patrimonio, Ob., Cit., p. 849.

"En la doctrina jurídica, suele hablarse del honor en dos sentidos: Subjetivo y Objetivo. El honor en sentido subjetivo es el sentimiento de nuestra propia dignidad, el honor en sentido objetivo es el reconocimiento que de esa dignidad hacen los demás. El primero es la propia estimación; el segundo la buena primaria del honor y conduce al segundo. Pero el segundo- el honor en sentido objetivo, la buena reputación adquiere tanta fuerza que llega incluso a sobre ponerse al primero ."(40)

"En sentido objetivo el honor es la reputación, buen nombre o fama de que goza, ante los demás, una determinada persona, o en otros términos, como escribe Ferraca, "La estimación que acompaña a la persona y la circunda, como una aureola de luz en sociedad. En sentido subjetivo, el honor es el sentimiento de la estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral."(41)

Tal situación se puede catalogar de "recíproca impulsiva". en donde la individual subjetivo, impulsa a lo objetivo colectivo, y éste a su vez impulsa a lo individual subjetivo, dejando por otra parte sedimentos sociales que van transmitiendo de generación en generación, creando así el "alma común" que se representa por la moral o "moral colectiva" la cual influye en las decisiones de los gobernantes.

(40) Castán Vázquez José Ma. La protección al honor en el Derecho Español. Instituto Editorial Reus Madrid 1958 p. 4 y 5.

(41) Castán Tobañas José. Los derechos de la personalidad, Obra Cita da p. 50.

tes políticos, que entonces llevan a leyes esas sanciones o vivencias colectivas. (42)

B). _ NATURALEZA JURIDICA DEL DAÑO MORAL

Como ya he manifestado el concepto y el alcance en nuestro derecho del Daño Moral es pobre debido a que la legislación anterior no lo contemplo, ni hizo referencia en forma expresa al agravio extrapatrimonial, el daño moral se contempla en la reforma de Diciembre de 1982 del Código Civil Vigente, debido a que los Códigos Civiles de 1870 y 1884 sólo hacían mención de el daño patrimonial.

Como ya se manifestó el Código Civil de 1870 hacía únicamente la cita en cuanto al daño patrimonial delimitando inclusive los conceptos de daño y perjuicio únicamente a lo material diciendo:

ART. 1580.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Es más, dicho artículo únicamente hace valer el daño entre contratantes, o sea que como elemento principal para el reclamo de reparación de daño, debe existir un contrato anterior y debido a el incumplimiento ocasiona una pérdida monetaria a una de las partes.

(42) Gutiérrez y González Ernesto, El patrimonio, Obra citada p. -- 851.

ART. 1581.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación.

Con este artículo se obligaba a la persona al pago de una cantidad líquida por el incumplimiento de su palabra, tomando como base para el pago del perjuicio o daño la cantidad de dinero que dejó de recibirse por dicho incumplimiento aquí ya se sabe y se puede establecer el pago ya que es un hecho que dejó de recibir lo convenido.

El Código Penal de 1871 dedicaba un capítulo especial a la responsabilidad civil con el fin de condenar la reparación de daños causados sobre bienes patrimoniales, ya que de dicho ordenamiento en su exposición de motivos expresaba que no era posible poner precio a los sentimientos, a la honra de las personas además de hacerlo sería degradar y envilecer a la persona.

Las actuales teorías modernas han superado este punto de vista al establecer que en ningún momento se pretende poner precio a los bienes de naturaleza extrapatrimonial de las personas y más aún que con estas se condene al agresor a pagar determinada suma de dinero, tomando cuenta que esta suma de dinero se entrega a título de indemnización como fin satisfactorio por haberles violado un derecho o haber lastimado sus sentimientos ocasionándoles un dolor moral esto no implica que se le está pagando el precio de su honor lesionado, sino como ya se dijo solo tratar de compensar en lo que es posi-

ble el daño causado.

Posteriormente el 28 de Diciembre de 1982 se reforma el Código Civil de 1928 en su artículo 1916 y es así como por primera vez en nuestro derecho se concibe la reparación del daño moral de una manera autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad Civil o Penal que no sea derivada del daño inmaterial actualmente no importa si existe o no la condena por responsabilidad civil deriva de un daño o bienes materiales para poder ejercer la acción de reparación moral por agravio extrapatrimonial.

El daño moral es esencialmente extrapatrimonial por lo que se fundamenta por separado a el daño patrimonial, dedicado a un artículo especial en nuestro Código Civil, donde por primera vez se contempla lo que es el daño moral refiriéndose al daño causado sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial como son el honor reputación, etc.

En la exposición de motivos de la reforma del artículo 1916 dice "La iniciativa se fundamenta en la doctrina civilista contemporánea de los derechos de la personalidad, la cual tiende a garantizar a la persona del goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral".(43)

(43) Nuestras leyes. Vol I Gaceta Informativa de la Comisión de Información de la Cámara de Diputados; México 1983. p. 148.

Cabe señalar que los bienes de la personalidad son atributos o virtudes creadas por la persona para sí o para desarrollarse en determinada sociedad, es lo que llamamos "Patrimonio moral del individuo como el conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por su características inmaterial no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente, en dinero".⁽⁴⁴⁾

Cabe mencionar que no se debe tomar el pago de daño moral como una liquidación de un contrato, sino como una satisfacción para la reparación en lo más posible que se pueda del daño extrapatrimonial-causado, este patrimonio moral a su vez puede ser objetivo, el primero sera social y se refiere a el sujeto y el medio en que se desenvuelve, donde exterioriza su personalidad y este por lo regular sera un daño sobre bienes pecuniarios, al dañar su imagen ante la sociedad si este es un prestador de servicios ya nadie querra contratarlo reflejando esta conducta en sus ingresos, por lo que se trata de proteger el honor, decoro y reputación.

El patrimonio moral subjetivo será siempre en los bienes afectivos refiriéndose con esto a la intimidad de las personas, a su integridad, creencias, sentimiento, vida privada.

(44) Ochoa Olvera Salvador, La demanda por Daño Moral, Ed. Nuevo Mundo 1991. p. 39.

I.- DIVERSAS TEORIAS DEL DAÑO MORAL.

Uno de los presupuestos esenciales de la responsabilidad civil será que exista un daño, por lo que el mismo difiere según las circunstancias en que se causan y la relación jurídica que nace entre los sujetos activo y pasivo de la misma, tomando en consideración lo anterior se podrá establecer como se debe hacer la reparación del agraviado en su beneficio, ya que ha sufrido detrimento en sí mismo, así podemos clasificar al daño moral en:

Daño Actual: Es el que se dá en el momento en que surge la controversia y cuya existencia, magnitud y gravedad se asimilan al hecho ilícito que lo produce.

Daño Futuro: Es el que nunca presenta en el momento de la controversia las tres características del daño actual, es decir que presentan existencia, magnitud y gravedad, sino al producirse el hecho ilícito, este será consecuencia del evento dañoso que se actualiza con posterioridad.

Daño Directo: Aquel que soporta el agraviado.

Daño Indirecto o reflejo: Que no es más que el sufrimiento del mismo por una persona distinta del agraviado inmediato.

Mazeud estudia el daño moral desde el punto de vista de su repa

ración, existen tres categorías de los mismos; dentro de los cuales encontramos lo que ha denominado como: (45)

La parte social del patrimonio moral: Es aquel que generalmente trae consigo un daño pecuniario y por tener una repercusión patrimonial, son fácilmente resarcibles o por lo menos se prestan más para ello.

La parte afectiva del patrimonio moral: Es el que no trae daño pecuniario y es difícil de resarcir, dañando en su honor, su consideración su reputación ante terceros.

La parte corporal, material y estética del patrimonio moral: En relación a este es sabido por todos nosotros, que el cuerpo humano no es patrimonial, pues además de estar fuera del comercio por carecer de un valor ordinario común su dignidad y calidad humana y como consecuencia de esto es imposible devaluarlo en dinero, esto con absoluta independencia de las consecuencias pecuniarias y de los sufrimientos que pueden sobrevenir a efecto, estos están integrados por los daños que atentan contra la integridad física y mental.

Así mismo existen otras teorías que clasifican al daño moral -- desde el punto de vista de su reparación, las teorías explicativas, -- se dividen en dos grupos analizándolas desde el punto de vista de --

(45) Henry y León Mazeaud M; Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual, Contractual; Tomo I, traducción directa de la última edición por Carlos Valencia Estrada, p. 149.

las tesis que niegan la reparación del daño moral y las que aceptan que exista un derecho para exigir la reparación del daño moral.

