



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

"CAMPUS ARAGON"

**LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ENTRE
CONCUBINOS DESPUÉS DE SU SEPARACIÓN,
PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL
DEL ESTADO DE MÉXICO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JULIO SÁNCHEZ FLORES

ASESOR: LIC. EDITH ALICIA GONZALEZ MARTINEZ.

MÉXICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

GRACIAS:

A DIOS

Que me ha permitido cumplir una de mis metas más importantes, el terminar mi carrera profesional junto a mis seres queridos.

A MIS PADRES

JUANA FLORES ROSALES Y TIMOTEO SANCHEZ TORRES, mi agradecimiento infinito por brindarme su apoyo incondicional para culminar una de mis metas y darme la oportunidad de ser alguien en la vida. El camino fue difícil, pero puedo decir con orgullo lo hemos logrado.

A MIS HERMANOS Y HERMANAS

ROBERTO, CARLOS, MODESTO, JOSÉ GUADALUPE, RICARDO, FRANCISCO, NOE, CANDELARIA, REBECA Y MARÍA DEL CARMEN, por su apoyo moral que me brindaron a lo largo de mi formación académica. Y mi agradecimiento especial a mi hermano **HILARIO GABINO** por su gran apoyo que me brindo a lo largo de mi carrera-
Gracias.

A MIS SOBRINOS

Se que apenas empiezan un largo camino por recorrer, pero en la vida no hay imposibles, sólo obstáculos que sé que podrán vencer. Sigán adelante en mi encontrarán un amigo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A MIS MAESTROS

De la carrera de Licenciado en Derecho de la
Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón
por transmitirme sus conocimientos.

A MI ASESORA

EDITH ALICIA GONZALEZ MARTINEZ,
por su comprensión, ya que sin su apoyo no
hubiera sido posible la realización de esta
Tesis.

A LOS LICENCIADOS

SERGIO GONZALEZ SANCHEZ y JOSE DANIEL
RIVERO RODRIGUEZ, por darme la oportunidad
de iniciarme en el ámbito práctico de la profesión
y por transmitirme sus conocimientos.

A MI ALMA MATER

La UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,
por la gran oportunidad que me brindó de prepararme y
desarrollarme académicamente dentro de sus aulas e
instalaciones.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ÍNDICE

	Pag.
INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO.	
1.1 Roma.	1.
1.2 España.	6.
1.3 Francia.	10.
1.4 En el Derecho Mexicano.	13.
1.4.1 Época indígena.	13.
1.4.2 Época Colonial.	17.
1.4.3 México Independiente.	18.
CAPITULO II. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO.	
2.1 Origen.	23.
2.2 Causas.	24.
2.3 Denominación.	25.
2.4 Elementos.	27.
2.5 Conceptos.	29.
2.6 Características.	34.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III. NATURALEZA Y EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.

3.1 Diferentes posiciones doctrinales sobre el concubinato. . .39.

3.2 Naturaleza jurídica. 42.

3.3 Efectos jurídicos del concubinato. 51.

 3.3.1 Efectos jurídicos respecto a los hijos. 52.

 3.3.1.1 Parentesco. 53.

 3.3.1.2 Filiación. 55.

 3.3.1.3 En la herencia. 63.

 3.3.1.4 Alimentos. 66.

 3.3.1.5 Patria potestad. 66.

 3.3.1.6 Derecho a nombre. 72.

 3.3.2 Efectos jurídicos respecto a los concubinos. 72.

 3.3.2.1 Parentesco. 72.

 3.3.2.2 En la herencia. 74.

 3.3.2.3 Alimentos. 77.

 3.3.2.4 Igualdad. 78.

 3.3.2.5 Indemnización por muerte. 79.

CAPITULO IV.- LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ENTRE CONCUBINOS DESPUÉS DE SU SEPARACIÓN.

4.1 Concepto de alimentos. 80.

4.2 Justificación moral y jurídica. 85.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3 Clasificación.	90.
4.4 Características.	93.
4.5 Acreedores y deudores alimentarios.	104.
4.6. Formas de satisfacerlos.	109.
4.7 Personas que tienen acción para pedir el aseguramiento de alimentos.....	111.
4.8 Causas que extinguen la obligación alimentaria..	112.
4.9 Propuesta de Reforma al Código Civil del Estado de México	114.
4.9.1. La conveniencia de reconocer la obligación alimentaria entre concubinos. ...	115.
4.9.2. El reconocimiento a la obligación alimentaria entre concubinos, en el artículo 285 del Código Civil del Estado de México.	119.
CONCLUSIONES.	123.
BIBLIOGRAFÍA.	128.
LEGISLACIÓN.	131.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

El concubinato es un hecho ciertamente con raíces muy antiguas, que hoy en la actualidad constituye un fenómeno social considerablemente extendido en el mundo y con tendencia por ahora a crecer, la situación estable de convivencia de hombre y mujer no unidos por vínculo matrimonial. Tal situación puede dar origen a variadas cuestiones jurídicas, unas mientras se mantiene y otras cuando se termina, que revisten importancia para la pareja y sus hijos o para terceros.

