

324
24-



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CAMPUS "ACATLAN"

"INCLUSION E INSCRIPCION DEL CONCUBINATO EN UN LIBRO ESPECIAL DE REGISTROS ANTE EL C. OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A:
ANA LILA SOLORIO VERDUZCO

ASESOR: LIC. ISIDRO MALDONADO



SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE OAXACA



1998.

TESIS CON FALTA DE CRISTO

264444



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi hijo
FERNANDO A. TENORIO SOLORIO
Principal inspiración de mi lucha en la vida
Agradezco a Dios que sembró en mí
la maravillosa semilla de tu ser.
Te amo

A mis hermanos:
SIXTOS, MILET CARMEN, GRACIELA
RICARDO, SOCORRO, HERIBERTO
Quienes siempre me impulsaron a continuar y a
quienes agradezco el cariño, el estímulo, el apoyo y
la confianza que han depositado en mí.

A mis cuñados:
DAVID y ANDRES
Gracias por brindarme su ayuda
cuando más lo necesitaba.

A mis sobrinos:
EDUARDO, DAVID, ALEJANDRO,
ROBERTO ANDRES, JULIO CESAR,
MARCO ANTONIO, MILET CARMEN, EDGAR
Los quiero mucho

Con mi eterno agradecimiento al Patronato
de la
“CASA HOGAR EL MEXICANITO”

Hogar que le dio cabida a mi infancia,
cuando ésta se encontraba en la pobreza, en
la soledad y en la incertidumbre.

Hogar que me brindó un techo y un modo
honesto de vivir, de tal manera que me
permitiera crecer y
forjar mi adolescencia con sueños que se
han hecho realidad.

Lugar donde la disciplina y el estudio son el
alimento espiritual más grande y donde los
libros son el
regalo más maravilloso que se puede
proporcionar.

Hogar que nos enseñó la nobleza y el gran
corazón de la gente, en donde la única
diferencia para lograr el éxito, consiste en los
medios para alcanzarlo.

**AL CREADOR DE TODAS LAS COSAS
por la vida, la salud y la oportunidad de
realizarme.**

**A las hermanas de la Caridad de la
Congregación
de “San Vicente de Paul”, de la Casa Hogar
El Mexicanito.
agradezco la educación y el apoyo brindado
en la época
más difícil del ser humano: la infancia.**

**Mi gratitud y compromiso mayor con quien
sufragó mi educación universitaria: EL
PUEBLO DE MÉXICO.**

Asimismo, agradezco a la
UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO
E.N.E.P. "ACATLAN".

Lugar donde forjé un sueño que tenía desde
temprana edad
a quien siempre guardaré cariño, respeto y
admiración.

Con respeto y cariño, agradezco a mis
profesores de la E.N.E.P. "ACATLAN", el
tiempo y los conocimientos que me
brindaron para poder realizar
satisfactoriamente mi carrera profesional,
haciendo mención especial de aquellos que
tienen mi admiración como personas y
como profesionales del campo jurídico:

LIC. LAZARO TENORIO GODINEZ
LIC. JESUS FLORES TAVARES
LIC. FRANCISCO PEREZ HERNANDEZ
LIC. ANGELICA JIMENEZ Y JIMENEZ
LIC. GUILLERMO LEÓN RAMIREZ P.
LIC. LUIS A. BELTRAN VALLE
LIC. JOSE MARIA GARCIA SANCHEZ

Hago mención especial al
LIC. ISIDRO MALDONADO RODEA
por su gran calidad humana.
A quien agradezco el apoyo, comprensión y
estímulo recibido para concluir satisfactoriamente
esta carrera profesional, incluyendo el
asesoramiento del presente trabajo de tesis.

Mi agradecimiento al
LIC. OCTAVIO GONZALEZ ARREDONDO
por el impulso, orientación y consejo para la
realización de este trabajo,
Gracias.

A mi amiga
ANA LILIA GONZALEZ TINAJERO
Por estar conmigo siempre que la necesito
por no dejarme caer ni desistir
por levantarme si he caído.

A los honorables sinodos:
LIC. ISIDRO MALDONADO RODEA
LIC. LAZARO TENORIO GODINEZ
LIC. JESUS FLORES TAVARES
LIC. MARICELA RODRIGUEZ PACHECO
LIC. TERTULIANO CLARA GARCIA

“Os deleitáis formulando leyes, a semejanza de los niños que jugando en la playa construyen con asiduidad castillos de arena para luego destruirlos entre risas.

Si una ley es injusta, que deseáis abolir; esa ley fue escrita por vuestras propias manos, sobre vuestras propias frentes.

No conseguiréis borrarla quemando vuestros códigos ni lavando las frentes de vuestros jueces, así vaciéis todo un mar sobre ellas.

Hacer que quien quiera castigar al ofensor escudriñe bien antes el espíritu del ofendido, y si alguno de vosotros quisiera castigar el nombre de la justicia y descargar el hacha contra el tronco malo, hacer que mire en sus propias raíces.

¿Cómo juzgaréis a quien en sus acciones es impostor y tirano, si a su vez es también ofendido y humillado? ¿Cómo castigaríais aquellos cuyo remordimiento es mayor ya que su delito? ¿No es remordimiento la justicia administrada según la ley misma que deseáis servir?

Y vosotros los que pretendéis llamados a entender de lo justo y de lo injusto ¿Cómo podríais hacerlo si no miráis todos los hechos a plena luz del día y la razón?

Sólo así podría saber que tanto el que está en pie como el caído, no son sino un solo mismo hombre, de pie en el crepúsculo entre la noche de suyo grotesco y el día de su propio Dios.”

GIBRAN JALIL GIBRAN

INDICE

CAPITULO I

1.1. El concubinato en la Historia	1
1.1. El Concubinato en México Prehispánico	2
1.3. México Independiente.....	9
1.4. Antecedentes en el Derecho Civil.....	13

CAPITULO II

Análisis Jurídico del Matrimonio y del Concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal

2.1. Concepto Jurídico de Matrimonio.....	16
2.2. Concepto Jurídico de Concubinato.....	20
2.3. Elementos de Existencia del Matrimonio.....	26
2.4. Requisitos de Validez del Matrimonio.....	33
2.5. Naturaleza Jurídica del Concubinato.....	35

CAPITULO III

Consecuencias Jurídicas del Matrimonio y del Concubinato

3.1. Consecuencias Jurídicas de los Cónyuges.....	41
3.2. Consecuencias Jurídicas de los Concubinos.....	53
3.3. Consecuencias Jurídicas de los hijos nacidos en Matrimonio.....	59
3.4. Consecuencias Jurídicas de los hijos nacidos en Concubinato.....	65
3.5. Situación de los Bienes de los Concubinos en la Sucesión	67

CAPITULO IV

4.1. Inclusión e Inscrición e Inscrición del Concubinato en un Libro Especial de Registros, ante el C. Oficial del Registro Civil.....	78
4.2. Equiparación del Concubinato con el Matrimonio en los Sistemas de otros países.....	85
4.3. El Concubinato como unión de grado inferior al matrimonio.....	86
4.4. Extinción del Concubinato.....	90

CAPITULO V

Marco Jurídico, Social y Religioso en el Concubinato.....	96
5.1. Contexto Legal.....	96
5.2. Contexto Social.....	99
5.3. Perspectiva Moral.....	101
CONCLUSIONES	102

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación, daré un panorama de lo que representa la figura del concubinato, regulada en el Código Civil vigente para el Distrito Federal en relación al matrimonio.

Primeramente, expondré diversos conceptos que algunos autores han dado al respecto, en cuanto a esta figura, con el fin de distinguir la diferencia de las mismas.

Asimismo, haré un análisis de las consecuencias que traen consigo dichas formas de representar a la familia, así como los elementos de validez y existencia que se desprenden tanto de una como de otra.

Finalmente, señalaré la problemática que trae consigo el concubinato si se acepta como una verdadera base familiar, basándome para ello, en sus diferencias, así como en una breve comparación jurídica.

Esta investigación nace de la necesidad de proteger a la familia en general, tanto la que cumple con una regulación legal: el matrimonio, como al concubinato, el cual no cuenta con esta sanción, imponiéndosele también derechos y obligaciones, ya que se ostenta como un verdadero matrimonio.

De tal forma es que el derecho no puede ignorar la situación impidiendo que se conozcan todos los derechos inherentes a la familia, con lo anterior, no queremos decir que estamos de acuerdo con la forma en que se realizan tales uniones, o que estamos en desacuerdo con el matrimonio, importante es que existen dichas uniones concubinarias y por tal motivo no podemos ignorarlas, siendo que el derecho está pensado para la existencia de normas jurídicas que regulen la actividad del ser humano dentro de una sociedad, y por lo tanto no podemos desconocer o excluir del ámbito jurídico al concubinato como un fenómeno social vigente.

CAPITULO I

EL CONCUBINATO EN LA HISTORIA

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El estudio histórico de esta figura nos proporciona el conocimiento de la situación ancestral de desigualdad entre las personas de ambos sexos, el predominio del varón y el sojuzgamiento de la mujer, asumiéndose en su forma más aguda el matrimonio.

Es menester señalar que la evolución del matrimonio y de las sociedades mismas no presentan unidad de criterio, primero porque no es posible remontarse con veracidad sin datos auténticos comprobables, y segundo, porque la evolución de las sociedades humanas ha presentado características diversas.

La familia aparece históricamente, hasta donde alcanza la investigación, como la base de toda cohabitación e institución social primigenia que surge en todos los lugares y en todos los siglos

dondequiera que actúa el hombre histórico o contemporáneo, pero no ha existido vida humana sin el lazo familiar siendo éste por excelencia el matrimonio.

En nuestra legislación mexicana, la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y especialmente en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural. Por lo tanto, el matrimonio deja de ser el supuesto necesario para regular las relaciones de paternidad, de la maternidad y de la patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerlos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores.

Antiguamente se sostenía el desconocimiento de algunos derechos hacia los hijos sólo por el hecho de nacer fuera de matrimonio, puesto que el objetivo fundamental del matrimonio no es dejar en estado de indefensión a los hijos sino el de darles el mayor número de derechos y obligaciones sancionando de algún modo a los padres que formen a seres inocentes fuera del matrimonio y que posteriormente no les brinden una educación y una formación a la cual éstos tienen derecho.

En nuestro país y a partir de la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges se regularon de acuerdo con el derecho canónico. La iglesia católica a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos, intervino para dar validez al matrimonio y para resolver las cuestiones que surgían por este motivo. Esta situación prevaleció en México hasta mediados del siglo XIX.

En efecto, el 23 de julio de 1859, el Presidente Don Benito Juárez García, promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su registro en la que quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el matrimonio, al que se le atribuyó la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el Estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia y de validez.

Ahora bien, en cuanto a los Códigos de los Estados de la Federación, éstos confirmaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble. De igual forma Antonio de Ibarrola

nos menciona al respecto: “el matrimonio es una institución jurídica; la primera y la más importante de todas”.¹

En el año de 1914, el primer jefe del ejército constitucional, Don Venustiano Carranza, promulga en Veracruz una reforma de divorcio que declaraba, disoluble el vínculo matrimonial, la cual deja de este modo a los cónyuges en plena libertad de contraer nuevas nupcias.