TESIS QUE NIEGAN LA REPARACION DEL DAÑO MORAL

Las tesis que niegan la reparación del daño moral, se dividen en dos grupos, uno de los cuales se desprende del concepto estricto y propio del daño moral, negando absolutamente su reparación, el segundo es consecuencia del concepto lato e impropio del daño moral-- aceptando de manera excepcional la reparación del daño, conociendo este grupo como un sistema mixto ya que existía una variabilidad de los casos en que se admite la reparación ya que en cada situación-- se pretende analizar las circunstancias de las personas así como el daño que se produce en determinadas situaciones y excepcionalmente será resarcible ya que debe ser negar la reparación, así mismo dentro de este grupo quedan incluidos todos aquellos autores que opinan que una vez compensados los daños patrimoniales, los daños morales igualmente serán compensados con una cantidad que será determinada al arbitrio del juez, así mismo en el sistema mixto si no hay daño económico no hay reparación del daño moral, ya que el daño moral es resarcible en cuanto se refleja sobre el patrimonio ya que la existencia de aquel puede impedir o impide un bienestar económico.

Teorías que niegan de manera absoluta la reparación del daño moral.-La opinión clásica rechaza el resarcimiento del daño moral-- debido a la imposibilidad de hallar una equivalencia entre el daño mo-

ral y la reparación pecuniaria así como la omisión que hizo el Código de Napoleón de esta figura.

Además de que la suma que se pague acrecentará el patrimonio pecuniario que quedo intacto pero no podrá resarcir al patrimonio moral, - único ofendido de lo que perdió y aún cuando se acepte que el dinero puede reparar el perjuicio moral tropezaríamos con una imposibilidad material en cuanto a la cuantía de la indemnización debe ser proporcional a perjuicio sufrido; pero por cuanto es extrapecuniario el -- perjuicio moral no es susceptible de avalúo luego los jueces deberán tener en cuenta la importancia de la culpa cometida, mientras más grave sea la culpa de que provenga el perjuicio más elevada será la cifra de la indemnización. (46)

Josserand nos dice que "La indemnización permite una satisfacción de reemplazo, de un placer por otro nuevo, en el daño material no se discute pero la esfera de afectación sería altamente inmoral - decir que al que se le ha afectado en sus sentimientos se consolará de este ultraje gracias a la indemnización que reciba". (47)

Los doctrinarios que apoyan esta teoría coinciden en que no se puede estimar en cantidad de dinero los bienes que integran el patrimonio moral de la persona ya que cuando hay una ofensa en los senti-

(46) Mazeaud Henri, Lecciones de Derecho Civil, Vol. III, Obra Citada p. 153.

(47) Josserand L., Derecho Civil Tomo II Volumen I, ed. Buenos Aires 1951 p. 529.

mientos el Juez no podrá apreciar la sinceridad y grado del daño causado, y si lo hace será a su consideración desde su muy particular punto de vista encontrando su equivalencia en dinero.

Debido a lo anterior estos solo admiten la reparación del daño patrimonial no así la del daño moral, y que solo se acepta la reparación del daño si hay un daño en el patrimonio de la persona susceptible de pago o reemplazable en especie, ya que los daños morales no son resarcibles ni sustituibles, asimismo los daños morales son subjetivos y el derecho se ocupa algunas veces solo de puntos objetivos.

TESIS QUE ACEPTAN LA REPARACION DEL DAÑO MORAL

La existencia de esta tésis se deriva de lo que es el derecho y la justicia ya que no puede quedar sin castigo aquel que lesiona los sentimientos, afectos, relaciones de orden psíquico ya que estas forman parte de los bienes de la persona humana aunque distintos de los patrimoniales, a caso la reparación del daño moral no sea perfecta, como en algunas ocasiones tampoco lo es la patrimonial, pero se puede pedir una reparación aunque esta sea imperfecta. Refiriéndose la dificultad que estriba en como hacer del dolor y el dinero lleguen a un equilibrio, por lo que el derecho tiene que contentarse con una solución imperfecta, en la indemnización que se le dá a la víctima, no debe verse al dinero en si, sino a todo lo que el dinero es capaz de procurar tanto en el dominio material como el moral se

puede reparar en lo más posible el daño causado a la víctima satisfaciendo aquellas cosas de las que se ha visto privada, con el dinero no se podrá borrar cierta conducta pero si se podrá reparar usando el dinero como compensatoria.

Doctrinarios como Ripert manifiestan "Si es cierto que la ley Civil sanciona el deber moral de no perjudicar a otro como podría -- siendo que ella defiende el cuerpo y los bienes, quedarse indiferente en presencia del acto perjudicial al espíritu, no solamente debemos respetar el patrimonio del prójimo, sino también su honor, sus afectos, sus creencias, sus pensamientos si el atentado es grave y público, la Ley Penal considerando que perturba el orden social la reprime; si es leve o clandestina corresponde a la víctima ocurrir en justicia en acción de reparación. Esta parte del dominio de la responsabilidad civil marcada por el dominio de la ley moral"(48)

"Es cierto que hay perjuicios irreparables en especie. La indemnización permite entonces una satisfacción de reemplazo, tiene un papel hedonístico habrá sustitución de un placer nuevo a uno desaparecido, será posible en el goce material de bienes, casi siempre la víctima del daño al evaluar ella misma la importancia pecuniaria del daño que ha sufrido demanda indemnización de perjuicios en compensación del daño sufrido. Actualmente no hay ninguna vacilación en la jurisprudencia sobre el principio de la reparación del daño moral,"(49)

(48) G. Ripert. La Regla Moral en las Obligaciones Civiles, traducción de Carlos Julio de la Torre, 3 era. ediciónp. 190.

(49) Idem p. 192.

Actualmente y debido a la necesidad que tiene el derecho de ir-evolucionando la ley no debe ocuparse sólo de tutelar el bien mate--rial ya que choca contra la conciencia común que considera al valor-moral en la misma línea que el material.

Cada acto ilícito que cause un daño patrimonial se debe obligar a su reparación al causante o a la persona según la ley civil deba - responder de tal acto el juez debe ser muy cuidadoso para impedir -- que exista una especulación inmoral del dolor. Es justo y necesario- pedir la indemnización por daño moral pues de no ser así se dejaría- sin castigo al autor de un daño.

La indemnización de daño moral se otorga bajo la forma de una- suma de dinero, debido a que con este la víctima podrá procurarse un bien parecido al que se le destruyo, si bien es cierto que son per--juicios irreparables en especie pero como ya se dijo que la indemni- zación permite una satisfacción de reemplazo.

"El daño causado a la víctima puede ser de naturaleza variable- se distingue el daño material del daño moral, y cada una de estas - categorías comporta en si misma una clasificación. El daño material- puede ser en el patrimonio o en la persona. El daño moral puede re- vestir también dos aspectos diferentes; una persona puede ser afecta da bien sea en su honor, en su reputación, en su consideración, en - una palabra en su patrimonio moral, bien en sus afectos, como si su- cónyuge o pariente próximo llegara a perecer en un accidente de loco-

moción, cabe mencionar que cuando una persona ataca de derecho a --- otra incluso a su misma personalidad uno de cuyos atributos queda -- lastimado por lo que la responsabilidad del agente está comprometida independientemente de todo daño material probado"(50)

Como ya se ha mencionado no debemos tomar la palabra reparar en un sentido restringido, rígido, sino como lo ha expresado Mazeaud -- hay que darle un significado más amplio, flexible con el fin de lo -- grar más fácil acomodo con las exigencias que toda institución jurí-- dica debe cumplir, traducidas en una realidad práctica, ya que ni en los casos de responsabilidad patrimonial, se puede reemplazar una co-- sa que por su naturaleza sea irreparable, irremplazable, no se podrá restablecer, a la situación anterior al daño.

Así vemos que no únicamente los daños patrimoniales son repara-- bles en algunas ocasiones como ya lo vimos son irreparables. Los da-- ños morales como los patrimoniales no necesariamente han de tener -- una reparación específica, pues en caso de no ser posible esta se re-- curre a la reparación por equivalencia, además de no establecerse -- una reparación se daría lugar a la existencia de un amplio campo de-- acción para los malhechores y por ende la existencia de una laguna -- en la legislación al no considerar a los daños morales como responsa-- bilidad civil.

(50) Josserand L., Derecho Civil Tomo II, Volumen I. Obra Citada, p. 530.

Sabemos que la reparación en dinero es inadecuada porque por una parte ofrece un lucro, por el otro una pena privada, si bien se considera que la reparación no es adecuada, también es cierto que las soluciones jurídicas no siempre son las perfectas y en algunas ocasiones es mejor pugnar por una reparación aunque imperfecta que a permanecer, indiferentes a los actos que atentan contra lo más preciados bienes de las personas humanas, no existe un enriquecimiento por que lo que se persigue es una distracción que aminora aunque sea en forma mínima el sufrimiento, pena o dolor causado, logrando una satisfacción por mínima que sea, si bien es cierto que el dinero no es comparable con el dolor, es cierto que aquél es el denominador común de los valores y utilidades y el medio por el cual en defecto de otros y según los usos de la vida se repara una ofensa, al pretenderse la reparación de tales daños no se busca precisamente una equivalencia equilibrada como lo sera un contrato de compra-venta, no por eso se quiere decir que no se persiga una finalidad justa y equitativa satisfaciendo en parte el perjuicio sufrido.