Si bien es cierto que el matrimonio es la forma idónea para constituir una familia, la figura del concubinato, tachada por algunos autores como inmoral, es también un medio importante de fundarla. Por lo que no se puede olvidar que la familia, constituida por cualquiera de estas dos formas, es el pilar de toda sociedad. Del amor y unión que exista en ella, dependerá el bienestar de una nación. Por ello es necesario que su organización sea cada vez mejor dirigida, debido a que dentro del núcleo familiar se adquieren las bases y los conocimientos principales de la conducta humana.

El concubinato constituye una forma de vida cada vez más extendida en la sociedad mexicana, a pesar de esto parece ser que el legislador insiste en regularlo de forma muy deficiente al grado de casi ignorarlo. Y como consecuencia de esto diariamente surgen situaciones para las que el juzgador no encuentra un sustento legal para darles solución, debiendo aplicar su criterio para resolverlos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En el contexto anterior, los ordenamientos que nos rigen en la actualidad contienen escasas disposiciones relativas a esta figura, el legislador no debe cerrar las puertas a estas uniones que en la vida cotidiana son más frecuentes. El ignorarlo sólo lleva a la incertidumbre jurídica.

Considero necesario aclarar que esta tesis no pretende equiparar el concubinato al matrimonio, sino buscar una solución justa que permita situar al hombre y a la mujer en un plano de igualdad y plantear una propuesta de reforma en cuanto a los alimentos que beneficie a ambos.

La presente tesis la hemos dividido en cuatro capítulos que abarcan desde los antecedentes históricos del concubinato, en el derecho romano, español, francés y hasta su historia en nuestro país.

El capítulo segundo trata los conceptos que la doctrina mexicana y extranjera han proporcionado del concubinato, su origen, causas y características.

En el capítulo tercero nos referiremos a su naturaleza jurídica, y los efectos jurídicos que se producen en esta unión respecto de los concubenarios y de los hijos nacidos de esta unión.

Por otro lado, existen infinidad de situaciones que en la práctica presenta esta figura, y que desafortunadamente no encuentran una solución en la ley ni tampoco en la jurisprudencia, por lo que en el cuarto

capítulo he pensado hacer notar una de estas, que es el derecho a alimentos, proponiendo en esta materia una propuesta de reforma, que consiste en establecer la obligación alimentaria entre concubinos después de su separación.

El interés práctico explica la atención que la doctrina jurídica viene dedicando al tema, a lo largo de los últimos años. La mayoría de los autores concuerdan que lejos están de defender el concubinato, pero no pueden dejar de señalar que es un error pretender ignorar su existencia; ya que se trata de una realidad latente en nuestra sociedad que genera numerosos conflictos; por lo tanto es incorrecto, so pretexto de la inmoralidad que dicha relación entraña, cerrar los ojos y dejar de buscar una solución justa a los problemas que ella origina.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO.

1.1. Roma.

El Derecho romano admitió además del matrimonio civil, -iustae nuptiae- la existencia de otra forma de unión lícita de carácter permanente: el concubinato. Al que considero como la "unión marital de orden inferior al iustum matrimonium, pero al igual que éste es de carácter monogámico y duradero, de igual modo reconocido por la ley, siendo totalmente diferente de cualquier relación de carácter pasajero, las cuales eran consideradas ilícitas."¹

Hoy en la actualidad es clara la distinción entre el concubinato y el matrimonio, pero no siempre fue así, ya que en el Derecho Romano no había, en sentido estricto celebración de matrimonios; el Derecho sólo regulaba sus condiciones de validez y afectos, no se ocupaba de sus formas, toda vez que las ceremonias religiosas, las fiestas y regocijos que acompañaban al matrimonio no eran necesarios. El matrimonio era tan poco solemne y tan poco sólido como el concubinato, de tal manera que a veces era difícil de distinguirlos.