1.2. EL CONCUBINATO EN MEXICO PREHISPANICO

Los antiguos mexicanos eran principalmente guerreros, caracterizándose sus matrimonios por ser polígamos. Sin embargo, la poligamia no era un derecho concedido a todo el pueblo, sino que estaba reservado a los varones de clases sociales superiores existiendo siempre una esposa que era reconocida como la principal y los hijos habidos de ésta gozaban de los derechos privilegiados al morir el padre.

¹ IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. 4a Edición México 1993 Pág 149.

En estas culturas guerreras, la mujer no gozaba de igualdad de derechos. Los aztecas además de ser bélicos eran profundamente religiosos, actitud que mostraban en todos los actos de su vida, incluso dentro del matrimonio, puesto que éste era un acto religioso que carecía de validez alguna cuando no se celebraba de acuerdo con las formalidades del ritual.

El concubinato se presentaba sólo por consentimiento cuando se unía la pareja, sin más formalidades; tomando la mujer el nombre de "*Teme cauch*" y el varón el nombre de "*tepuchtli*"²

El derecho sólo equiparaba al concubinato con el matrimonio, cuando según expresa López-Austin, "Los concubinos tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad de su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella, "castigándose tal adulterio con la muerte".³

² SAGAON INFANTE, Raquel. El Matrimonio y el concubinato en México Prehispánico y las Costumbres que han prevalecido en las comunidades indígenas actuales. Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano. UNAM. México 1981. Pág. 102.

³ LOPEZ AUSTIN, Alfredo. La Constitución Real de México Tenochtitlán. UNAM México 1961 Pág. 136.

Tanto las esposas temporales como las concubinas podrían exigir a sus esposos la legitimación de un matrimonio permanente cuando hubiera pasado un tiempo sin que fueran devueltas a sus padres. La concubina que tuviese mucho tiempo como tal, se convertía en esposa permanente y se llamaba "tlarcavili".

La figura del concubinato no era mal vista por las sociedades y era debido, casi siempre, a la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de las fiestas que traía consigo un matrimonio definitivo, pero este concubinato podía legitimarse convirtiéndose en definitivo al celebrarse la ceremonia nupcial.

A decir de Raquel Sagaón: "Estas costumbres se ven reflejadas en algunas comunidades actuales, en ellas, tanto en el matrimonio como en el concubinato, se nota la existencia de tradiciones como por ejemplo en la comunidad de habla "nahuatl", en Puebla, la unión se inicia con el concubinato y una vez que han compartido sus vidas, se celebra el matrimonio civil o religioso; los "Coras" un pueblo muy conservador de las costumbres prehispánicas, son polígamos; entre los "huicholes" ha sobrevivido la poligamia, pero no existen uniones libres;

entre los “tlapanecos” no existe el matrimonio a prueba, pero sí el de compra, ya que se entrega una gratificación al padre de la novia, uniéndose en concubinato cuando por los gastos no le es posible contraer matrimonio; pero viven con la esperanza de reunir fondos para poder legitimar su unión”.⁴

Con la llegada de los españoles surgen los primeros brotes de mestizaje en México, debiéndose éstos, principalmente a uniones concubinarias, varios fueron los matrimonios de los españoles con indígenas que siguieron los preceptos establecidos por la iglesia y si esto se llegó a presentar, fue solamente como pacto de paz entre los altos jefes militares españoles y las hijas del indio de alta jerarquía social.

Es de recalcar que el ibero no enseña al indígena a casarse conforme a los ritos religiosos, ya que al parecer de los primeros misioneros en América, al recargar la mente del indígena con ritos que no comprendía, se ponía en mayores dificultades a las uniones matrimoniales y se opondrían fácilmente a éstas. Así las principales preocupaciones de los misioneros consistieron en convertir al indígena en fieles de la religión

⁴ SAGAON INFANTE, Raquel. El Matrimonio y el Concubinato en México Prehispánico y las costumbres que han prevaecido en las Comunidades Indígenas Actuales. Pág. 104 y s.

cristiana, tratando de suprimir la poligamia y en adaptar el matrimonio indígena prehispánico al matrimonio cristiano al realizarse la conquista. El indígena comenzó a celebrar matrimonios sólo de naturaleza consensual, porque de esta manera se evitaba innumerables dificultades.

La religión católica absorbe por completo y reglamenta la vida familiar llegando a modelar una vida que perdura en la actualidad bajo bases similares. El matrimonio religioso se convirtió durante la Colonia en la única forma que daba legitimidad a las uniones. La iglesia atacó de manera violenta otro tipo de unión.

Al imponerse la religión católica, legislación, usos y costumbres españolas, el matrimonio monogámico religioso, se vuelve una imposición para el pueblo mexicana, mientras que sus costumbres y leyes familiares se interrumpen, siendo la poligamia y el concubinato, un caso difícil de desarraigar, ya que ambas uniones eran una práctica común, y por la otra encontramos que los nativos al ser relegados al trato de esclavos, se les trasladaba de un lugar a otro, originándose la

desintegración de comunidades indígenas, en donde la mayor de las veces las parejas se unían en forma libre.

Otro aspecto que también influyó en la existencia del concubinato, lo fue la división de clases sociales, y como dato curioso Hernán Cortés representante de la conquista se unió en concubinato con una nativa de nombre "La Malinzi".⁵

1.3. MEXICO INDEPENDIENTE

Durante los primeros años del México independiente, convive la legislación secular con la religiosa; en la ley del Registro Civil de 1857 bajo la presidencia de Don Ignacio Comonfort; el derecho canónico y el derecho secular siguen un paralelismo en materia matrimonial, pues el matrimonio religioso era aceptado como el único requisito establecido y los cónyuges o el sacerdote debían registrar el acontecimiento en la Oficialía del Registro Civil correspondiente antes o después de la ceremonia religiosa, pero la omisión del registro no negaba los efectos civiles a la unión.

En el año de 1859, la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil expedidas por el Presidente Don Benito Juárez, “desconocieron el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento, para hacer de él un contrato civil, encargándose también del registro de nacimientos, matrimonios, reconocimientos y defunciones”.⁶

En 1906 el programa del Partido Liberal, publicado por Don Ricardo Flores Magón es el antecedente inmediato de las normas revolucionarias, entre otros aspectos, en materia familiar, siendo tres sus objetivos fundamentales:

Establecer la justicia teniendo como mira fundamental a la Nación, a la Familia y al Individuo, anunciando que lucharía por establecer la igualdad civil de todos los hijos de un mismo padre, por ser rigurosamente equitativo, diciendo: “todos los hijos son naturalmente hijos legítimos de sus padres, sea que éstos, estén o no unidos por contrato

⁵ Colegio de México. Historia General de México Primera Edición México 1981 Pág. 200

⁶ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios del Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México 1987 Págs. 165 y s.

matrimonial. La ley no debe hacer al hijo víctima de una falta que corresponde en todo caso al padre":⁷

Actualmente nuestro Código Civil, ha llegado a reconocer ciertos efectos derivados del concubinato, en donde la exposición de motivos del mismo expresa:

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

⁷ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. 3a Edición México 1987. Pág 165 y s

concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar”⁸

La apertura habida en relación del concubinato, es contemplada en algunos estados de la República, como por ejemplo el de Morelos del año 1945, contemplando los alimentos para la concubina.

⁸ MONTERO DUHALT. Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México 1987 Págs. 165 y s.

1.4.- ANTECEDENTES EN EL DERECHO CIVIL

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no hacen referencia al concubinato, como si éste no fuera parte de la realidad social de nuestro país, y sí por el contrario, el matrimonio religioso mantuvo su influencia, desconociendo al concubinato como una posible unión sexual.

La ley de matrimonio del 23 de julio de 1859, hacía referencia del concubinato, únicamente dentro de las causas del divorcio, Artículo 21 fracción 1, calificándola de relaciones sexuales ilícitas y fuera de matrimonio.

Por lo que hace a la ley de relaciones familiares, aún cuando no menciona al concubinato, toca ya algunos de los efectos en relación a los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya que en su exposición de motivos y en relación a la paternidad y filiación señala: "Que ha parecido conveniente suprimir la clasificación de los hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de fallas que no les son imputables, y menos ahora que el matrimonio se le considera un

contrato, la infracción a los preceptos que los rige solo debe perjudicar a los infractores, no a los hijos.”

Del conocimiento de esta forma peculiar de constituir a la familia, se derivan algunos efectos, que son los siguientes:

Otorgar a la concubina sobreviviente la pensión alimenticia en caso de necesidad (Art. 1368 fracc. V); la sucesión de la concubina (Art. 1635); la investigación de la paternidad en caso de concubinato (Art. 382 fracc. 111); y la presunción de la filiación (Art. 383), todos ellos del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Dichos presupuestos permanecieron hasta 1974, fecha en la cual se iguala al varón y a la mujer y consecuentemente en 1983 se modifica el artículo 1635 del Código Civil para incorporar al concubinato, con derecho a la herencia, destacándose que algunos Códigos de la República se otorgan alimentos a ambos concubinarios.

Cabe hacer notar que originalmente los efectos se consignaban en favor de la concubina, y debido a las Reformas se pretende la igualdad sin importar las características de sexo.

En la de Tlaxcala de 1976, señala que tanto la concubina como el concubinario se deben mutuamente alimentos, en los mismos términos y proporciones que los señalados para los cónyuges.

Por lo que toca al Código Civil para el Distrito Federal, y siguiendo los pasos previamente dados por los Cuerpos Legales referidos anteriormente, en su Artículo 302 se adiciona un párrafo que establece la obligación de los concubinos a darse alimento.

Por último y de todo lo anterior concluiré que si bien el matrimonio es la forma legal de la unión de sexos, el legislador, no por ello debe cerrar los ojos y oídos ante las uniones libres; y así el Estado debe de procurar por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio.

CAPITULO II

ANALISIS JURIDICO DEL MATRIMONIO Y DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

2.1 . CONCEPTO JURIDICO DEL MATRIMONIO

La palabra matrimonio deriva de la voz latina “matrimonium”, que significa “carga de la madre”.⁹

Sin embargo, otros autores lo definen como “el estado de las personas de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley” (Baudrit Lacantinerie); una concepción histórico-sociológica expresa que el matrimonio “es una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitora, (Westermarck); el punto de vista canónico estima que el matrimonio “es un sacramento de la nueva ley que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el hombre y la mujer para engendrar y educar sanamente a la prole” (P. Ferreres), inspirado en las partidas, Joaquín Escriche, define al matrimonio como “la sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte”.¹⁰ La autora Sara Montero, lo define, como “la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida

⁹ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. 3ª. Edición. México 1987. Pág. 95.

¹⁰ IDEM. Pág. 96.

total y permanente con derechos y obligaciones recíprocas determinados por la propia ley”.¹¹

Cabe mencionar que a pesar que se le ha definido desde un punto de vista biológico, sociológico, histórico, ético, espiritual, económico, religioso y legal, entre otros; el matrimonio efectivamente, puede contemplarse desde una pluralidad de ángulos, pero aún desde el punto de vista legal no hay unidad de criterio, porque este es simultáneamente un acto jurídico que, una vez realizado produce un estado, el cual es regido por un conjunto de normas, que armónicamente organizadas constituyen una institución.

También podría definirse como “la unión formada entre dos personas de sexo diferente a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual, física y de todas las relaciones que son sus consecuencias. (Ahrens).¹²

Para Falcón es “la unión indisoluble que bajo las prescripciones de las leyes civiles y religiosas forman el hombre y la mujer para procurar

¹¹ IDEM. Pág. 97.