La reparación del daño moral lleva al aumento de la economía de la víctima, pero recordemos que esa no es la finalidad sino lo que se persigue es no dejar un problema sin solución ya que al quedar los daños morales fuera de la sanción del Derecho quedaría una laguna en la ley, aunque siempre la indemnización sera arbitraria debido a la falta de elementos objetivos para acordarla, esto ocasiona problemas al momento de la evaluación del daño moral, pero lo importante es que sea aceptada la figura de daño moral como una responsabi

dad civil, y a la indemnización como una satisfacción que será -----
siempre compensatoria.

Para probar el daño moral nos podemos encontrar con graves problemas pero no por ello se tornaran imposibles, ya que la víctima --
tendrá elementos presuncionales que la ayudaran a las aportaciones -
de las pruebas.

Los daños morales son subjetivos y el Derecho es objetivo, por lo cual el derecho no debe limitarse a cosas materiales ni eliminar a la persona humana con su alma, sino que debiera comprender toda su integridad, ya que el objeto del Derecho no es regular las relaciones patrimoniales exclusivamente sino la regulación entre las relaciones de las personas pero no solo las que se exteriorizan, sino a la tutela de la persona integralmente refiriéndonos a los bienes materiales, físicos o morales.

C).- CASOS EN QUE SE PRODUCE EL DAÑO MORAL.

Es necesario que en este momento señalemos el artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal para que se delimiten los casos en los que se puede producir un daño moral, y al respecto manifiesta:

ART. 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una---
persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, ho---

nor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos producen un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado -- daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracon--tractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando éste haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la si--tuación económica del responsable, y la víctima, así como las demás--circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, -- honor, reputación o consideración, el Juez ordenará a petición de -- ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la -- misma, a través de los medios informativos que considere convenien--

tes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Como podemos ver este artículo es muy extensivo, en referencia a los bienes morales que tutela por lo que no cabe duda que se puede aplicar a la relación concubinaría; para poder salvaguardar los derechos de ambas partes en caso de incumplimiento de uno de los interesados otorgando una seguridad jurídica al inocente.

1.- SUS FORMAS Y CRITERIOS DE INDEMNIZACION O REPARACION.

Las presentes consideraciones respecto de la reparación del daño moral, resultan ser la piedra angular sobre la cual versará el fundamento de la presente investigación y obvio es el refuerzo de nuestra pretensión para el reparo al mismo, es decir al daño moral.

Resulta indudable que el legislador se enfrenta a un problema jurídico muy importante, dadas las características que el mismo presenta y el cual comenzará por el concepto que identificará al problema en sí, es decir, la controversia entre autores se determina primeramente por determinar primeramente si ha de ser una indemnización o reparación del daño moral, y es que el manifestar que se procederá a una indemnización resulta un tanto relativo en virtud de que se manifiesta como algo vago que en un daño moral que ciertamente es sub-

jetivo sería antiético. "poner un precio" al honor, por ejemplo: ahora bien se generaliza el criterio al momento en que se habla de una reparación la cual se hará en forma pecuniaria, en virtud de que en daño patrimonial, de alguna manera se determina el monto del daño causado, no así en el daño moral, el cual por su subjetividad resulta prácticamente imposible su determinación y en este caso se deberá hablar de una compensación, ya que solo en parte se resarcirá el daño causado, concretándose el agraviado únicamente a probar la existencia del daño ocasionado, ya que pretender determinar la magnitud del mismo, es tan subjetivo, como el daño moral en sí. Es así que se hace hincapié que en el daño moral ocasionado será objeto de una compensación al tomar en cuenta que las cosas no vuelvan a su estado anterior y algunos autores lo ejemplifican con el padre que al saber que su hijo ha sido objeto de un homicidio, invariablemente el daño moral está ahí, ocasionado a ese padre pero dicho daño en ningún momento podrá determinarse la magnitud del mismo y por eso mismo se procederá a una compensación, que no es precisamente un pago a ese daño, por que en sí jamás se dará un valor determinado y preciso a la vida de una persona, de ahí por el cual estoy y manifiesto mi comunión con la idea de que se deba llamar compensación al reparo de un daño moral, es así como en nuestra legislación la característica de la reparación de daño moral se guía primeramente por la equivalencia la cual sustituye en cierta forma ante la imposibilidad de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de que se ocasionara el daño y que dicha compensación será en forma única y exclusiva mediante el pago de una suma de dinero considerando este medio, como la --

forma idónea para la reparación a un daño causado. Así mismo el elemento que forma parte de la reparación del daño moral es que la entrega de la cantidad de dinero sea satisfactoria para el agraviado.

Cabe hacer mención que quienes tienen derecho a ejercitar la acción de la reparación del daño moral, son las personas físicas y las personas morales, pudiendo ser estos sujetos activos o pasivos.

La acción que corresponde a un sujeto o persona moral que haya sufrido un daño moral, corresponde única y exclusivamente al agraviado y en ningún momento será posible transmitirla a terceros, debiendo aclarar que si el agraviado muere, junto con él muere el derecho --- aunque ciertamente si en vida el sujeto pasivo ejercitó su acción, -- los herederos podrán concluir la y que el daño moral haya sido en el patrimonio, va que de otra manera la acción intentada por los sucesores será improcedente, aún y cuando exista el daño causado. Por otra parte es importante hacer mención que el término que tendrá el sujeto pasivo para ejercer su derecho será de dos años contados a partir de que se le causó el daño o en que término de causarle, debiendo probar la existencia del daño moral que es de carácter subjetivo y que deberá acreditarse la relación de causalidad que une al sujeto pasivo y al sujeto activo, basándose en el hecho ilícito que ocasionó el daño y determinar el o los bienes lesionados y que se encuentran protegidos por esta figura, así mismo en su parte subjetiva el daño moral no será objeto de una probanza.

MONTO DE LA INDEMNIZACION MORAL.

Verdaderamente es una situación compleja el poder determinar el monto para la compensación del daño moral en su reparación, puesto que actualmente es una figura prácticamente nueva y en nuestra legislación las resoluciones son un tanto limitadas, pero ciertamente la equidad con la cual se actuará será tomando en consideración el que el sujeto activo no será despojado de la totalidad de la riqueza que posee, lo cual tampoco implica un enriquecimiento sin causa y deberá además no condenar al demandado por cada uno de los bienes dañados sino que el juzgador valorará en su conjunto la gravedad del daño -- causado, lo anterior para los bienes patrimoniales, así mismo debe -- hacer el juzgador un estudio minucioso del daño hecho sobre la honra de una persona, reputación, sentimientos, etc., y que le dará la pauta para determinar la compensación que operará para la reparación -- del daño moral, siendo sumamente importante librado de responsabilidad que tiene el sujeto activo que obviamente determinará en gran -- forma la relación que existe entre el sujeto pasivo y el sujeto activo, finalmente el juzgador deberá ser discreto al momento de establecer el monto de la cantidad que a título de compensación deberá hacer el demandado, ya que su arbitrio para determinar la misma goce de una libertad absoluta y que deberá estar encaminado a no enriquecer sin causa al actor en dicho juicio.

E).- JURISPRUDENCIA.

DAÑO MORAL: SU REGULACION. El artículo 1916 reformado del Código Civil del Distrito Federal, señala que los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de uno tienen los demás son los llamados derechos de la personalidad, como adecuadamente los viene considerando la legislación civilista contemporánea y les concede una amplia gama de prerrogativas y poderes para garantizar al individuo el goce de estas facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, pues el ser humano posee estos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela adecuadamente, mediante la concesión de un ámbito de poder y un señalamiento del poder general de respeto que se impone a los terceros, el cual dentro del derecho civil, se tradujo en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación del daño moral en caso de que se atente contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor o reputación exposición de motivos de la reforma legislativa.

Amparo directo 8339/86.G.A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria Hilda Martínez González. Ausente: Ernesto Díaz Infante.

DAÑO MORAL. El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito-

Federal, está redactado con tal claridad, que hace innecesaria su interpretación. Se dice en él, que independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable. Se ve de este texto, que el derecho de los familiares, al ser indemnizados a título de reparación moral, y según la apreciación judicial, no puede considerarse como realizado sino en caso de fallecimiento de la víctima.

Adela Noriega Vda. de Silva y Coags. Pág. 296, Tomo LXXXII, 4 de octubre de 1944.

INDEMNIZACION POR EL DAÑO MORAL. En las ejecutorias de amparo no se puede imponer a la autoridad responsable la obligación de acordar en favor de las víctimas de un hecho ilícito, una indemnización por el daño moral de que habla el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, ya que este sólo concede al juzgador una mera facultad discrecional, para que aplique alguna cantidad como indemnización compensatoria del daño moral.

Sigales Soledad y Coag. Pág. 5034. Tomo LXXXVI. 17 de junio de 1953, 4 votos.

PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL. Si de demandas indemnizaciones, una a consecuencia de daños materiales y la

otra como indemnización moral, es claro que legalmente puede considerarse probado el monto de la reparación material y la acción para -- exigirla, pero no la relativa a la reparación moral, que para su --- existencia requiere la demostración del hecho ilícito por parte del demandado, según disposición expresa del artículo 1916 del Código Ci vil vigente en el Distrito Federal.