Lo anterior se debe a la percepción que tiene el Derecho en cuanto a las relaciones humanas. "No podemos dejar de señalar que en la esfera de las relaciones humanas, la intimidad entre hombre y mujer está contemplada como un vínculo individual en el cual el Derecho carece de participación. Por ello, hasta el fin de la república, el Derecho no se ocupa de estas relaciones."²

¹ MARINEAU IDUARTE, Martha. Iglesias González, Román, Derecho Romano, Ediciones Harla, México, 1993, p.73.

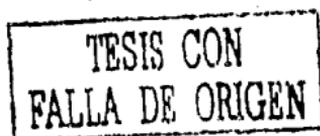
² MAGALLON IBARRA, Mario, Instituciones de Derecho Civil, México, Ed. Porrúa, S.A. 1988, t.3, p. 338.

Se podría decir que esta unión marital nació como consecuencia de la prohibición de contraer matrimonio por impedimentos basados en diferencias de carácter social o político entre los futuros cónyuges. El emperador Octavio Augusto fue quien por primera vez denominó y reguló estas relaciones de rango inferior al matrimonio como *concubinatus*; en la Lex Julia de Adulteriis (a través de esta ley se castigaba cualquier unión sexual fuera de matrimonio como *adulterium* o *stuprum*, considerando como mujeres de clase social inferior con las que se podía mantener relaciones sexuales, sin incurrir en los delitos mencionados a las esclavas, libertas, meretrices y actrices condenadas en juicios públicos y adúlteras). Ya que "con anterioridad a esta ley, el concubinato era un hecho ajeno a toda previsión legal, y la mujer que integraba la unión irregular, se llamaba entonces *pellex*. Posteriormente recibió el nombre de concubina, juzgado como más honorable que el de *pellex*, reservado en adelante para la mujer que tenía comercio con un hombre casado."³

Como se puede observar el concubinato tenía limitantes, ya que solamente se podía constituir con mujeres púberes o esclavas. Pero en la época de Augusto con la Lex Papia Popaea se permitió constituir el concubinato con mujeres manumitidas e ingenuas, pero con la condición de que estas últimas manifestaran expresamente su voluntad de descender a la calidad de concubinas, si no existía dicha manifestación se corría el riesgo, para el hombre, de ser considerada la unión con estas mujeres como *stuprum*.

De lo anteriormente descrito podemos decir, que con las disposiciones de la Lex Julia de Adulteriis y Lex Papia Popaea, el concubinato recibió la categoría de una institución legal, reconocida y permitida por la ley.

³ SÁNCHEZ MARQUEZ, Ricardo, Derecho Civil, Parte General, Personas y Familia, Ed. Porrúa, S.A., México, 1998, p.351.



Es indispensable destacar que en la época de Augusto, el matrimonio recibe su categoría indiscutible de institución jurídica, profundamente preocupado por la desorganización de la vida familiar de sus tiempos y por las repercusiones de esta sobre el estado de la población, reglamentó las condiciones para contraer un matrimonio justo, con todas las consecuencias jurídicas que el emperador otorgo a esta institución.

De lo anteriormente se puede decir, que el concubinato al igual que el matrimonio, nace como una figura similar a este, con la finalidad personal de convivencia, y socialmente aceptada, pero con la gran desventaja de no producir las consecuencias jurídicas del matrimonio. Tanta fue la diferencia que los hijos nacidos de una relación concubinaria asumían la condición y el nombre de la madre, pues no se creaba ningún parentesco con el padre, ni se reconocía el lazo natural habido entre el padre y los hijos nacidos de esta unión. En cuanto al régimen en sí, había notorias semejanzas con el matrimonio, pues el concubinato presupone la pubertad, -habilidad sexual- y excluye la posibilidad de tener relaciones con más de una concubina, como también que un hombre unido en matrimonio pueda además, vivir en concubinato. Esta figura tuvo dos fuentes importantes:

a) La existencia de un impedimento matrimonial de índole social:

“El emperador Augusto, el aristócrata, el nacionalista, no quiere que las uniones entre mujeres de familias senatoriales y personas de oscuro origen, como son los libertos... ya que el resultado no era un matrimonio justo sino un concubinato, una unión estable y monogámica, nada indecorosa, socialmente aceptada, pero que no producía efectos jurídicos.”⁴

⁴ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Ob. Cit., p. 339.