¹² IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. 4ª. Edición. México 1993. Pág. 156.

la procreación de los hijos, ayudarse mutuamente y santificar su vida y costumbres”.¹³

También se puede decir que el matrimonio, por razón de su origen, es un contrato natural, esto es, impuesto por la misma naturaleza en bien de todo el género humano; de tal suerte, que ni los contrayentes ni la potestad social puede alterar en lo más mínimo lo que es sustancial en este contrato; por razón de su estabilidad y duración , no admite rescisión por mutuo acuerdo de las partes como lo admiten por regla general los demás contratos y por razón de su excelencia, es contrato sagrado y religioso por su naturaleza, no siendo así simplemente civil y profano, aunque se trate de matrimonio de infieles.

Para Galindo Garfias, el matrimonio es considerado desde dos puntos de vista:

Primero: “como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges”; y segundo: “como estado civil”.¹⁴

La comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica,

¹³ IDEM. Pág. 156.

¹⁴ IDEM. Pág. 157.

para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado.

Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que, a través de él, la familia como grupo social encuentra adecuada organización jurídica; la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y derechos familiares; por medio de los efectos mencionados, el derecho fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales, éticas y aún económica competentes dentro de la comunidad.

A decir de Antonio de Ibarrola, “la base de la familia “Nahuatl”, era el matrimonio al que se tenía en muy alto concepto; caracterizándose éste, por ser un acto exclusivamente religioso, carente de toda validez, en el supuesto de que no se realizara de acuerdo con las ceremonias del ritual”.¹⁵

¹⁵ IDEM. Pág. 105.

Finalmente, el diccionario de la Real Academia Española, define al matrimonio como “la unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales”.¹⁶

2.2.- CONCEPTO JURIDICO DE CONCUBINATO

Jurídicamente el concubinato al igual que en la doctrina se entiende como sigue:

“La unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años”.¹⁷

El diccionario Larousse lo define como “la vida que hacen el hombre y la mujer que habitan juntos sin estar casados”.¹⁸

Rafael de Pina, dice al respecto: “Es la unión de un hombre y una mujer no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra

¹⁶ REAL ACADEMIA, Española. Diccionario de la Lengua española. Décimo novena edición. Editonal Espasa- Calpe, S A. 1970. PÁG. 855.

¹⁷ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa México 1987. P 165.

¹⁸ Diccionario Larousse. Ediciones Larousse, S.A. Novena Edición México 1985. Pág 257

persona, realizada voluntariamente sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio".¹⁹

Todas estas definiciones concuerdan en que el concubinato en esencia es la unión de un hombre y una mujer (ambos solteros) que mantienen relaciones maritales; compartiendo vida en común.

De lo anteriormente dicho se desprende los siguientes elementos característicos del concubinato.

- Unión de un solo hombre con una sola mujer; y
- La convivencia de esa pareja.

El primero se refiere a la exclusión de todas las relaciones anormales entre personas del mismo sexo, además de que no se trata de una alianza cualquiera de un hombre con una mujer.

Y el segundo elemento, excluye todas las relaciones de carácter pasajero. El encuentro azaroso, la coincidencia momentánea, o todavía, el pequeño período de convivencia común, son ineficaces para constituir la figura del concubinato en las relaciones de tipo accidental y así mismo, en aquellas cuyo desarrollo se efectúa dentro de un período de

¹⁹ PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México 1990.

la permanencia el elemento anímico que da el tono afectivo del concubinato.

La unión sexual del hombre y de la mujer discontinua, intermitente o con reiteración periódica, aún en lapsos de larga duración, no configuran el concubinato. La comunidad de lecho debe ser constante y la continuidad de trato sexual manteniéndose con la regularidad de un matrimonio legítimo, ya que en caso contrario, las relaciones deben estimarse realizadas fuera de la presencia del propio concubinato.

Se puede afirmar entonces que estos dos elementos mencionados de hecho exigen el cumplimiento de determinadas condiciones, las cuales como afirma Eduardo Le Riverend Brusone, debe llenar el concubinato para que sea tomado en cuenta por el derecho lo siguiente:²⁰

²⁰ LE RIVEREND BRUSONE. Eduardo. Matrimonio Anómalo. Citado por Rafael Rojina Villegas en su obra Compendio de Derecho Civil. Introducción. Personas y Familia. Vigésima Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1993. Pág. 350.

SINGULARIDAD: Unión de un hombre con una sola mujer.

FIDELIDAD: Ligada con la anterior.

ESTABILIDAD Y NOTORIEDAD: Es decir, la posesión de estado de los concubinos para tener el "nomen", el "tractatus" y la fama de casados. Es decir, vivir como marido y mujer imitando la unión matrimonial.

PUBLICIDAD: Debe tratarse de un concubinato notorio, por lo tanto, clandestinidad en el mismo, impide que se le tome en cuenta para producir efectos jurídicos.

PERMANENCIA. Puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales; o bien frecuencia, o hábito de las mismas y no esporádica. Se puede considerar de igual forma, con la vida matrimonial de los que no constituyen el matrimonio, pero no tienen impedimento legal para constituirlo.

CAPACIDAD: Consiste en que los concubinos tengan la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, principalmente que sean célibes o sea, que no exista el impedimento de un vínculo anterior.

MORAL: Este requisito es el que tiene desde luego mayor valor para que el derecho pueda tomar en cuenta al concubinato.

Para mejor entendimiento se transcribe el siguiente cuadro, tomado de la obra de Fernando Fueyo:

	Consentimiento libre espontáneo. (Error, fuerza, rapto).
ELEMENTO DE VALIDEZ	Capacidad de las partes, impedimentos dirimentes. (absolutos y relativos).
	Formalidades: (anteriores, coetáneas, posteriores) ²¹

²¹ FUEYO LANERI, Fernando. DERECHO DE FAMILIA. Citado por Rojina Villegas, Rafael En su obra Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa. S.A. México 1993. Pág. 234.

EL CONSENTIMIENTO. En el matrimonio existen tres manifestaciones de la voluntad que son las de la mujer, las del hombre y las del juez del Registro Civil. Las dos primeras deben manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el juez del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del Estado de declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio.

El consentimiento es definido por el Código Canónico, en su Canon 1.081 como “el acto de voluntad por el que cada parte transmite y acepta un *ius in corpus*, perpetuo y exclusivo, en orden a los actos adecuados a la generación de la prole”.²²

Precisamente por lo anterior, el juez del Registro Civil siempre interrogará a los pretendientes, si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley.

²² FUEYO LANERI, Fernando. Derecho de Familia. Citado por Rojina Villegas, Rafael, en su obra Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa. México 1993.

EL OBJETO. Todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible, ahora bien, la imposibilidad en cualquiera de sus dos formas antes mencionadas originaría la inexistencia del acto. En el matrimonio cabe distinguir con respecto al objeto, lo directo o indirecto de éste.

El objeto directo en los actos jurídicos en general, consiste en la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos o de obligaciones.

El objeto indirecto sólo existen en aquellos actos jurídicos en los cuales los derechos o las obligaciones tienen relación con los bienes, puesto que serán tales bienes, los que vengán a constituir el objeto indirecto de las facultades o de los deberes que se originen, modifiquen, transmitan o extingan por el acto jurídico. En otras palabras se puede decir, que el objeto indirecto en el matrimonio, es la constitución de que dicho objeto es de por vida y compartiendo una vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual y en el caso de la existencia de los hijos el matrimonio originará consecuencias con relación de los mismos, sobre todo en la filiación o en relación con la patria potestad. Por

último, con respecto a este punto, el matrimonio será inexistente en cuanto a la identidad sexual, esto consiste, en que si uno de los cónyuges oculta de manera intencional su tendencia sexual provocará que el objeto específico sea nulo.

2.3.- ELEMENTO DE EXISTENCIA DE EL MATRIMONIO

Para determinar los elementos de existencia del matrimonio, es necesario aplicar la doctrina general relativa al acto jurídico puesto que la naturaleza específica que se ha señalado para aquél, no impide que en su celebración se tomen en cuenta las disposiciones generales que en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, regulan los contratos y que por disposición del artículo 1859 son aplicables a los demás actos jurídicos en tanto que no se opongan a la naturaleza de los mismos o a disposiciones expresas de la ley.

Es muy variada la opinión que tienen cada uno de los autores en cuanto a los elementos de existencia puesto que para unos, es el consentimiento de los contrayentes y la observancia de ciertas

formalidades ordenadas en la ley y para otros, son la manifestación de la voluntad, la existencia de un objeto físico y jurídicamente posible.

Esto es, porque los autores no se ponen de acuerdo en cuales son dichos elementos realmente, sin embargo, en algo en que si están de acuerdo, es en exigir la diversidad de sexo y la celebración. Casi todos, como especificación de este segundo extremo o haciendo de él un extremo autónomo, exigiendo de este modo el consentimiento de los contrayentes, la presencia del celebrante, dividiéndose luego en exigir una simple apariencia de consentimiento.

Para Rafael Rojina Villegas, los elementos de existencia son los siguientes:

23

Diferencia de sexo y unidad de personas.

**ELEMENTOS
DE
EXISTENCIA**

Consentimiento (*affectio maritalis*)

Celebración: Presencia del Juez del Registro Civil.

²³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Editorial Porrúa México 1993.

Por su parte, Sara Montero, considera que los elementos de existencia son: la voluntad, el objeto y la solemnidad.

1. LA VOLUNTAD.- "Se da de manera expresa y verbal, por comparecencia personal de los consortes o por apoderado especial".²⁴

Efectivamente, el matrimonio como acto jurídico bilateral requiere de un consentimiento expreso por parte de los cónyuges.

Esta doble voluntad se manifiesta en dos momentos:

Primero, en la solicitud de matrimonio presentada ante el Juez del Registro Civil y segundo, en la ceremonia de la boda, cuando dan respuesta afirmativa las partes en cuanto a que sí desean unirse y en el caso, de que respondan negativamente, entonces el matrimonio no tendría efecto alguno y sería inexistente.

²⁴ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa 3a. Edición México 1987

2. EL OBJETO.- Consistente en establecer una comunidad total y permanente entre dos personas de distinto sexo con la finalidad de procrear y perpetuar la especie".²⁵

Este criterio es obsoleto en la actualidad, toda vez que el Código Civil vigente para el Distrito Federal, sólo establece derechos y obligaciones para los cónyuges ya que pueden existir personas de edad avanzada que deseen unirse en matrimonio pero que ya no pueden procrear hijos, no por eso su matrimonio será inválido.

3. LAS SOLEMNIDADES.- El matrimonio es un acto solemne y por lo tanto, las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben revestir la forma ritual que la ley establece en ausencia de la cual, el acto de celebración del matrimonio es inexistente.

El artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades (solemnidades) que ella exige.

²⁵ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa 3a. Edición México 1987 Pág 122 y s

Cabe agregar al respecto, lo establecido en los preceptos 102 y 103 del Código vigente para el Distrito Federal, que para pronta referencia se transcriben a continuación:

Artículo 102 .- "... el juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad".

Artículo 103 " Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

1.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes, y

2.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio;

3.- La constancia de la declaración del Juez del Registro Civil de haber quedado unidos en nombre de la ley y de la sociedad".

4.- La firma de los pretendientes y la del Juez del Registro

Civil; y

5.- Los nombres de los testigos y sus demás datos de identidad.

4.- **FORMALIDADES.**- Estas consisten en llenar una solicitud que ya viene impresa con todos los datos que en la misma se piden, acompañándola con otros documentos.