Cía. Limitada del Ferrocarril Mexicano. Pág. 1953, Tomo LVIII.-
15 de noviembre de 1938.

DAÑO MORAL: PRUEBA DEL MISMO. Siendo el daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender a las afectaciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque.

Amparo directo 8339/86. G.A. y otra 6 de abril de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Hilda Martínez González. Ausente: Ernesto Díaz Infante.

CAPITULO CUARTO

LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL EN EL CONCUBINATO POR CAUSA DE ABANDONO.

En este punto es necesario analizar el porque se debe otorgar un crédito al concubinato al darle un derecho para el cobro por --- daño moral, al igual que se establece en el matrimonio, sin que -- con esto se proponga que se altere la institución jurídica que es - el matrimonio ni mucho menos quitarle la formalidad que reviste -- al acto lo único que se propone es que se reconozca un hecho indu-- dable y común para proteger a las partes que integran el concubina-- to para que esta conducta se sancione civilmente y a su vez se pro-- teja a la parte que no dió origen a la terminación del concubinato-- y de ese modo poder evitar en un momento dado que se integren y de-- sintegren familias dejando desprotegidos a los miembros que inte-- gran estas, hombres, mujeres y niños, que habiendo vivido en un ce-- no familiar de pronto se vea desintegrado, por una de las partes que-- no quiso formalizar el matrimonio legalmente; dando por terminada - la relación con el fin de no crear obligaciones ni otorgar dere--- chos, aprovechándose ya sea de la suma ignorancia o la buena fe que tiene una de las partes al creerse casada por así haberse osten---

tado ante la sociedad y con su conducta hizo creer a la demás gente que era la esposa (o) legítima (o) por haber convivido por más de cinco años, o haber procreado hijos teniendo una economía común que implica el trato sexual continuado y el verse abandonado sufre un gran -- desengaño moral y psicológico en el momento en que es abandonado y se descubre ante la demás gente que no era la esposa (o) que simplemente se encontraban viviendo en unión libre y que su "matrimonio" -- no era más que una simple relación de unión libre o concubinato ---- creando derechos limitados para ambas partes y en ocasiones simplemente para los hijos nacidos de la relación.

Recordemos que algunos autores doctrinarios no reconocen efecto legal alguno en cuanto a la concubina y al concubinario sino solo a los hijos, es más han considerado que el concubinato es una relación contraria a la institución que es el matrimonio y que en un momento dado es contra productiva si se reglamenta podría hasta desaparecer la figura jurídica del matrimonio tratando así de combatir a el concubinato para que estas relaciones no proliferen, pero en esta parte debemos recordar lo que dice Arturo Alessandri, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile respecto a la Ley, "La ley es la que debe adaptarse a la sociedad en que va a regir, pero no és ta la que debe amoldarse a la Ley". (51)

Como se puede observar es la ley la que se debe adaptar a la --

(51) ORTIZ URQUIDI RAUL, Matrimonio por Comportamiento, Tesis Doctoral, México 1955, pág. 2.

realidad social que se está transformando con rapidéz en nuestro país es más recordemos que el que el concubinato existe desde la época pre hispánica cuando un señor principal tenía varias esposas y los sacerdotes católicos tratando de evitar ésta práctica les daban sermones, - regaños y castigos para que escogieran a una sola esposa la que tuviera mejor derecho para ser la legítima hecho que cita Fray Toribio Motolinia en su libro Historia de los Indios de la Nueva España.

La finalidad de la indemnización al daño moral corresponde al amparo del concubino inocente debido a que este quiso formar una familia, un hogar al lado del supuesto esposo (a), dando un apoyo en las épocas de miseria y prueba, para que más tarde pueda compensar sus sufrimientos participando en las ganancias obtenidas por su asociación, tratando de tener los hogares más respetables educando a sus hijos, persiguiendo un comunidades de intereses y haciendo una conjunción de esfuerzos y méritos para mantener el seno del hogar unido y al verse frustrado su deseo y creencia cuando uno de los dos decide por causa injustificada e inimputable a la pareja dar por terminado el concubinato.

A). ACCIONES QUE ACTUALMENTE PUEDEN EJERCITAR LOS CONCUBINOS-RECIPROCAMENTE.

1.-PETICION DE HERENCIA.

Como lo he manejado anteriormente la concubina tiene derecho a la sucesión legítima, y anteriormente se explicaron las reformas que

ha sufrido el artículo 1635 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, ya que con antelación la concubina no podía heredar la totalidad de los bienes, aún más el concubinario no se encontraba contemplado para heredar por lo que en la reforma del 27 de diciembre de 1983, en un acto de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer estipulado en el artículo 5 de nuestra carta Magna, el concubinario tiene el derecho también de heredar de su concubina igualando así el derecho a heredar de los concubinos en igual forma que en el matrimonio, ya que con anterioridad la concubina heredaba de manera inferior que una esposa respecto a su cónyuge, así y a través de las reformas la concubina actualmente puede denunciar un intestado ejerciendo su derecho de petición de herencia así como solicitarse declare inoficioso un testamento cuando en el mismo no se le ha dejado alimentos siempre y cuando se encuentre impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes tal y como se encuentra establecido en el artículo 1368 fracción V del Código Civil vigente.

Las leyes reglamentarias del I.S.S.S.T.E., I.M.S.S., Ley Federal del Trabajo y otras ya mencionadas provocan conflictos debido a que pretenden establecer beneficios económicos a quien ha vivido con el trabajador sin que se considere en estas mismas que el Código Civil estipula que para heredar en el concubinato se debe estar libre de matrimonio, haber vivido cinco años con el concubino antes de que este muera o haber procreado hijos pero no procedera si seis meses antes de la muerte del autor de la herencia se termino la convivencia mutua, ya que este es un supuesto fundamental hasta la muerte de

uno de los dos concubinos.

Los requisitos que debe reunir el concubinato los encontramos en el artículo 1635 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y que es el que se dedica a regular las relaciones concubinarias así mismo establece los requisitos de existencia del mismo, por lo que dicho artículo establece:

ART. 1635 "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo ninguna de ellas heredará.

Así mismo el ART. 1368 del mismo ordenamiento en su fracción V nos manifiesta "A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de quien se trate no con

traiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos". Cabe aclarar que este artículo se deriva de la obligación que tienen los concubinos de darse alimentos recíprocamente manifestando que después de la muerte de una de las partes el testador debe dejar alimentos a la concubina o concubinario según sea el caso como obligación, siempre y cuando estos reúnan los requisitos señalados con antelación.

El artículo 1635 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal nos indica los requisitos que deben reunir la concubina para --- ejercer su petición de herencia, los cuales deben satisfacerse en sus extremos ya que si falta un solo requisito no estaremos ante la figura jurídica del concubinato y en consecuencia no podrá ejercitar se la acción respectiva toda vez que se carecería del derecho.

Después de haber estudiado los artículos que nos dan la pauta para que la concubina pueda ejercer su acción de petición de herencia puedo deducir que la concubina puede solicitar que un testamento se declare inoficioso cuando reúne los requisitos de la fracción V del artículo 1368 y no se le dejó disposición en cuanto a los alimentos tal y como lo dispone el artículo 1374 que a la letra dice "Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo", al decir en este capítulo se refiere al capítulo V de los bienes de que se puede disponer por testamento, y de los testamentos inoficiosos. Así mismo tiene una estre

cha relación con el artículo 2348 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, ya que si por cualquier motivo uno de los integrantes del concubinato quiere evadir la responsabilidad de dar alimentos y hace una donación también la concubina podrá solicitar que esa donación se declare inoficiosa en cuanto a que la perjudica ya que es acreedor alimenticio y puede solicitarlo conforme a la ley debido a que esta le concede el derecho de solicitar alimentos.

El artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice tiene derecho a heredar por sucesión legítima:

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

Este artículo permite que la concubina pueda ejercitar su acción de petición de herencia y vemos que sirve como complemento del ya mencionado precepto 1638 del mismo ordenamiento multicitado ya que si el testador no deja alimentos para la concubina o concubinario que los necesita éste podrá solicitar se decrete dicho testamento inoficioso, y si no dejó disposición testamentaria pueda hacer la Denuncia del fallecimiento e iniciar el intestado para heredar por vía legítima con la salvedad de que se reunan los presupuestos previstos en el artículo 1635 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

2.- ALIMENTOS.

El supuesto normativo que respalda el derecho que tiene la concubina o concubinario para requerir alimentos recíprocamente se encuentra establecido en el artículo 302 del Código Civil vigente que a la letra dice: "Los cónyuges deben darse alimentos, la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados en igual forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635".

El artículo 1635 nos señala los supuestos que debe cubrir la concubina (o) para que pueda ejercitar su acción de pedir alimentos los cuales enumeraré a continuación:

I.- Que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte.

II.- Que se hayan procreado hijos en común aunque no hayan logrado vivir cinco años.