Finalmente cabe hacer una distinción entre solemnidad y formalidad con el fin de que queden aclarados estos conceptos:

La Solemnidad es esencial para la existencia matrimonial, en tanto que las formalidades, sólo son requeridas en el matrimonio para validez de éste, es decir, si falta la solemnidad, el matrimonio será inexistente, en cambio, si se observa la formalidad requerida, el matrimonio existe, pero de hecho más no de derecho.

A continuación se mencionan las solemnidades que se pueden considerar como tales:

- Que se otorgue el acta matrimonial.
- Hacer constar en ella tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del juez del Registro Civil, considerándolos unidos en nombre de la ley y de la sociedad.
- Que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes.

Por otro lado, las formalidades serán las siguientes:

- Asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial.
- Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.
- Si son mayores o menores de edad.
- El consentimiento de los padres, abuelos, tutores o el de las autoridades sustitutas haciendo constar nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las personas mencionadas.
- Que no hubo impedimento para el matrimonio y/o que éste se dispensó.
- Determinar el régimen de la preferencia de los contrayentes.
- Generales de los testigos especificando si son o no parientes y en qué grado o línea.

2.4.- REQUISITOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO

a) LA CAPACIDAD. La capacidad de goce alude a la aptitud para la cópula entre los contrayentes, que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio (artículo 148 del Código Civil); a la salud física y mental de los contrayentes y a la no existencia de hábitos viciosos como la toxicomanía o el alcoholismo (artículo 156 fracciones I, VIII y IX del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

En cuanto a la capacidad para celebrar el acto de matrimonio (capacidad de ejercicio), los menores de edad requieren el consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o tutela (artículos 149 y 150 del Código Civil). Este consentimiento necesario puede ser suplido por la autoridad administrativa, cuando los ascendientes o tutores lo nieguen sin causa justa (artículo 151 del Código Civil).

Cuando faltan los padres o tutores, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor, podrá otorgar el consentimiento para que pueda celebrarse el matrimonio, (Artículos 150 y 151 del Código Civil).

b) LA AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD. La voluntad ha de estar exenta de vicios. El error vicia el consentimiento, si recae sobre la persona del contrayente cuando pretendiendo celebrar matrimonio con una persona determinada, se contrae con otra, (Artículo 235 fracción 1 del Código Civil).

La violencia que consiste en la fuerza o miedo graves, tiene especial importancia en el caso de rapto; porque la voluntad de la raptada no puede expresarse con libertad, hasta que se le restituya a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad, (Artículo 156 fracción VII del Código Civil).

c) LA LICITUD EN EL OBJETO.- La licitud se da cuando no hay ilicitud en el objeto. Las causas de ilicitud en el matrimonio son las siguientes:

1.- Si existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción entre los cónyuges.

2.- Si ha habido adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, siempre que ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.

3.- El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que quede libre; y

4.- La bigamia, e

5.- Incesto

(Artículos 156 fracciones III, IV, V, VI y X, 243 y 244 del Código Civil);

2.5. NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO.

Para efectos de determinar la naturaleza jurídica del concubinato, es necesario partir del concepto que se tiene del concubinato, y que lo es: “la unión libre espontánea y de efecto semejante al matrimonio que produce efectos jurídicos entre las personas que lo conforman y que lo son la concubina y concubinario, los hijos de ambos.

Con base en este concepto, la doctrina jurídica ha elaborado diversas teorías, situando así al concubinato como:

- a) Institución
- b) Acto Jurídico
- c) Hecho Jurídico

Para efectos de evitar vaguedad respecto a la cuestión que nos ocupa, procederé a detallar cada una de estas teorías y así concluir en la naturaleza jurídica del concubinato.

a) Institución

Cabe destacar que en nuestro derecho no existe una reglamentación del concubinato, ya que sólo trata algunos efectos jurídicos que éste produce, por lo tanto, al no existir un conjunto de normas que lo rijan, no podemos elevar al concubinato al rango de institución, aunque mucho se le parezca al matrimonio, figura jurídica ésta donde encontramos un conjunto de reglas orgánicas, ordenadas y encaminadas a la constitución y celebración del matrimonio, señalándose fines, derechos y obligaciones con los consortes, así como los efectos que produce éste en relación con los hijos, a los bienes y a terceros.

Siguiendo este orden de ideas, si no existe en el derecho mexicano un conjunto de normas que reglamenten en su totalidad al concubinato, éste no podrá ser considerado como institución.

b) Acto Jurídico.

Con el objeto de desglosar debidamente la presente teoría, es conveniente mencionar que el Acto Jurídico, es la manifestación externa de la voluntad, adecuada a una norma o regla de derecho con la intención de crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, por consiguiente la característica fundamental del acto jurídico, es la voluntad consciente de producir consecuencias jurídicas.

De lo anterior y aplicado al concubinato, se puede decir que si bien éste es una manifestación de voluntad que produce consecuencias jurídicas, esto no significa que el concubinato sea un acto jurídico, lo que caracteriza al acto jurídico es la manifestación de voluntad consciente de producir efectos jurídicos, y para eso la voluntad debe cumplir con determinados requisitos legales, tan es así, que el artículo 1859 del Código Civil, establece entre otras cosas, que las leyes referentes a los contratos serán aplicables a los actos jurídicos en lo que no se oponga a su

naturaleza, encontrando así que la voluntad debe revestir ciertas formalidades, por lo tanto, el acuerdo de voluntades de los concubinos de vivir como marido y mujer, no constituye la voluntad a la que me estoy refiriendo, ya que éstos al quedar unidos de hecho, omiten expresar de acuerdo a la ley su voluntad de generar los deberes, derechos y obligaciones y efectos propios del matrimonio, no obstante de dicha omisión, la ley con el propósito de remediar de alguna forma las posibles injusticias que se dieran entre los concubinos, ha creado algunos derechos y obligaciones a su favor, por cierto muy limitados.

De aquí que se diga que los efectos del concubinato no derivan de la voluntad del individuo, sino de la determinación de la ley, por lo tanto la unión de facto que nos ocupa, no constituye un acto jurídico, por lo que me avocaré al estudio del hecho jurídico,

c) Hecho Jurídico

De acuerdo con la teoría del hecho jurídico, y en atención a la legislación mexicana, encontramos que el hecho jurídico en sentido amplio, es todo acontecimiento ya se trate de la naturaleza o del hombre,

que el ordenamiento toma en consideración para atribuirle consecuencias de derecho.²⁶

De acuerdo a la clasificación que existe de los hechos jurídicos en sentido amplio, encontramos que éstos son los actos jurídicos y los hechos jurídicos. De acuerdo en lo analizado en el inciso anterior, la definición del acto jurídico ha quedado ya establecida, por lo tanto es menester señalar en este acto, que en estricto sentido se debe de entender al hecho jurídico como el acontecimiento natural o del hombre, en el cual no interviene la voluntad para originar consecuencias de derecho y a pesar de ello se producen.

Es importante mencionar que no todo acontecimiento estará instituido por el derecho, ya que únicamente lo estarán aquéllos que por su propia relevancia afecten de manera importante al orden de las relaciones sociales.

²⁶ GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil Primer Curso Parte General Personas y Familia. Décima Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 1995.

Ahora bien, y en atención a todas estas consideraciones, la sustentante es de la opinión que la naturaleza del concubinato se encuentra radicada en el hecho jurídico en su estricto sentido, ya que de acuerdo a la descripción que la ley hace del concubinato, encontramos que se trata de un acontecimiento realizado por el ser humano que produce efectos jurídicos, no obstante de no existir la voluntad expresa de los concubinos para que éstos se produjeran, ya que si fuera lo contrario, hubieran celebrado el acto del matrimonio, el cual constriñe a los cónyuges a cumplir con los deberes, derechos y obligaciones, que les son impuestos.

CAPITULO III

CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL MATRIMONIO Y DEL CONCUBINATO

3.1. CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LOS CONYUGES

Las consecuencias jurídicas de las personas de los cónyuges se encuentran reguladas en los artículos 162 a 177 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, siendo los siguientes:

- a) Derecho a la libre procreación
- b) Deber de cohabitación en el domicilio conyugal
- c) Derecho-deber de relación sexual
- d) Ayuda mutua
- e) Fidelidad
- e) Igualdad jurídica entre cónyuges

3.1.1. Derecho a la libre procreación

En nuestra legislación actual cabe destacar que se establece igualdad y reciprocidad de derechos y obligaciones o deberes entre los cónyuges, obligándose así a ambos a la decisión de cuántos hijos procrear y con qué frecuencia, contribuyendo así mutuamente a los fines del matrimonio. A este respecto es importante mencionar que a pesar de que haya un mutuo consentimiento y una libre procreación, a veces es imposible tener hijos por razones como la esterilidad o a contrario sensu, no es posible contar con una cifra exacta del número de hijos que se desean porque fallan los métodos anticonceptivos.

3.1.2. Deber de cohabitación en el domicilio conyugal

Este consiste en que los cónyuges tienen la obligación de cohabitar, en el domicilio conyugal, siendo dicho domicilio el que ellos de mutuo acuerdo escojan para vivir.

La reforma hecha al artículo 163 publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de octubre de 1983, establece y considera al domicilio conyugal como el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia en consideraciones iguales.

A este respecto sólo los Tribunales, con consentimiento de causa, podrán eximir de cohabitar a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que domicilio conyugal: "es el lugar donde conviven los cónyuges y sus hijos disfrutando aquellos de la misma autoridad y consideraciones...", por lo que no basta para tener constituido un domicilio conyugal y pretender la incorporación a él de la esposa y de los hijos, que el marido se limite a señalar como el lugar en que debe establecerse el hogar la casa en que viven, sino que tienen que justificar que la misma es adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio; lo que requiere, además de condiciones materiales como espacio, servicio, etc., es la demostración de

que es un domicilio propio y no de algún familiar o amigo de los consortes, ya que en este caso estarían en calidad de arrimados.”²⁷

3.1.3. Derecho-Deber de Relación Sexual

Este es un derecho y una obligación que tienen los cónyuges para la procreación de los hijos y para satisfacer necesidades fisiológicas. En el supuesto de que no se lleven a cabo relaciones carnales por culpa de uno de los cónyuges, puede constituir una causal de divorcio siempre y cuando no esté fundado ese motivo por el que uno de los cónyuges dé su negativa de realizar relaciones sexuales.

3.1.4. Ayuda Mutua

Esta puede considerarse la de mayor trascendencia en el matrimonio, puesto que implica una serie de conductas variadas y permanentes de solidaridad entre los casados, ya que como lo establece el artículo 164 del multicitado código, “los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y la de sus hijos, así como a la educación de éstos...”.

²⁷ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México 1987. Pág. 141

Esta ayuda mutua no sólo debe manifestarse en el campo económico, sino también en el campo moral y afectivo, sin embargo, estos aspectos no son contemplados por nuestra legislación; lo cual, deberían de tomarse en cuenta puesto que estos elementos morales y afectivos son precisamente las conductas que implican en esencia el estado de casados.

El derecho de familia, queda limitado a este respecto tan solo a las reglas morales establecidas por la sociedad sin repercusión jurídica alguna para los cónyuges, quedando prácticamente el hecho de amarse, respetarse, comprenderse y ser leales, al destino que puedan tener ambos como pareja y reglas de urbanidad que les imponga la propia sociedad.

3.1.5. Fidelidad

La fidelidad, que no es otra cosa que la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí, juega un papel fundamental en la pareja, pues la violación de las mismas implica un ataque a la lealtad de la pareja misma y de la confianza que puedan guardarse los cónyuges; dicha violación,

puede herir gravemente los sentimientos puros del cónyuge ofendido, hasta el grado de dar fin a la relación conyugal con las figuras tales como el divorcio, sea esta, como causal, contemplado en el artículo 267 fracción 1 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que para pronta referencia se transcribe:

Artículo 267.- Son causas de divorcio:

Fracción I.- “El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges”.

Por su parte el Código Penal vigente para el Distrito Federal al respecto señala en su artículo 273, que el adulterio para considerarse como tal debe ser cometido con escándalo, por parte de los sujetos activos del delito y en el domicilio conyugal.

3.1.6.- Igualdad jurídica entre los cónyuges

Respecto a la igualdad jurídica entre los cónyuges el artículo 4° Constitucional menciona:

Artículo 4º.- “El varón y la mujer son iguales ante la ley...”

Esta frase tan singular da pie a que el Código Civil vigente para el Distrito Federal, establezca en su artículo 168 en relación a lo anterior lo siguiente:

Artículo 168.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Estos dos artículos dan clara referencia de la igualdad jurídica entre los cónyuges que tienen para con los hijos; sin embargo, en cuanto a que el Juez vaya a resolver diferencias surgidas en el matrimonio, es una ficción ya que en algo tan importante como es la formación y educación de un hijo, en México no es menester ni obligatorio que un tercero intervenga en cuestiones que sólo los cónyuges podrán resolver con el mayor criterio posible. Aquí convendrían las Consejerías

Matrimoniales, pero en nuestro país no existen, toda vez que normalmente son instituciones privadas, las cuales dado nuestro sistema subdesarrollado con el que contamos estarían fuera del alcance de las clases medias populares, siendo éstas, las de mayor porcentaje con relación a este respecto en nuestra población.

También cabe señalar la igualdad que debe existir en cuanto al desempeño de ciertas actividades, con excepción de las que perjudiquen la moral o la magnífica estructura de la familia.

A lo anterior agrego, que si no existe el mutuo acuerdo entre marido y mujer se darían las siguientes consecuencias:

a) La imposición de hecho de una voluntad sobre la otra, con la consiguiente frustración de quien resulte sojuzgado o la desarmonía originada por dos distintas posiciones opuestas entre sí, conduciendo a la ruptura del matrimonio de manera paulatina.

b) En el manejo de los bienes, cada uno de los cónyuges debe tener decisión propia, al igual que en su administración, contratar,

disponer y ejercer las acciones y excepciones que les correspondan sin intervención de su pareja. La intervención sólo se dará cuando se trate de menores de edad, entonces, sí será necesaria judicialmente, para actos de dominio con respecto a sus bienes.

Por su parte Rafael Rojina Villegas, dice que los efectos del matrimonio se determinan desde tres puntos de vista, siendo los siguientes:

- a) Entre consortes,
- b) En relación con los hijos, y
- c) En relación a los bienes.²⁸

²⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa. Pág. 309-

3.1.1.-. Efectos entre Cónyuges

Estos, según Rafael Rojina Villegas, son: “el derecho a la vida en común, con la obligación correlativa a la cohabitación; el derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente; el derecho a la fidelidad con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos y el derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua”.²⁹

El derecho a exigir una vida en común, con la obligación de cohabitar bajo el mismo techo es indiscutiblemente el principal, dado que solo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio.

Se puede decir que constituyen una relación jurídica fundante de la cual depende un conjunto de relaciones jurídicas que se pueden denominar fundadas o accesorias, pues de lo contrario, si no llegara a realizarse no se daría dicha relación jurídica.

²⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa. Pág. 311.

El derecho de llevar una vida en común se reglamenta en el Código Civil vigente para el Distrito Federal de manera tácita en el artículo 163 cuando el mismo ordena: “Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal...”

Se da también correlatividad con la cohabitación entendiéndose ésta como la obligación que tiene tanto el hombre como la mujer de habitar conjuntamente llevando implícita esta obligación, el débito conyugal a pesar de que en nuestro código no se hable de este último, puesto que si no se comparten relaciones sexuales dentro de su vida en común, automáticamente se rompería el fin matrimonial.

El segundo efecto señalado por Rafael Rojina Villegas es el débito carnal, siendo éste entendido en igual sentido que Sara Montero, ya antes señalado.

Ahora bien, con respecto a la fidelidad, Rafael Rojina Villegas, manifiesta que “ésta implica fundamentalmente la facultad reconocida en la ley para exigir del otro cónyuge una conducta decorosa y

por tanto se excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo que sin llegar al adulterio, sí implica un ataque a la honra y honor del otro cónyuge":³⁰

Finalmente, el autor mencionado, dice acerca de la ayuda mutua que "una de las principales manifestaciones de este derecho es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes, pero no se concreta exclusivamente a este aspecto patrimonial".³¹

El deber de socorro como lo llama dicho autor, a pesar de que sí está comprendido de manera expresa en la ley, éste abarca la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y sobre todo el auxilio espiritual que mutuamente deben guardarse los cónyuges.

De tal suerte, con esto se tiene por un lado, un contenido patrimonial y por otro lado, un contenido moral reglamentándose en nuestra legislación en el artículo 147 del Código Civil vigente para el

³⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Vigésima sexta edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1995. Pág. 316.

³¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Vigésima sexta edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1995. Pág. 320.

Distrito Federal, en relación con el 162 del mismo ordenamiento que para pronta referencia se transcriben:

Artículo 147.- “Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta”.

Artículo 162.- “Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente”.

3.2.- CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LOS CONCUBINOS

La regulación del concubinato, una vez reformado produce las siguientes consecuencias jurídicas:

a) Derecho a alimentos en vida de los concubinos a semejanza del derecho de los cónyuges entre sí;

b) Derecho a alimentos por causa de muerte a través del testamento inoficioso;

c) Derecho a la porción legítima en la sucesión ab-intestato;

d) Presunción de paternidad con respecto a los hijos.

Con lo anteriormente dicho, es claro observar que la legislación mexicana sólo se refiere en cuanto a la figura del concubinato a regular sobre materia testamentaria y de alimentos surgiendo de esta forma grandes lagunas en la misma, en cuanto al resto de toda la gama de materias que podrían abarcarse al respecto.

3.21.- DERECHO A ALIMENTOS EN VIDA DE LOS CONCUBINOS

Con respecto a este tema el Código Civil vigente para el Distrito Federal, da clara referencia en su artículo 302 el cual fue adicionado, quedando de la siguiente manera:

Artículo 302: “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...”

Adición: “... Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635”.

En cuanto a materia social se refiere, los alimentos en vida para los concubinos que regula nuestro código, fueron previamente un derecho otorgado por la seguridad social, al establecer que el trabajador podría inscribir a sus descendientes económicos, como sujetos de esta seguridad no exigiéndose el registro del matrimonio para que el trabajador pudiera inscribir a su compañera como dependiente económica.

3.2.2. ALIMENTOS POR TESTAMENTO INOFICIOSO

Para clara referencia de este punto y saber a qué personas el .testador tiene obligación de dejar alimentos nos remitiremos al artículo 1368, que se transcribe:

Artículo 1368: “El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan...:

Fracción V. “A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos”.

3.2.3.- SUCESION LEGITIMA

El artículo 1635 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala a este respecto las condiciones para que se entienda la vida en común de la pareja como concubinato, a saber:

a) Que vivan como cónyuges, es decir, con la exclusividad y permanencia.

B) Que duren en su convivencia un mínimo de cinco años;

c) Que viviendo como marido y mujer, sin importar la duración de su convivencia, hayan tenido hijos en común;

d) Que ambos estén libres de matrimonio; y

e) Que no tengan otra relación permanente con individuo distinto al concubino o concubina.

3.2.4.- PRESUNCION DE PATERNIDAD CON RESPECTO A LOS HIJOS.

De acuerdo con el artículo 383 del Código Civil vigente para el Distrito Federal se determina:

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

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

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

3.3.- CONSECUENCIAS JURIDICAS EN CUANTO A LOS HIJOS NACIDOS EN MATRIMONIO.

Los hijos de mujer casada tienen la calidad de hijos de matrimonio. En el caso de que los padres se casen nuevamente y en su anterior matrimonio hayan procreado hijos, éstos, serán iguales en cuanto a su calidad y reconocimiento jurídico y social con respecto a los hijos nacidos en matrimonio actual; teniendo la obligación los padres de legitimar a sus hijos habidos antes del último matrimonio.

Las anteriores circunstancias son consecuencias que traen el matrimonio con respecto a los hijos.

Actualmente en nuestra legislación, los hijos nacidos fuera de matrimonio y dentro del matrimonio cuentan con los mismos derechos, reconociéndose legalmente por nuestra sociedad, cosa que en la antigüedad no existía esta igualdad.

Rafael Rojina Villegas dice a este respecto que se pueden apreciar desde varios puntos de vista: "para atribuirles la calidad de hijos

legítimos; para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de los padres y para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad":³²

En cuanto a la atribución de calidad de hijos legítimos, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala al respecto en su artículo 324, lo siguiente:

Artículo 324.- "Se presumen hijos de los cónyuges:

Fracción I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

Fracción II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se

³² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Editorial Porrúa, S.A. Pág. 334.

contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial”.

En cuanto al segundo punto, que se refiere a la legitimación de los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de los padres, lo encontramos regulado por los artículos 354 al 359:

Dichos artículos nos hablan primero, de que para que se consideren a los hijos legítimos es necesario que éstos provengan del matrimonio subsecuente de sus padres, es decir, posterior al nacimiento de los hijos y para que éstos gocen de este derecho, es necesario que los padres den el reconocimiento a los hijos antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, pudiéndolo hacer ambos padres, junta o separadamente.

Cabe agregar a este respecto que si el hijo es reconocido por el padre y en su acta no consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que éste, tenga el carácter de legítimo y del mismo modo para el caso del padre; a pesar de que el

reconocimiento sea posterior los hijos de todas formas adquieren sus respectivos derechos desde el momento en que se llevó a cabo el matrimonio de sus padres. También gozan de este derecho los hijos fallecidos, siempre y cuando hayan dejado descendientes y los hijos no nacidos, esto es, aquellos que vienen en camino y que el padre los reconozca al casarse.

Con respecto a la certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad, en nuestra legislación, el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues éstos existen independientemente del mismo, en favor y a cargo de los padres y abuelos sean legítimos o naturales confiriéndoles este poder a los antes mencionados.

Cabe agregar algunos efectos importantes que produce el matrimonio en relación a los hijos, puntualizándose los siguientes:

a) Facilitar la prueba de la filiación de los hijos nacidos en matrimonio, quienes para acreditar ésta, sólo deberán presentar la partida de su nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres. (Artículo 340 del Código Civil para el Distrito Federal).

b) El marido no podrá desconocer a los hijos concebidos de la madre, ni aún alegando adulterio de la misma, si no en el caso en que pruebe haber sido físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer durante los primeros ciento veinte días, de los trescientos que han precedido al matrimonio. (Artículos 325 y 326 del Código Civil para el Distrito Federal)

c) La esposa, el hijo o el tutor de éste, podrán sostener la paternidad del marido, aún de los hijos nacidos trescientos días después de la separación provisional por causa de divorcio o nulidad del matrimonio, cuando aquél desconoce al hijo de quien fue su esposa. (Artículo 327 del Código Civil para el Distrito Federal)

d) Sólo en los casos a que se refiere este artículo, el marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio. (Artículo 328 del Código Civil para el Distrito Federal).

e) El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho su emancipación. (Artículo 641 del Código Civil para el Distrito Federal).

f) Si un individuo ha sido tratado por la familia del marido como hijo del matrimonio de éste, probado el vínculo matrimonial se le tendrá como hijo del matrimonio. (Artículo 343 del Código Civil para el Distrito Federal).

g) Probada la filiación de hijo nacido de matrimonio, éste último tiene derecho a alimentos, a llevar el apellido de sus padres y a participar en la sucesión hereditaria de éstos, sin necesidad de que haya habido reconocimiento de la filiación por su pretendido padre. (Artículo 389 del Código Civil para el Distrito Federal).