III.- Que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

IV.- Que sea una sola concubina o concubinario, si hubiere varios ninguno de ellos heredara.

Con esta no solo la obligación de dar alimentos se genera con el matrimonio sino también entre los concubinos, esta reforma se dió debido a que en nuestro país son frecuentes las relaciones concubinas, que no pudieron pasar desapercibidas por nuestros legisladores no con el fin de proteger a la relación sino a la familia que es el núcleo de la sociedad.

Por lo cual se contempla que el testador debe dejar alimentos a la concubina o a los hijos que se hayan procreado, si los mismos han sido reconocidos y necesitan alimentos.

Cuando estos hijos no han sido reconocidos se plantea un problema que es el de la filiación natural, nos veremos en la necesidad de iniciar la investigación de la paternidad natural en caso de que el concubinato sea notorio debiendo haber vivido maritalmente en el período legal durante el cual ha sido posible la concepción puede declararse judicialmente la paternidad debiendo ser notorio porque con esto se hace más verosímil la paternidad debido a que si un hombre vive con una mujer acreditándose como esposos ante la sociedad, esta se daría cuenta fácilmente que no es hijo del concubinato si ve que su concubino es fiel que es uno de los requisitos para que pueda existir el concubinato que sea fiel a su concubinario.

La investigación de la paternidad origina en la práctica dificultades reales, resultando procedente remitirse a la jurisprudencia respectiva en el sentido de que se debe hacer lo más favorable al --

hijo.

I.- Las relaciones entre la madre y el pretendido padre deben ser regulares y frecuentes, constitutivas del estado de concubinato. Estas relaciones se caracterizan por la frecuencia y la conducta de la mujer que manifieste a efecto de su concubinario y cierta fidelidad.

II.- No es necesario que el concubinato haya durado todo el período durante el cual la concubina se encuentra en estado de gravidez ya que puede ser abandonada al principio de su embarazo.

III.- El juez debe investigar por medio de peritaje testimoniales la fecha probable de la concepción.

IV.- Se considera la confesión tácita de paternidad cuando el pretendido padre eroga gastos relativos al sostenimiento y educación del presunto hijo obrando como padre, ya que el pago de una suma importante al nacimiento del hijo, puede considerarse como una participación en el mantenimiento.

La presunción de ser hijo de concubinato queda redactado en el artículo 383 del Código Civil de 1928 y actualmente vigente en el Distrito Federal.

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

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato:

II.- Los nacidos después dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina:

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD, POSESION DE ESTADO DE HIJO EN LA.- VERACRUZ.- Se comprueba la posesión de estado de hijo a que se refiere la fracción II del artículo 314 del Código Civil del Estado de Veracruz, y la paternidad a que se alude el mismo precepto, si a quien se le imputa la paternidad, observa la siguiente conducta: que tenga relaciones sexuales con la madre del menor respectivo; que durante éstas pague la renta de la casa en que aquella habite con dicho menor; que viva en amasiato con ella, que la frecuente en la casa de referencia, que el menor nazca de tales relaciones; que le de el trato de hijo; que este le diga papá; que lleve su apellido y que pague los gastos relativos a su alumbramiento.

Amparo directo 7377/67 Francisco Zaleta Juárez octubre 14 de -- 1968 Unanimidad 5 votos Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas.

PATERNIDAD, INVESTIGACION DE LA PRUEBA PRESUNCIONAL (legisla---

ción del Distrito Federal y del Estado de México).

No es obstáculo para tener por probado plenamente un hecho, por medio de la prueba presuncional, la circunstancia de que se trate de un asunto relacionado con la investigación de la paternidad, puesto que, según el artículo 364 del Código Civil del Estado de México, -- igual al 382 del Código del Distrito y Territorios Federales, no se requiere ya un principio de prueba por escrito como se exigía en las legislaciones anteriores y se exige en la legislación francesa, por ejemplo, sino que únicamente es necesario de acuerdo con la fracción IV del citado precepto, "un principio de prueba contra el pretendido padre", lo que permite mayor flexibilidad en cuanto a las pruebas que pueden rendirse y se traduce en la posibilidad de una decisión más justa, ya que, bien porque el padre sea un analfabeta que no sepa -- leer ni escribir, o porque por su preparación eluda facilitar el conocimiento de la verdad, la prueba escrita es en estos casos difícil de obtener.

Amparo Directo 5112/1963 Valente Manzano Ochoa. Octubre 13 de 1965. Unanimidad 5 votos Ponente. Mtro. José Castro Estrada.

PATERNIDAD INVESTIGACION DE LA CUANDO SE TRATA DE LA POSESION- DE ESTADO DE HIJO DEL PRESUNTO PADRE. DISTRITO FEDERAL Y TAMAULIPAS. En esta materia de investigación de la paternidad, nuestra legislación anterior restringía esa investigación a los casos de raptó o violación, cuando la época del delito coincidía con la concepción; en--

cambio, el actual Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, coincidente en esta materia con el Código Civil de Tamaulipas - enumera seis casos de investigación de la paternidad, que son: rap--to, estupro, violación, posesión del estado de hijo del presunto padre, el concubinato cuando el hijo haya sido concebido durante el -- tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo a su favor un -- principio, de prueba contra el pretendido padre. En la especie, la -- investigación de la paternidad se apoya en el hecho de que los meno--res Actores tenían a su favor la posesión del estado de hijo del ex--tinto Actor Calderón Salinas, caso en el que el artículo 384 del Có--digo Civil de Tamaulipas (384 del Distrito Federal) dispone que para los efectos de la fracción II del artículo 392 (384 del Distrito Fe--deral), la posesión del estado de hijo del presunto padre se justifi--cará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del -- primero, y que el padre ha proveído a su subsistencia, educación y -- establecimiento.

Amparo Directo 530/85 Sucesión de Arturo Calderón Salinas. Fe--brero 14 de 1968. Unanimidad 5 votos Ponente: Mtro. Mariano Azuela.-3a. Sala Informe 1968.

3.- REQUISITOS PARA SU EJERCICIO.

Los requisitos para el ejercicio de estas acciones se encuen--tran establecidos en la ley desde el momento en que dos personas de--

distinto sexo deciden vivir como si fueran cónyuges y establecen un domicilio común reuniendo así mismo los elementos del artículo 1635 los cuales fueron señalados anteriormente y deben cumplirse totalmente ya que si no son satisfechos no estaríamos ante la figura del concubinato.

B) NECESIDAD DE UN CAPITULO EN EL CODIGO CIVIL QUE REGULE EL CONCUBINATO EN SU ASPECTO DE:

1.- EXISTENCIA.

Como se ha venido manifestando en repetidas ocasiones el concubinato es la situación de hecho en la que se encuentra un hombre y una mujer que sin estar casados hacen vida marital, requiriendo de estabilidad y permanencia, con lo cual se diferencia de las uniones sexuales pasajeras o esporádicas o de aquellas relaciones sexuales habituales pero que no van acompañadas de cohabitación, por lo tanto son cuatro los elementos del concubinato; 1) situación de hecho extramatrimonial; 2) relaciones sexuales; 3) Comunidad de habitación; 4) Cierta duración y economía común; nuestro código civil en su artículo 1635 señala otros elementos necesarios para que esa unión de hecho pueda producir efectos como concubinato debiendo reunir los siguientes elementos:

I).- Unión de un hombre y una mujer.- para hacer vida semejante a la de los cónyuges. No hay por tanto concubinato entre perso

nas de un mismo sexo, así entonces la misma ley señala siempre según el caso de concubina o concubinario.

II).- Unión de hecho entre personas no casadas.- ni entre sí -- porque ya sería matrimonio, ni con persona diferente a ellas ya que si así fuera sería adulterio. Siendo que el concubinato no debe ser unión adulterina ya que uno de los requisitos expresos en el citado artículo 1635 al indicar que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

III).- Que la unión sea estable.- que tenga una duración al menos de cinco años o que hubieren procreado el nacimiento de hijos que deben ser el producto de la relación concubinaria ya que si alguno de los nacidos es declarado de otro o reconocido por otro no se configura el concubinato.

IV).- Unión permanente.- Deben cohabitar juntos como si fueran cónyuges, no a ratos o por temporadas de tal forma que puedan decirse que ha existido un domicilio común de los concubinos, esto implica que hay una cierta publicidad en su relación que se ostentan ante la sociedad como concubinos.