Otros efectos del matrimonio son tales como, que el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, al igual que lo relativo a la educación de los hijos y a los bienes de éstos en su administración. Y en cuanto a los bienes propios de los consortes, cualquiera de ellos no necesitará el consentimiento del otro para disponer de sus bienes, salvo en lo relativo a actos de administración

y dominio de los bienes comunes. Para el caso de menores de edad, sí es necesario autorización judicial en cuanto a que deseen enajenar, gravar o hipotecar sus bienes.

3.4.- CONSECUENCIAS JURIDICAS EN CUANTO A LOS HIJOS NACIDOS EN CONCUBINATO

Para que se establezca el reconocimiento del hijo en el concubinato o fuera del matrimonio, es necesario una de las formas legales siguientes:

- a) El reconocimiento voluntario de parte del padre, o
- b) La imputación forzosa de paternidad impuesta por sentencia en un juicio de investigación de la paternidad.

Sin embargo, nuestra legislación no deja en estado de indefensión a los hijos nacidos en concubinato, toda vez que basta en lo establecido en los artículos 382 y 383, para poder decir que los hijos nacidos en concubinato tienen los mismos derechos y obligaciones que los hijos nacidos en matrimonio.

Agregando a este respecto las consecuencias que procede el concubinato en relación a los hijos nacidos en éste son los siguientes:

Artículo 389. “El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho:

Fracción I.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que los reconozca;

Fracción II.- A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

Fracción III.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

Sin embargo, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, por lo que se refiera los efectos de la filiación, no distingue entre la situación de los hijos nacidos dentro del matrimonio y la de los hijos nacidos fuera de él, pues no existe diferencia alguna entre unos y otros respecto de la patria potestad, de la herencia, de la obligación alimenticia y del derecho a recibir alimentos, de los impedimentos para

celebrar matrimonio, ni finalmente por lo que atañe el derecho de usar el nombre de su padre.

3.5.- SITUACIÓN DE LOS BIENES DE LOS CONCUBINOS EN MATERIA DE SUCESIONES

El artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, que nos habla de la sucesión de los concubinos señala, que tienen derecho a heredar recíprocamente los concubinos, aplicándose las reglas dispuestas para la sucesión de los cónyuges, siempre y cuando se hayan dado cinco años precedentes a la muerte del autor de la sucesión o cuando hayan existido hijos en común, permaneciendo libres de matrimonio durante el concubinato, ya que de lo contrario no tendrán ningún derecho a heredar. En la parte final del artículo se establece que si sobreviviesen varias concubinas a la muerte del autor de la sucesión, éstas, no tendrán ningún derecho a recibir herencia.

Nuestro código también nos habla al respecto de que los hijos nacidos en concubinato tienen derecho a recibir alimentos e investigar la paternidad de éstos correspondientes a la concubina.

Una vez que se ha comprobado la paternidad de los hijos, éstos tendrán el derecho para ser llamados a la herencia del padre.

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo, señala en su artículo 501 que la indemnización por la muerte de un trabajador debido a riesgo, corresponderá a las personas que dependen de éste parcial o totalmente, lo anterior, surte efectos si falta la concubina supérstite o concubinario en su caso.

La Ley del Seguro Social en su artículo 73 plantea que la concubina tiene derecho a recibir la pensión que establece la ley en los casos de muerte del asegurado por riesgo profesional, siempre y cuando ésta haya vivido cinco años precedentes a la muerte de éste y que se hayan cumplido los requisitos del artículo 1635.

LEY DEL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA
PARA LOS TRABAJADORES

(INFONAVIT)

Sección Sexta

Artículo 40.- “En los casos de jubilación, de incapacidad total permanente, de incapacidad parcial permanente, cuando ésta sea del 50% o más, o de invalidez definitiva, en los términos de la Ley del Seguro Social, se entregará al trabajador el total de los depósitos que tengan en su favor en el Instituto.

En caso de muerte del trabajador, dicha entrega se hará a sus beneficiarios, en el orden de prelación siguiente:

d) A falta de viuda o viudo, concurrirán con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, el supérstite con quien el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con el que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, pero si al morir el trabajador tenía más relaciones de esta clase, ninguna de las personas con quien las tuvo, tendrá derecho”.

LEY DEL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA
PARA LOS TRABAJADORES

(I.S.S.T.E.)

Título Segundo

Del régimen obligatorio

CAPITULO II

Seguro de Enfermedades y Maternidad

SECCION PRIMERA

Artículo 24.- "Tendrán derecho a servicios de atención médica de diagnóstico, odontología, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación en caso de enfermedad, los familiares derechohabientes del trabajador o del pensionista que en seguida se enumeran:

Fracción L.- La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien ha vivido como si lo fueran durante los cinco años anteriores a la enfermedad o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación.

Fracción V.- El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista, siempre que fuese mayor de 55 años de edad, o esté incapacitado física o psíquicamente y depende económicamente de ella".

Artículo 28.- La mujer trabajadora, la pensionista, la esposa del trabajador o del pensionista, o, en su caso, la concubina de uno u otro, y la hija del trabajador o pensionista, soltera, menor de dieciocho años que dependa económicamente de éstos, según las condiciones del artículo 24, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

Fracción 1.- Asistencia obstétrica necesaria a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. La certificación señalará la fecha probable del parto para los efectos del artículo 28 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Artículo 75.- "El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este artículo será el siguiente:

Fracción I.- La esposa superviviente sola si no hay hijos o en concurrencia de éstos si los hay y son menores de dieciocho años o que no lo sean pero que estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien hasta veinticinco años previa comprobación de que están realizando estudios a nivel medio o superior

de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan trabajo remunerado;

Fracción II.- A falta de esposa, la concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solo cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que aquella hubiera tenido hijos con el trabajador o pensionista, o viviendo en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el trabajador o pensionista tuviere varias concubinas, ninguna tendrá derecho a pensión.

Fracción III.- El esposo supérstite solo, o en concurrencia con los hijos o éstos sólo cuando reúna las condiciones a las que se refiere la fracción I, siempre que aquél fuese mayor de cincuenta y cinco años, o esté incapacitado para trabajar y hubiere dependido económicamente de la esposa, trabajadora o pensionada;

Fracción IV.- El concubinario solo o en concurrencia con los hijos de éstos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción I, siempre que aquél reúna los requisitos señalados en las fracciones II y III”.

LEY FEDERAL DE LA REFORMA AGRARIA

Artículo 81.- “El ejidatario tiene la facultad de designar a quien deba sucederle en sus derechos sobre la unidad de dotación y en los demás inherentes a su calidad de ejidatarios, de entre su cónyuge e hijos y en defecto de ellos, a la persona con la que haga vida marital, siempre que dependan económicamente de él.

A falta de las personas anteriores, el ejidatario formulará una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento, siempre que también dependan económicamente de él”.

Artículo 82.- “Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

a) El cónyuge que sobreviva;

b) A la persona con la que hubiere hecho vida marital y procreado hijos;

c) A la persona con la que hubiere hecho vida marital durante los últimos dos años”:

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Artículo 501.- “Tendrá derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

Fracción 1.- La viuda o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de 50% o

más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de cincuenta por ciento o más.

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

LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

(I.M.S.S.)

Artículo 72.- “Sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del artículo 71 de esta misma ley, la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión”:

Del seguro de enfermedades y maternidad:

Artículo 92.- "Quedan amparados por este ramo del seguro social:

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

Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o a falta de éste el concubino si reúne los requisitos del párrafo anterior".

Actualmente en esta misma ley se le conceden los derechos para recibir los beneficios tanto a la esposa como a la concubina del pensionado, de acuerdo a la fracción IV y fracción II del citado artículo. Lo anterior de conformidad a la reforma hecha al multicitado artículo en dichas fracciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de enero de 1989.

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

A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión la mujer con quien asegurado o pensionado vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiere tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.

La misma pensión le corresponderá al viudo que estuviese totalmente incapacitado y que hubiere dependido económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada fallecida":

CAPITULO IV

INCLUSION E INSCRIPCION DEL CONCUBINATO EN UN LIBRO ESPECIAL DE REGISTROS, ANTE EL C. OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. EQUIPARACIÓN DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO EN RELACIÓN CON OTROS PAISES.

Estudiaremos el sistema de Cuba, Rusia, Bolivia, Guatemala y algunos Estados de la Unión Americana.

CUBA.- El artículo 43 de la Constitución de la República de Cuba, está concebido en los siguientes términos: "Los Tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil". En el precepto transcrito el concubinato ya no es un matrimonio de grado inferior, sino que se hace una equiparación absoluta con la unión legítima, pero se deja a la decisión de los Tribunales que principalmente deben fundarse en razones de equidad, para resolver en este sentido, siempre y cuando las partes

tengan capacidad legal para contraer matrimonio y hayan realizado una unión estable y singular.

RUSIA.- En el Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela que rige en Rusia, se hace una equiparación entre el matrimonio celebrado ante el Oficial del Registro Civil y la unión que por mutuo acuerdo se establece entre el hombre y la mujer que han llegado a la edad núbil, para originar un estado de vida más o menos permanente.

En el artículo 3o. Se dice textualmente: "Las personas que vivan maritalmente de hecho, y cuyo matrimonio no esté registrado conforme al sistema establecido, tienen el derecho de formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante el registro indicando el plazo en que efectivamente hubiesen vivido en común".

En el artículo 12 se prescribe: "En el caso de que el matrimonio no se haya registrado, el Tribunal admitirá como pruebas de cohabitación marital: el hecho de la cohabitación, la existencia de ésta junto con una economía en común, la exteriorización de relaciones de carácter

matrimonial ante terceras personas, en la correspondencia personal y otros documentos, así como, según las circunstancias del caso, el sustento material recíproco y la mutua educación de los hijos, etc. “

En la regulación que antecede se desprende que el Código ruso hace una absoluta equiparación entre el matrimonio y el concubinato, siempre que éste reúna las siguientes condiciones:

- a) Cohabitación marital;
- b) La economía común entre las partes;
- c) Exteriorización de las relaciones maritales ante terceras personas; y
- d) Sustento marital recíproco, o mutua educación de los hijos, si los hubiere.

En relación con este tema, mencionaremos lo que nos dice Ortiz Urquidi respecto al sistema seguido en Bolivia, Guatemala y algunos Estados de la Unión Americana.

BOLIVIA.- Debe igualmente quedar comprendida dentro de este grupo, ya que el artículo 131 de su Carta Magna de 24 de noviembre de 1945, dispone a la letra que: "se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con sólo el transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La Ley del Registro Civil perfeccionará estas uniones de hecho":

GUATEMALA.- También debe ser agrupada dentro de los países de este último tipo matrimonial, dado que desde el 26 de noviembre de 1947 en que fue publicado en el Diario de Centroamérica, -órgano oficial del Gobierno de dicha República-, está vigente en ella, según el texto de su artículo 35, el Estatuto de las Uniones de Hecho, expedido por el Congreso guatemalteco el 29 de octubre anterior y promulgado por el Presidente Arévalo el 20 de noviembre citado.

Artículo 1º.- Se reconoce legalmente la unión de hecho de un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por más de tres años, siempre que éstos hubiesen fundado hogar y que ambos se hayan tratado como tales ante sus familiares o relaciones sociales.

Artículo 2º.- Las uniones verificadas y mantenidas públicamente por los elementos de la raza indígena, celebradas de acuerdo con sus costumbres, tradiciones o ritos, se tienen como uniones de hecho y gozan de los derechos establecidos en la presente Ley, aun cuando no hayan cumplido el tiempo previsto en el artículo anterior, pero es indispensable que esa unión de hecho se haga constar en la forma prescrita en el artículo 7º, o sea declarada judicialmente y se inscriba en el Registro Civil jurisdiccional. Las uniones mencionadas en el presente artículo, reúnen los requisitos de estabilidad y singularidad previsto en el párrafo segundo del artículo 74 de la Constitución”.³³

“Como consecuencia de los principios de libertad que presiden los lazos de vida civil en los Estados Unidos de Norteamérica, dice el propio Fernández Clérigo en la misma página de su repetida obra, una gran parte de las leyes de esos Estados admiten el matrimonio

³³ ORTIZ URQUIDI, Raúl. Matrimonio por Comportamiento, México, 1955. Págs. 103 y 104.

puramente contractual y su perfección mediante el consentimiento de los contrayentes, manifestada ante el funcionario público competente. También es admitido generalmente allí, agrega el mismo autor, el matrimonio llamado de "common Law", o sea por la simple convivencia de los consortes, el cual tiene un aspecto casi coincidente con el concubinato o unión libre.

En la actualidad, en más de 20 Estados de la Unión Americana, el matrimonio de Common Law es válido, y en otros su validez se discute. En los 22 Estados en donde el matrimonio de Common Law se admite, el único requisito para constituirlo es el consentimiento. El consentimiento puede manifestarse bajo cualquier forma, y una de las formas de manifestarse es la unión del hombre y la mujer. Se puede decir por tanto, que el matrimonio de Common Law en la mayoría de los Estados que lo permiten, se forma por el simple consentimiento de un hombre y una mujer de tomarse como esposos. El modo de celebrarse se reduce en extremo. No hay necesidad del consentimiento de los padres, ni de la presencia de los testigos, ni de ninguna otra ceremonia".³⁴

³⁴ ORTIZ URQUIDI, Raúl. Matrimonio por Comportamiento. México 1955. Págs. 110 a 112.

Por lo que respecta a nuestro sistema, el Código derogado de Tamaulipas en su artículo 70, dio el paso más arriesgado que en esta materia puede darse: equiparando en forma absoluta concubinato y matrimonio. Claro está, concubinato, según veremos, con determinadas condiciones para que pueda ser elevado al rango de una unión que produzca efectos iguales al matrimonio.

Decía el artículo 70 del Código derogado de Tamaulipas, que tuvo la peculiaridad de distinguirse en muchos aspectos de los demás Códigos de la República: “para los efectos de la ley, se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer”. Esta es la definición de concubinato: una convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer. Pero afortunadamente el artículo siguiente exigía ciertas condiciones.

Si el precepto se hubiese limitado a la definición citada, habría con concubinato en la unión entre hermanos o de ascendientes y descendientes, o de personas que tuviesen graves impedimentos para celebrar lo que tradicionalmente llamamos matrimonio. En el artículo

siguiente, se exige fundamentalmente, para que la unión concubinar del Código de Tamaulipas produzca los mismos efectos del matrimonio y sea considerada como tal, que las partes tengan la capacidad jurídica suficiente para poder unirse. Y en ese precepto se enumeran los impedimentos para celebrar matrimonio; es decir, el no haber cumplido determinada edad, el parentesco por consanguinidad o por afinidad en línea recta, el parentesco colateral entre hermanos, la existencia de un matrimonio anterior, porque de lo contrario ya habría adulterio y bigamia, etc. El enajenado no podría celebrar esta unión que el Código de Tamaulipas para ese caso ya no llama matrimonio, y que sería simplemente una unión de hecho. Posteriormente, ya en una reglamentación de los actos del Registro Civil, se permite en el Código de Tamaulipas que quienes lleven esa vida marital de hecho, la registren para tener una acta matrimonial. Pero existió en Tamaulipas el matrimonio registrado y el matrimonio no registrado, exactamente como en el Código de la Familia de las Repúblicas Socialistas Soviéticas. Puede el matrimonio existir como tal matrimonio sin registro, porque lo fundamental es la unión en esas condiciones, o bien, puede el matrimonio ser formalizado como un acto del Registro Civil, que queda consagrado en el Registro para tener la prueba auténtica de su celebración.

4.2.- EL CONCUBINATO COMO UNIÓN DE GRADO INFERIOR AL MATRIMONIO

La actitud asumida por el derecho en relación con el concubinato, ha consistido en regularlo jurídicamente para reconocer una unión de grado inferior. Ya en el derecho romano encontramos en un principio esa tendencia. En la actualidad podemos considerar que nuestro Código Civil vigente tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos. Independientemente de las disposiciones que facilitan la investigación de la paternidad y la prueba de la filiación, se ha reconocido en el artículo 1635 el derecho de la concubina para heredar en la sucesión legítima del concubinario si vivió con éste como si fuera su marido durante los cinco años anteriores a su muerte o tuvo hijos con él, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y el de cujus no haya tenido varias concubinas. También para el caso de sucesión testamentaria se permite a la concubina, cumpliendo con las condiciones antes citadas, exigir una pensión de alimentos dentro de las limitaciones del caudal hereditario.

Ahora bien, sabemos que la familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el

vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad.

Si en nuestro ordenamiento civil legal de lo familiar para el Distrito Federal, contempláramos lo relativo al concubinato y se creara por virtud de la ley o de una decisión judicial, en cada caso, un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges.

Si se piensa en la imposición de deberes, de alguna manera podríamos dar cabida a que las relaciones concubinarias se inclinarían por llevar su relación al matrimonio, por una parte el derecho estaría protegiendo y regulando dichas relaciones al concederles derechos y por otra parte al imponerles deberes, creando por virtud de la ley, un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges, si se lleva a cabo la inscripción del mismo, en un Libro Especial de Concubinatos, en la Oficialía del Registro Civil para el Distrito Federal, llevándose a cabo los siguientes puntos:

Punto I.- El Concubinato: es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida como si estuvieran casados, o si tienen hijos en común, y con la obligación de prestarse alimentos mutuamente.

Como se desprende, se invoca con tanta premura y con atento sentido jurídico el concepto de concubinato y en su contenido se advierte la necesidad imperiosa de proteger a los concubinos. La finalidad esencial que se tiene es mantener la integración de la familia, ya que es la más importante de la sociedad y de la humanidad, otorgándose a los concubinos el derecho de pedir alimentos, pues en la parte final de este concepto dice: "con la obligación de prestarse alimentos mutuamente", nos da la idea que los alimentos tienen el sentido de la solidaridad familiar y tener la característica de la reciprocidad y elevar a la máxima, el principio de que el que los da tiene el derecho a su vez de pedirlos.

Punto 2.- En cuanto a los hijos:- Se presumen hijos de los concubinos:

1.- Los nacidos después de 180 días, desde la iniciación del concubinato.

II.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la terminación del concubinato.

Observamos los efectos jurídicos a los hijos procreados en el concubinato, ya que éstos son los más desvalidos y se hayan en un estado de necesidad continua de ser alimentados y protegidos.

Punto 3.- El hijo reconocido por el padre, la madre o ambos, tienen derecho:

I.- A llevar el apellido del o de los que lo reconocen.

II.- A ser alimentado por éste.

III.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos fijados por la ley, y;

IV.- En general, lo inherente a un hijo.

Punto 4.- La concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aún cuando los hijos lleven el de ambos, porque ésta no tiene los mismos derechos de la esposa, ya que para poder usar el apellido del esposo, es necesario antes acudir ante un juez del Registro Civil presentando un escrito determinando si ésta usará el apellido de soltera o se agregará el de su marido.

4.3.- EXTINCIÓN DEL CONCUBINATO

Punto 5.- El concubinato terminará:

I - Por mutuo consentimiento de las partes. En este caso deberán presentar al C. Oficial del Registro Civil, un convenio que comprenda los mismos aspectos del divorcio voluntario.

II - Por muerte de alguno de los concubinos.

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

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

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

El precepto en cita deja la evidencia e intereses de no dejar desprotegida a la concubina en ningún caso, como así deberían de regularse en todos los Estados de la República, ya que la concubina al tener hijos y al ser abandonada por el concubino se encuentra en la necesidad de trabajar, y tener que hacer otro gasto para que alguna persona le pueda cuidar a sus hijos mientras ésta trabaja. Así el legislador en este caso precedente, dejaría la evidencia e intereses de consagrar la seguridad de la familia concubinaria al plasmar los derechos alimenticios y de ejercitar la acción judicial para el caso de encontrarse en tal necesidad.

Punto 6.- Equiparación con el matrimonio.

I.- El concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

I.- Que la unión concubinaría tenga las características que dispone el Punto 1, mencionado.

II.- Solicitar los concubinos conjunta o separadamente la inscripción del concubinato, en el libro respectivo que sobre esta materia y por separado del matrimonio, debe llevarse en el Registro Civil para el Distrito Federal, siempre que llenen los requisitos del Punto No. 1.

III.- Los bienes habidos durante el concubinato se registrarán por las reglas de la sociedad legal.

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

Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el Libro de

Concubinatos, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para aceptarla o contradecirla. Si surge controversia, se remitirán las actuaciones al Juez de lo Familiar, para que resuelva conforme a lo dispuesto en el Código Civil para el Distrito Federal.

En el Código Civil para el Distrito Federal, la concubina queda en estado de indefensión, cuando al concubino se le ocurre casarse con otra persona distinta a ésta o simplemente se cansa de seguir con una relación así; ya que si el concubino contrae nupcias con otra persona, deja a la concubina sin derecho a exigir alimentos, sin derecho a heredar, sin derecho a atención médica por parte de los diferentes institutos sociales, etc., es por eso que es necesario un cambio en nuestra legislación, creando derechos y obligaciones a los concubinos.

La existencia de las leyes familiares son muy importantes, sólo de esta manera las instituciones integrantes del derecho familiar tendrá vigencia plena.

El derecho familiar es un derecho tutelar, no es privado ni es público, es un derecho social protector de la familia considerada ésta, como se sabe, el núcleo más importante de la sociedad.

Para mayor entendimiento, se cita el artículo 1464 del Código Civil para el Estado de México, que a la letra dice:

Artículo 1464.- La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

Fracción VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad para el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México.

En esta fracción VI, en el párrafo primero, cuando invoca que parte de los bienes, la mitad para ser precisos, en caso de no existir parientes del autor de la herencia, se destinen al D.I.F.; es esta Institución la que debe respaldar a la familia, y en su caso, a la concubina, y también debe ser con el concubinario, el total de los bienes deben quedar con la concubina y no con el gobierno; el legislador debe mantener la cohesión familiar, como ocurre en el Código Civil para el Distrito Federal.