V).- Unión de personas que no tengan impedimento para contraer matrimonio. Este requisito está de acuerdo a la finalidad que el legislador busca al dar efectos legales a estas uniones de hecho puede darse el caso que haya vida marital de personas que tengan entre sí

un impedimento dispensable. En este caso aunque los impedimentos matrimoniales son de interés público y no un capricho del legislador, pueden ser importantes ya que van dirigidos a la protección de los hijos o aún del otro concubino que en ocasiones por ignorancia o miseria, no han reparado en este tipo de impedimentos viviendo en unión de hechos sin saberlo y sin dar la importancia que la ley quiso darles por lo tanto no sería disculpable el concubinato vivido entre parientes que por ley natural están impedidos para contraer matrimonio como son los ascendientes y descendientes o consanguíneo colaterales en segundo grado. En estos casos no es admisible ninguna disculpa y tal unión incestuosa no puede ser concubinato ni la ley civil puede darle efectos a estas uniones que son materia penal con el fin de reprimirlas, los otros dos impedimentos naturales son: la impotencia *cueundio copulandi*; y el vínculo previo, no puede darse el concubinato, pues en el primer caso no habría cohabitación como marido y mujer y en el segundo se trataría de una unión adulterina que no puede ser concubinato, debiendo agregar que se debería añadir textualmente en dicho artículo que los concubinos no deben tener entre sí impedimentos para contraer matrimonio, pues en otra forma, a través del concubinato, los concubinos crean una situación que la ley no acepta pero lo cual la propia ley da efectos en muchos casos similares a los del matrimonio.

VI).- Al hablar de la unión de una sola concubina y en concubinario pues si al existir varios no existe el concubinato, esto quiere decir que los concubinos tienen obligación de la fidelidad, de---

biendo ser monogámico sin que existan varias uniones de hecho simultaneas ya que si se dieron tales circunstancias no existe el concubinato.

Como podemos ver los elementos del concubinato son necesarios para evitar que esta relación se confunda con estas relaciones sexuales que tienen diversos fines y no el de formar una familia como el concubinato, que indirectamente forma ese núcleo que es de importancia para la sociedad que siendo el grupo primario donde los individuos se desencuelven y forman su personalidad, que al tener una familia y desarrollarse dentro del ambiente familiar es posible concebir un buen ciudadano que es benéfico para el Estado. Por lo que considero pertinente que los elementos constitutivos que debe reunir el concubinato para que pueda ser reconocido como una relación permanente y no transitoria son:

a).- Que no tenga impedimento legal alguno para que en cualquier momento que deseen puedan contraer matrimonio civil y formalizar su relación de hecho, esto implica que no padezcan enfermedades graves o contagiosas, que no sean menores de edad y que no sean parientes hasta el cuarto grado.

b).- Que sea la unión de un solo hombre con una sola mujer.

c).- Unión entre personas no casadas entre sí con persona diversa.

d).-Que la unión sea estable o sea que tenga como mínimo cinco años o bien que hubieren procreado hijos.

e).- Que se haya establecido un domicilio común, siendo su relación pública, continua y pacífica.

f).-Que exista estabilidad y seguridad en la pareja así como - la fidelidad recíproca.

g).-Que exista una economía común ya sea que ambos concubinos aporten dinero o ayuda en las tareas del domicilio común.

Una vez que estos requisitos sean satisfechos por los concubinos podemos decir que estamos ante un matrimonio de hecho, en el cual solo falta que se lleve a cabo el acto solemne ante el Juez del Registro Civil, con base en estos elementos podremos solicitar la reparación del daño moral al concubino abandonado sin causa justificada ya - ya que sería más fácil comprobar la existencia anterior y el abandono posterior de dicha relación.

Los medios de prueba para comprobar la existencia del concubinato pueden ser: La confesional, testimonial, inspección judicial, pudiendo ser también una fé notarial y una jurisdicción voluntaria para acreditar el concubinato donde deben comparecer ambas partes con dos -- testigos que los conozcan como concubinos para que tengan un re -- conocimiento judicial ante un Juez de lo Familiar que podría compro-

bar la existencia del concubinato ya que como el legislador manifestó en su exposición de motivos al permitir que se le reconocieran algunos efectos jurídicos a el concubinato, ya en favor de los hijos o de la concubina, que al mismo tiempo es madre y ha convivido por algún tiempo con el jefe de familia protegiéndola.

Para mí sería necesario el igualar también al concubinario a los mismos derechos que tiene la concubina y que ambos tengan obligaciones recíprocas ya que si bien es cierto que la concubina se dedica al cuidado del hogar también lo es que el concubinario provee lo necesario para que nada le falte, por lo que este también puede ser perjudicado al creer que ha formado un hogar estable y que sin causa justificada de pronto se vea desintegrado por lo tanto al desintegrarse una familia al faltar el padre o la madre ambos concubinos pueden estar lastimando las creencias, sentimientos, afectos, decoro, honor, reputación, vida privada o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás uno del otro por lo que considero necesario como ya lo dije establecer un capítulo en el Código Civil para que regule en su existencia al concubinato, y así poder estar en posibilidad de que dichas relaciones disminuyan por tener las mismas obligaciones que en el matrimonio.

2.- CAUSAS DE TERMINACION

Es necesario que el legislador regule los efectos del concubinato con el fin de que se regulen las graves faltas que recaen normal-

mente sobre los hijos ya que al dejar al concubino inocente en completo estado de indefensión este crea una conducta de frustración que repercute en su perjuicio, haciéndose extensiva dicha conducta a los hijos e incluso a la misma sociedad.

Así mismo resulta preocupante e inaceptable el hecho de pretender hacer vida en común con una persona que supuestamente al unirse en concubinato de hecho acepta todas y cada una de las obligaciones inherentes a dicha relación, por lo cual al provocar una separación más por necesidad que por gusto se hace necesario proteger al concubino inocente, ya que resulta ilógico pretender salvar de sus obligaciones al concubino culpable, ya que en un momento dado resultaría un premio a su desobligación, más aún al crearse una economía en común es indudable que todos los bienes adquiridos deben ser administrados por el cónyuge que pruebe haber contribuido a su cuidado y nunca a dilapidarlos, ya que al existir una familia, ciertamente se debe de proteger dicho peculio en beneficio de la misma, siendo procedente tomar en cuenta la propiedad de dichos bienes, ya que por costumbre en nuestra sociedad es común observar que la mayoría de los bienes se encuentra a nombre del varón, lo que provoca que al producirse una disolución del concubinato de manera injustificada comúnmente el concubino inocente se queda en el desamparo, lo que hace más necesaria una indemnización a concubino inocente, máxime cuando el rol de vida en la familia formada es la tradicional en la cual solo trabaja el varón, sin que el afectado pueda reclamar siquiera alimentos, amén de las crisis emocionales que le impiden desarrollarse plenamente al concubino inocente así como el daño que se ocasiona toda vez que durante el concubinato pudo haber

adquirido si se encontrase en otra situación, toda vez que el objetivo común en el ser humano es la superación y aunque el concubinato pudo ser una forma de superarse, con la conducta del concubino culpable, ha surgido una pared, tanto física como emocional, tomando en cuenta que al momento de iniciar toda relación se hace proyectos en todos los aspectos y que tanto a nivel humano como espiritual son fundamentales en el desarrollo de todo ser humano, lo que hace más necesaria la indemnización referida, por que ciertamente el hecho de formar una familia y posteriormente desintegrarla se convierte en un suceso del interés público, por las consecuencias que producen a la sociedad en cambio al darse ciertamente se ha mal entendido la relación de concubinato, ya que se piensa que no se crea ninguna obligación y que tan simple como ya no desearlo para interrumpir dicha relación, lo cual no es posible siendo necesaria la regulación para dar término al concubinato sin perjuicio de una o de ambas partes por lo que propongo las siguientes:

a).- JUSTIFICADAS.

I.- Cuando existan más de una concubina o concubinario ya que la ley no reconoce la relación de concubinato cuando existe más de una, para el caso de la reparación moral sería necesario que la parte inocente probara que no conocía la existencia de las otras concubinas o concubinarios.

II.- Que durante el concubinato se dé a luz un hijo de otra per

sona diferente al concubinario y que sea registrada con el nombre de otra persona.

III.- Los actos inmorales ejecutados por alguna de las partes para corromper a los hijos o una de las partes que integran el concubinato.

IV.- Padecer enfermedad incurable que sobre venga después de haber iniciado la relación de concubinato así como cualquier otra enfermedad contagiosa que sea incurable.

V.- Las injurias graves y los malos tratos psicológicos como físicos que haya una persona a otra.

VI.- La abstención que tenga una de las partes para cumplir con los requisitos de existencia del concubinato.

VII.- Por abandono de un concubino a otro por término de seis meses sin causa justificada.

VIII.- Por matrimonio de alguno de los concubinos.

Quando se observan estas conductas es necesario que se observe por la ley que no habiendo otra salida sino dar por terminada una relación que viene perjudicando a una de las partes que no es responsable y que ha puesto lo mejor de sí para sacar adelante una familia y

no teniendo el apoyo moral y económico de una de las partes es necesario darla por terminada sin perjuicio de la persona que no dió motivo a su terminación sería justo que pudiera ejercitar una acción posterior a la terminación por no haber dado motivo a la desintegración de la familia para tener por lo menos un apoyo económico en lo que se rehace moralmente, para iniciar una vida diversa a la que llevaba hasta antes de encontrarse solo.

b).- INJUSTIFICADAS.

I.- Por mutuo consentimiento por medio de un convenio entre las partes.

II.- Por muerte de alguna de las partes.