CAPITULO V

MARCO JURÍDICO, SOCIAL Y RELIGIOSO EN EL CONCUBINATO

5.1. CONTEXTO LEGAL.-

Primeramente encontramos que existen actos jurídicos lícitos e ilícitos, en primer caso, es decir en los actos o hechos lícitos del derecho, atribuye a un comportamiento dado los efectos buscados por la voluntad del sujeto que realiza el acto, por no contravenir a las leyes del orden público o a las buenas costumbres.

Mientras que el hecho ilícito es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres, artículo 1830 del Código Civil, aún cuando esta norma está dentro del capítulo que se refiere al objeto y del motivo o fin de los contratos, es un concepto de lo que el legislador entiende por ilicitud, que debe aplicarse, no solo al acto jurídico (contrato), sino también al hecho jurídico, es decir, a toda conducta humana referida en el Derecho.

El Maestro Manuel F. Chávez Ascencio, sostiene que el concubinato es un hecho ilícito, ya que éste es contrario a las leyes del

orden público y a las buenas costumbres, esto es de acuerdo al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia, las buenas costumbres son las normas que conforman la moral de una colectividad humana en uno de los lugares y de tiempos determinados; y de acuerdo a un estudio realizado se pudo comprobar que el 80.5% de los mexicanos, tienden a estar de acuerdo con la afirmación que dice que el matrimonio no está pasado de moda, en contraposición al 9.5% que afirmó que ésta ya no se usa, de dicho estudio el Maestro Chávez Ascencio sostiene que el matrimonio se mantiene para la colectividad mexicana como una buena costumbre, siendo así, el concubinato al contravenir a esta costumbre se convierte en un hecho ilícito.

Aclaro que el concubinato propiamente no infringe en una prohibición previamente establecida por la ley, ya que es bien sabido que en nuestro derecho no existe disposición que prohíba, ni mucho menos que penalice la unión de facto de un hombre y de una mujer solteros, ni mucho menos existe disposición que establezca que para que el hombre y la mujer puedan procrear hijos deben de estar casados, por lo tanto, ilicitud del concubinato en este renglón es en que éste es contrario a todo ordenamiento legal, en el que se ha establecido, entre otras cosas, que el matrimonio es la unión legalmente válida, siendo así, el concubinato entra a la esfera de la ilicitud por no ajustarse al estado de derecho que la ley ha reglamentado en pro y en beneficio de la propia familia.

Por otra parte, se destaca que si bien la ley le ha consignado algunos derechos y obligaciones a los concubenarios y a los hijos de éstos, esto no significa que la ilicitud haya desaparecido o que al final de cuentas el derecho acepta y legitima a el concubinato, sino que por el contrario, éste sigue permaneciendo como un hecho ilícito y su reconocimiento y regulación obedece al cumplimiento de una obligación por parte del Derecho Positivo, el cual debe obligar a reparar las injusticias que se cometen en el concubinato, siempre que cada uno de los concubenarios esté faltando a la justicia en relación a otro, a los hijos y a la sociedad.

5.2.- CONTEXTO SOCIAL

El Concubinato se ha presentado por diferentes estructuras y características que muestran las formas de constitución familiar bajo los mismos objetivos y finalidades que a través del tiempo se han modificado sus regulaciones por la realidad y la necesidad social, puesto que a pesar de que como se denotan en nuestra legislación justamente, la familia ya constituida genera situaciones de hecho y de derecho, cosa contraria, el concubinato a pesar de exhibirse en

nuestra sociedad como un matrimonio legítimo, no reúne las formalidades con las que cuenta el matrimonio, por tal motivo, dicha figura pone en peligro, tanto a los derechos del matrimonio como a los fines de la familia.

En la época en que se celebró el actual Código Civil del Distrito Federal, era de desigualdad absoluta entre el hombre y la mujer, lo que produjo más que un problema jurídico un problema social, y con ese enfoque el legislador debe plantear medidas que resuelvan estas uniones muy comunes en nuestra sociedad, ya que sin una regulación, para dichas uniones, plantea problemas los cuales perjudican a la propia familia, a los hijos, a los concubinos, a la sociedad y al Estado.³⁵

Problemas que dejan en estado de indefensión a la concubina y por lo general a los hijos; ya que el padre al sentir que no hay algún papel que obligue a darle el apellido a los hijos, mucho menos sentirá la obligación de proporcionarles alimentos, teniendo la madre que buscar trabajo para poder, más o menor mantener a los hijos, teniéndolos

³⁵ GUITRON FUENTEVILLA. Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?. Promociones Jurídicas y Culturales. Sexta Edición. México 1993.

que dejar al cuidado de otras personas, a las que también hay que pagarles, dejándolos sin la atención, el amor, el cuidado y sobre todo la seguridad que los hijos sienten y que sólo la madre, por la falta del padre, les puede brindar; y quedando todos en una precaria situación, tanto económica como moral. Es por eso que en el Código Civil para el Distrito Federal, debe contemplar y regular esta situación de hecho.

Es así que el derecho familiar no debe dejar que pase inadvertido este problema social, por lo que se debe legislar sobre el mismo, regulando sus efectos y procurando que las respuestas legislativas conlleven al propósito de atenuar las graves consecuencias que recaen normalmente sobre los hijos.

5.3. PERSPECTIVA MORAL

En un planteamiento ético, las uniones de hombre y mujer deben ser impulsadas por el amor y la entrega. El concubinato por su inestabilidad y fácil terminación, es contrario a la naturaleza sexual del hombre, que persigue fines en lo individual y en lo social.

En el plano individual, la plenitud del ser se consume con una entrega total y exclusiva, que surge de las exigencias del amor.

Socialmente, hombre y mujer tienen como fines la procreación de hijos y el sustento moral y económico de la familia. Estos fines sólo pueden lograrse sobre la base de una convivencia permanente, como lo es el matrimonio.

En el matrimonio la pareja asume responsabilidades recíprocamente, con fundamento en la igualdad y libertad, mientras que en el concubinato no existe un compromiso, con lo que se desestabiliza de inicio a la familia.³⁶

Sin embargo, la pareja debe tener la seguridad de la lealtad recíproca antes de asumir las cargas de la unión. Además, si bien un acuerdo implícito puede bastar entre las partes, la sociedad tiene también derecho a exigir formalidades en las uniones, a fin de que se conozcan públicamente las responsabilidades adquiridas.

³⁶ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, México 1993.

CONCLUSIONES

Al haber realizado el presente trabajo, se llega a las siguientes conclusiones:

1.- El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, con las mismas obligaciones y derechos que existen en el matrimonio, después de haber cohabitado juntos por cinco años, o después de haber procreado uno o mas hijos.

2.- Nuestra sociedad está integrada por la familia como núcleo principal de la misma, de tal manera que en muchas ocasiones no interesa saber si está unida en matrimonio o en concubinato, toda vez que es más importante la integración y estabilidad familiar.

3.- Si exigiendo el legislador un conjunto de requisitos, tales como el estado de hecho que debe caracterizar a todo estado civil, el nombre y el trato que se den los concubinos en familia y en sociedad para reputarse marido y mujer; una estabilidad, una permanencia, una cierta publicidad, para que no sea un hecho clandestino, oculto, manteniendo esa relación marital en la sombra; una condición de fidelidad de la concubina, esencial, para poder presumir que los hijos de ella son hijos del concubinario; un requisito de la singularidad para que sólo exista una concubina, y el fundamento de capacidad, para que no medien los impedimentos que originan la nulidad del matrimonio o bien que impiden la celebración del mismo; y, finalmente, una condición de moralidad, que toda ley en este ensayo de equiparación debe exigir; si tomamos en cuenta todos estos requisitos, no nos parece que se desconozca, ni la santidad del matrimonio para quienes tienen la idea del matrimonio como sacramento, ni tampoco el rango mismo que en el derecho civil debe tener la unión matrimonial sobre las uniones matrimoniales. Y en cambio, logramos una solución que nos parece justa, para poder garantizar a la mujer que ha formado una familia, que ha sido fiel, que le ha dado hijos al concubinario, que tiene el requisito de capacidad para unirse en matrimonio, la misma condición jurídica de la esposa en cuanto a los derechos que puede exigir frente al marido y con relación a los hijos.

4.- Si notamos, sólo hay una diferencia formal entre concubinato y matrimonio: el matrimonio simplemente difiere de esta unión, en que la voluntad se ha manifestado ante el Oficial del Registro Civil y se ha firmado un acta, es decir, es una cuestión simplemente de formalidad. En la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio: que siendo al principio unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse, ha logrado permanencia, ha logrado estabilidad, es decir, hay sinceridad, hay

espontaneidad en la unión. Y si esa unión tiene socialmente la importancia de ser base de una familia, si ha habido hijos, si la concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa, no vemos la razón por la cual no venga la ley en auxilio de ella, a reconocer determinados derechos. *Por ejemplo, el derecho a alimentos, para que no pueda ser abandonada en cualquier momento y cuando quiera el concubinario. Existe ya una familia formada y el legislador no puede permanecer indiferente ante este hecho.*

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO y JULIO DERBEZ MURO.-
Panorama de la Legislación Civil de México. Imprenta Universitaria.
México 1985. Instituto de Derecho Comparado. U.N.A.M.

CASTRO ZAVALA, SALVADOR y MUÑOZ, LUIS.- Comentarios al
Código Civil. Tomo 1. Cárdenas Editores. Segunda Edición 1983.

CEVALLOS J. ROQUE.- Las Instituciones Aztecas. Su origen, su carácter, y
su evolución. Editorial Polis. México, D.F. 1937.

CHAVEZ ASCENCIO MANUEL F. La Familia en el Derecho. Editorial
Porrúa, S.A. México 1993.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO.- Derecho Romano.- Editorial
Esfinge. Vigésima Edición. México 1994.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Primer Curso. Parte
General. Personas y Familia. Décimo Cuarta Edición. Editorial Porrúa,
S.A., México 1995.

GUITRON PUENTEVILLA, JULIAN.- Qué es el Derecho Familiar. II
Volumen. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México 1993.

IBARROLA ANTONIO DE. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A.
México 1993.

LOPEZ AUSTIN, ALFREDO.- La Constitución Real de México
Tenochtitlán, U.N.A.M. México 1961

MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO.- Instituciones de Derecho Civil. Tomo III.- Editorial Porrúa, S.A. 1988.

MONTERO DUHALT, SARA.- Derecho de Familia.- Editorial Porrúa, S.A. México 1992. Quinta Edición.

PÉREZ DUARTE YNOROÑA, ALICIA ELENA.- Derecho Familiar.- Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1994.

PLANIOL, MARCEL.- Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, Familia y Matrimonio. Traducción por José M. Cajica. De la 12a. Edición Francesa.

PRIMER CONGRESO NACIONAL DE SOCIOLOGÍA. Estudios Sociológicos. Editorial U.N.A.M. México 1950.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Introducción Personas y Familia.- Editorial Porrúa, S.A. México 1995.- Vigésimo Sexta Edición. (Concordada con la Legislación Vigente por la Lic. Adriana Rojina García).

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo II.- Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. México 1993.

SAGAON INFANTE, RAQUEL.- El Matrimonio y el Concubinato en México Prehispánico y las Costumbres que han prevalecido en las Comunidades Indígenas Actuales. Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano. U.N.A.M. 1981.

SANCHEZ MEDAL, RAMON.- Los Grandes Cambios del Derecho Familiar en México. Editorial Porrúa. México 1994.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1996.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, S.A. de C.V. México, D.F. 1995. Cuarta Edición.