Es cuando ambas partes están de acuerdo en dar por terminada dicha relación, cuando han hablado y es cuando cabe que el concubinato es tan solo la relación que durará el tiempo que las partes quieran cuando previamente se ha hablado de la terminación hasta que el amor dure.

Estando consciente ambas partes del alcance de el concubinato y de las formas justificadas sin compromisos posteriores de la terminación claro está por medio de convenio para evitar que posteriormente se reclame por venganza algún derecho al creerse alguna de las partes engañada.

3.- PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION POR TERMINACION INJUSTIFICADA.

Como ya lo manifieste nuestro Código Civil vigente admite con acierto la existencia del daño moral y la forma en que esperará su reparación, ya que es posible condenar a una persona por ser civilmente responsable de haber cometido un hecho ilícito que causa un agravio de naturaleza extrapatrimonial en la vida privada, el honor, sentimiento, decoro, afecto, etc., no se debe tomar esta reparación como un comercio jurídico sino como una reparación ordenada por haber causado un daño moral a título de satisfacción del dolor moral.

La reparación del daño moral corresponde a proteger la parte afectiva del patrimonio moral al no traer consigo un daño pecuniario implícito son de difícil resarcimiento, pero debemos estar de acuerdo con que el derecho y la justicia deben prevalecer y no puede quedar sin castigo aquel que lesiona los sentimientos, afectos, relaciones de orden psíquico ya que forman parte de los bienes de la persona humana y aunque la reparación del daño moral no es perfecta se debe de tomar como una satisfacción de reemplazo no viendo el dinero en sí, sino todo lo que el dinero es capaz de procurar tanto en el dominio material como el moral puede reparar en lo más posible el daño causado a la víctima, usando al dinero como compensatorio.

a).- CAPACIDAD PROCESAL.

La capacidad procesal es la facultad de obrar en juicio, es decir, para realizar actos procesales, en nombre propio o en representación a favor de otro. (52)

Capacidad.- Aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo. (53)

La capacidad procesal de la concubina o concubinario se adquiere desde el momento en que se inició la vida en común y se reúnen -- los elementos constitutivos anteriormente mencionados en el presente capítulo.

Para poder reclamar el pago de daño moral por abandono sin causa justificada es necesario también que hayan sido abandonados injustificadamente ya que si se dió motivo no procedería dicho pago.

Para la reparación del daño moral es aplicable la primera parte del artículo 1915 del Código Civil vigente dispone: "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios". (54)

Este primer párrafo es el que sirve a los fines de la presente investigación ya que da una alternativa para que el inocente escoja-

(52) De Pina Rafael, Diccionario de Derecho.

(53) Idem.

(54) Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 1915.

entre las formas que hay para subsanar el daño moral que le ocasionaron se adviertan varias alternativas por las que puede optar la parte agraviada y para el capitulo presente, las siguientes posibilidades:

I.- Se tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del concubinato después de terminado este.

II.- Se podrá decir que se aplique una parte proporcional según el criterio del Juez de los bienes que se adquirieron dentro de el concubinato y que juntos contribuyeron a la adquisición aún y cuando una de las partes no trabajó o habiendo trabajado y que se comprueben sus ingresos estos estén a nombre del concubino culpables.

Esto vendría siendo una reparación por equivalencia, según nos dice el maestro Rafaél Rogjina Villegas: "Cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenían antes del daño, se buscará un equivalente, que va a tener una función ya sea compensatoria, que trate de poner en una situación no idéntica, pero sí lo más igual posible, a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple esa función es el dinero". (55)

Como ya lo manifesté esto no implica que se le ponga precio a bienes de naturaleza inmaterial como son el honor, los sentimientos

(55) Rogjina Villegas, Rafaél Derecho Civil Mexicano 3/e Tomo II, Porrúa, México, 1976, p. 137.

reputación, etc., sino que la reparación tiene como fin la función - satisfactoria que pueda considerarse equivalente al sufrimiento experimentado, en estos casos el Sujeto Agraviado o Pasivo sera toda persona que soporta el daño cierto y actual sobre un bien extrapatrimonial (debiendo ser la parte abandonada) sujeto activo o agente dañoso. Es aquél a quien se le imputa que por un hecho u omisión afecta a una persona (debiendo ser la parte abandonada sin justa causa) el cual será responsable moralmente ante el ofendido del daño causado.

b).- REQUISITOS PARA EXIGIRLA

Los requisitos para exigir la reparación del daño moral a mi -- criterio podrían ser:

I.- Que exista la relación concubinaria.

II.- Que se reúnan los elementos del concubinato.

III.- Que sea abandonada sin causa justificada.

IV.- Que la acción de solicitar la reparación del daño moral - se ejercite en un término no mayor de un año desde el momento en que se sufrió el abandono.

V.- Que sea la primera vez que solicita la reparación del daño moral por causa de abandono injustificado en el concubinato.

Es necesario explicar los puntos que anteceden para que exista una mejor comprensión y el porque de lo anterior.

I.- Que exista la relación concubinaría tomando a el concubino como la relación de un solo hombre y una sola mujer que no contengan vínculo matrimonial, que vivan pública, continua y permanentemente por más de cinco años o hayan procreado hijos, no teniendo impedimento legal para contraer matrimonio. Así mismo que tengan una economía común para formar un patrimonio, con contribución de ambas partes ya sea trabajando o brindando apoyo en el domicilio común.

II.- Que se reúnan los elementos de existencia del concubinatos sea que sea la unión de un solo hombre con una sola mujer por un término mínimo de cinco años o se hayan procreado hijos, que no sean casadas entre sí, ni con persona distinta a los integrantes del concubinato y que no exista más de una concubina, que la unión sea estable y permanente con un domicilio común, que no exista impedimento para poder contraer matrimonio civil en cualquier momento y ambas partes deben de tener una economía común.

III.- Que sea abandonada por una causa injustificada ya que no basta que solo una de las partes dé por terminada dicha relación ya que la familia que integraron se vería desprotegida y más aún no solo crearía una inestabilidad social y moral a la parte inocente si no también crearía problemas a los hijos de dicha familia dejándolos al desamparo ya sea de la figura paterna o materna, por lo que al --

dar posibilidad de reclamar una reparación podría mantenerlos unidos y aún más al grado de que al ver que adquieren obligaciones y derechos con el concubinato decidieran formalizar su unión por medio del matrimonio civil utilizando por supuesto como causas injustificadas - las propuestas por la exponente en el inciso a) del presente capítulo.

IV.- Que la acción de reparación del daño se ejercite dentro -- de un año contados a partir del día del abandono ya que si desde el momento de la disolución del concubinato termina la relación jurídica no cabe duda de que pasando mayor tiempo no se le reconocera ningún derecho; así como puede ser que se dé por terminado por un disgusto entre las partes y al momento se concluye y posteriormente al volver a reunirse vuelven nuevamente la cuenta del concubinato los años anteriores ya no cuentan por lo que la parte abandonada podrá - determinar en un término de seis meses si vuelven a iniciar vida en común o no y al tener la respuesta correcta posteriormente podrán reclamar el pago de daño moral dentro de los seis meses subsiguientes.

V.- Que sea la primera vez que solicita la reparación del daño moral por abandono injustificado en el concubinato, esto debido a -- que si tiene conocimiento de que la ley lo protege podría iniciar--- una conducta viciosa uniéndose en concubinato con diferentes personas con el fin de que le sea reparado el daño moral y vivir de dichas indemnizaciones aún más el decoro, honor y reputación y la consideración que tiene de sí las demás personas ya no se alteraría ya

que se daría a conocer como persona informal e inestable que le gusta vivir en unión libre para no adquirir obligaciones pero si derechos.

Para comprobar si existió la reclamación de reparación de daño moral anterior se podría establecer mediante un libro de registros que exista en la Oficina del Registro Civil ahí consten todos los juicios que se llevaron a cabo por el motivo anteriormente señalado registrando las sentencia y a los promoventes ordenando por medio del juez una búsqueda minuciosa del registro solicitado por una de las partes o al momento de presentar la demanda de reparación se acompañe con un oficio expedido por el C. Jefe del Registro Civil donde conste que se ha reclamado anteriormente el daño moral.

CONCLUSIONES

En relación al presente trabajo, se llegó a las presentes conclusiones.

PRIMERA.- A través de la investigación realizada en el presente estudio, se desprende que , el concubinato, es una figura que existió antes que el matrimonio solemne; mediante la regulación que hizo el Estado y la religión, de este se tuvo la intención de que desapareciera esta figura para que exista solo la figura solemne del matrimonio.

Los diversos estudios sociológicos realizados actualmente, nos demuestran que existe un gran incremento en las relaciones concubinarias en nuestra sociedad, y como consecuencia de ello, esto hace, - que el número de matrimonios realizados disminuya debido a la facilidad que presenta el concubinato para su disolución, ya que no crea - consecuencias jurídicas entre las partes después de disuelta la relación concubinaria y solo se contrae obligación hacia los hijos se estos fueron procreados y registrados por ambas partes.

SEGUNDA.- Cabe señalar, la importancia que tiene el concubina

to en nuestra sociedad debido a que, de dichas relaciones se forma la familia que, es el grupo primario donde se interrelaciona por primera vez un individuo con otros sujetos, donde aprende a convivir en sociedad, con las normas de convivencia necesarias para desarrollarse y crecer.

Debemos aclarar que, es sabido que el matrimonio es la base legal de formar una familia, pero también es cierto, que del concubinato se forman familias que, no deben verse con menos respeto que las formadas por el matrimonio, así mismos, debemos aclarar que el concubinato, se diferencia de las demás relaciones sexuales pasajeras, como el adulterio; por las características del concubinato, que son la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que tenga una duración mínima de cinco años o se hayan procreados hijos, que no tengan impedimento para contraer matrimonio entre sí; el citado adulterio, es la relación sexual establecida entre personas de distinto sexo y una de ellas se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio.

TERCERA.- A través del tiempo y de acuerdo a las necesidades que presenta nuestra sociedad, nos vamos dando cuenta como el concepto de concubinato ha ido evolucionando, desde una ignorancia absoluta, tanto legislativa como religiosa, hasta que simplemente sea tolerada por el legislador, brindando protección a las familias que, dicha relación emanan y limitando los derechos de las personas que

viven en concubinato.

Por lo que, considero necesario, se determine con precisión y en capítulo especial las consecuencias de derecho, que se darían al romperse la relación de concubinato; y si bien es cierto que, en un momento dado, no sea posible sostener dicha relación, también es cierto, que la propuesta que se hace, en la presente tesis: de la reparación del daño moral, ocasionado este, por el hecho de la separación, injustificada de uno de los concubinos, a fin de permitir se tenga mayor seguridad, en todos los aspectos, para los integrantes de dicha relación y de las familias de hecho que han sido abandonados.

CUARTA.- El daño moral, debe considerarse como un daño extrapatrimonial, ya que ambos tutelan los bienes de la personalidad del individuo, tales como; los sentimientos, afectos, creencias, honor reputación, vida privada o bien en la consideración que de si misma, tienen los demás, por lo que, debe considerarse autónomo el daño moral o extrapatrimonial, debido a que, no tutelan los mismo bienes, y no se pueden dejar de sancionar a una persona que, comete una infracción moral o extrapatrimonial, en razón de la equidad y la justicia, principios que imperan en nuestro derecho.

La reparación del daño moral al concubino abandonado, debe darse, en cuanto que, injustificadamente, una de las partes decide terminar la relación; ya que, al tomar desiciones ya sea la concubina o

el concubinario, se vé inmerso, repentinamente, en un cambio en su vida cotidiana, tanto privada como social, quedando desamparado, --- cuando creía que, su relación era estable y duradera, colocándolo, - en un completo desamparo, y en un caos psicológico, tanto a esa persona como a los integrantes de la familia, en este caso a los hijos.

QUINTA.- Para efectuar esa reparación del daño moral, es necesario que se reglamente por el legislador las causas injustificadas del abandono, tales como: cuando existe una concubina o concubinario se une a otra persona con la finalidad de vivir una unión de matrimonio de hecho con esa persona, que se dé a luz un hijo de persona distinta a el concubinario, los actos inmorales para corromper a los hijos, cuando se padecen enfermedades incurables, las injurias graves y los malos tratos, la abstención de una de las partes para cumplir con los requisitos del concubinato, por abandono de uno de los concubinos por más de seis meses y por que alguno de los concubinos haya contraído matrimonio con persona diversa a su pareja, ya que si éste, concede una indemnización, por el solo hecho de que una de las partes se diga abandonada puede producir una conducta viciosa tratando de lucrar con sus sentimientos para hacer un enriquecimiento ilícito de su parte.

Así mismo, es necesario que, el legislador estipule el monto de dicha indemnización, esto por equidad y justicia, tratando que ninguna de las partes salga perjudicada, tomando en consideración, el --- tiempo que se vivió en concubinato para una posible pensión alimenti

cia o bien los bienes adquiridos durante el tiempo que duró el concubinato, para una posible pensión alimenticia o bien los bienes adquiridos durante el tiempo que duró el concubinato para una adjudicación a la concubina o concubinario inocente, siempre y cuando, se ejercite la reparación del daño moral por una sola vez, ya sea inocente o culpable, ya que, si se pudiera ejercitar varias veces con distintas personas, se daría lugar, a un enriquecimiento ilícito y no habría daño moral que reparar, pues ante toda la sociedad, se le daría el concepto de una persona oportunista y estafadora, por lo que se necesita la habilitación del registro civil, para que, al igual que inscribe las sentencias de divorcio, lleve un control de las sentencias emitidas por los jueces en relación a la reparación del daño moral a las personas, tanto nombre del actor como del demandado, así como de la causa por la que se dió fin, al concubinato.

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

BONNECASE JULIEN
ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL
TIJUANA, B.C., ED. CARDENAS 1983.

BRAVO GONZALEZ AGUSTIN Y OTRO.
PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO
MEXICO, Ed. PAX-MEXICO, 1984

CASTAN TOBAÑAS JOSE
LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD
INSTITUTO EDITORIAL REUS MADRID 1952

CASTAN VAZQUEZ JOSE MARIA
LA PROTECCION AL HONOR EN EL DERECHO ESPAÑOL
INSTITUTO EDITORIAL REUS MADRID 1958

CAPITANT HENRI
VOCABULARIO JURIDICO
Ed. DE PALMA BUENOS AIRES 1961

CHAVEZ ASENCIO MANUEL F.
LA FAMILIA EN EL DERECHO (RELACIONES JURIDICAS FAMILIARES)
MEXICO, Ed. PORRUA, S.A. 1990.

CHINYO ELY
INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA
TRADUCC. DARIO JULIO CANTON 3a.Ed. MEXICO, D.F., Ed. PAIDOS, S.A. 1985

D. NICOLESCO, DU DOMMAGE MORALES
PARIS 1914

FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO
EL DERECHO PRIVADO ROMANO
MEXICO, D.F., Ed. ESFINGE 1985

FROMM ERICH
EL ARTE DE AMAR
MEXICO, D.F., Ed. PAIDOS

GALINDO GARFIAS IGNACIO
DERECHO CIVIL PRIMER CURSO, PARTE GENERAL, PERSONAS FAMILIA
MEXICO, D.F., Ed. PORRUA 1990

GUITRON FUENTE VILLA JULIAN
DERECHO FAMILIAR, 2a. Ed.
MEXICO, D.F., Ed. PROMOCIONES JURIDICAS Y CULTURALES, S.C. 1985

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO
EL PATRIMONIO
MEXICO, D.F., Ed. PORRUA 1993

HENRY Y LEON MAZEAUD M.
TRATADO TEORICO PRACTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DELICTUAL CON-
TRACTUAL.
TRADUCCION CARLOS VALENCIA ESTRADA
TOMO I

IBARROLA ANTONIO DE
DERECHO DE FAMILIA
MEXICO, D.F., Ed. PORRUA, S.A. 1981

JOSSERAND L.
DERECHO CIVIL TOMO II
VOLUMEN I Ed. BUENOS AIRES 1951

LINTON RALPH
ESTUDIO DEL HOMBRE
TRADUCC. DANIEL F. RUBIN DE LA BOROLLA.
MEXICO, D.F., Ed. PORRUA, S.A. 1985

MAGALLON IBARRA JORGE MARIO
INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, TOMO III, DERECHO DE FAMILIA,
MEXICO, D.F., Ed. PORRUA, S.A., 1988

MANZEAUD HENRI
LECCIONES DE DERECHO CIVIL, VOL. III
TRADUCC. LUIS ALCALA ZAMORA
MEXICO, Ed. JURIDICA EUROPA AMERICA

MARCEL PLANIOL Y GEORGES RIPET
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL TOMO I
TRADUCC. JOSE M. CASICA JR. 1981, Ed. CARDENAS

MONTERO DUALTH SARA
DERECHO DE FAMILIA, 2a. Ed.
MEXICO, D.F., Ed. PORRUA, S.A. 1985

OCHOA OLVERA SALVADOR
LA DEMANDA POR DAÑO MORAL
MEXICO, Ed. MUNDO NUEVO 1991

PACHECO E. ALBERTO
LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO
MEXICO, Ed. PANORAMA.

RIPET 6
LA REGLA MORAL EN LAS OBLIGACIONES CIVILES
TRADUCC. CARLOS JULIO DE LA TORRE 3 Ed.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL
DERECHO CIVIL MEXICANO II, DERECHO DE FAMILIA

RUGGIERO ROBERTO DE
INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL 4ed.
TRADUCC. R. SERRANO SUNER Y J. SANTACRUZ TERJEIRO TOMO II VOLUMEN I

PINA RAFAEL DE Y OTRO
DICCIONARIO DE DERECHO
Ed. PORRUA 1988, 15 Ed.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA
DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA
MADRID 1970 19 Ed.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA
LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

CODIGO FAMILIAR REFORMADO Y DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES REFORMADO
PARA EL ESTADO DE HIDALGO.