Lo anterior se justifica porque las *iustae nuptiae* sólo podían ser contraídas por los ciudadanos romanos quienes eran los únicos que gozaban del *ius connubium* o derecho para contraer matrimonio.

b) Por consideraciones políticas no podían o no querían celebrar *iustae nuptiae*, a pesar de las ventajas legales que ofrecía el matrimonio, en ocasiones los interesados preferían una convivencia marital sin consecuencias jurídicas. Por ejemplo:

“Una mujer romana de familia acaudalada, que se casaba con un romano de rango igual pero de menos fortuna o de poca seriedad en sus negocios, podía preferir un concubinato; en tal caso, sus hijos no caerían bajo la patria potestad del concubinario, de manera que los legados, fideicomisos, donaciones y herencias que sus hijos reciban de sus parientes por línea materna, quedaran fuera del patrimonio y de la administración paternos.”⁵

De todo lo anteriormente descrito, podemos señalar algunos requisitos, para que el concubinato se considerara como una unión lícita, por lo que pensamos que son los siguientes requisitos:

- ❖ No se podía mantener relaciones con más de una concubina (monogamia).
- ❖ Ambos concubinos debían estar libres de matrimonio.
- ❖ Solo podía darse entre personas púberes, libertas, aunque después se permitió con mujer honrada o ingenua, pero estas debían consentir ser tomadas por concubina.

⁵ *Ibidem.*, p. 339.

- ❖ No haber mediado violencia.
- ❖ Sin vínculo de parentesco afin o consanguíneo.

Tal parece que los requisitos mencionados son para contraer matrimonio, pero no ya que el matrimonio requería, además de estos, que los contrayentes fueran ciudadanos romanos y la existencia de la *affectio maritalis*, o sea la intención de quererse por marido y mujer, de crear y mantener la vida en común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal, esto era el *distingo* entre el *matrimonio legitimo* y el *concubinato*.

El concubinato que adquirió gran auge durante la época imperial, fue combatido por los emperadores cristianos, por considerarlo contrario a la moral y a las buenas costumbres, buscando la manera de hacer desaparecer la unión concubinaria. Una constitución de Constantino creó la *legitimación* por subsiguiente matrimonio que daba al hijo habido del concubinato la condición de hijo legitimo. Esta disposición fue conservada por Justiniano, quien le dio el nombre de *legitimación por matrimonio subsiguiente*.

La legislación justiniana llega a eliminar los impedimentos de índole social que fueron los que originaron la práctica frecuente del concubinato, perdiendo de esta forma su estructura anterior, quedando desde entonces en el Derecho romano como una cohabitación estable, permanente de un hombre con una mujer de cualquier condición *sin affectio maritalis*.

Solamente Justiniano mostró una tendencia a favor del concubinato, quien le otorga una reglamentación expresa donde se reconoce el lazo entre el padre y los hijos producto del concubinato, legisló el derecho del padre a legitimar a estos

hijos y reconoció el derecho de estos a recibir alimentos, así como también algunos derechos sucesorios.

En cuanto a la obligación alimentaria "el Derecho Justiniano la admite, recíprocamente y en independencia de la patria potestad entre ascendientes y descendientes, entre cónyuges y entre padre e hijos naturales."⁶

1.2. España.

Variados elementos han contribuido en España a la formación del Derecho de Familia, entre los cuales tenemos al elemento ibérico o primitivo y el germánico que tuvieron que luchar durante mucho tiempo con el elemento romano.

"La familia troncal o gentilicia se considera una de las instituciones del primitivo Derecho español, y si bien la influencia romana se ejerció en el sentido de disolver la organización gentilicia indígena desarrollando el individualismo en el orden de las relaciones familiares, siglos después la influencia germánica significó una reacción contra el individualismo romano, y un retroceso hacia el tipo familiar originario."⁷

Destacada fue la acción del elemento cristiano en el Derecho español, que ejerció una influencia decisiva en orden al matrimonio y otras instituciones del Derecho de familia. El catolicismo luchó contra los gérmenes destructores de la familia y especialmente contra el concubinato muy difundido en España.

⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F, La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Ed. Porrúa, S.A., México, 1997, 4ª edición, p.480.

⁷ CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español, común y foral, t. V., v. I, Relaciones conyugales, Ed. Reus. S.A., Madrid, 1994, Duodécima edición, p.101.

El cristianismo elevó al matrimonio a la dignidad de sacramento, proclamando los principios de igualdad, dignidad de los esposos y la indisolubilidad del vínculo matrimonial.

Mediante el Medioevo, en España el Rey Don Alfonso X el Sabio en sus siete partidas definió a la familia: como el señor, su mujer, hijos y criados.

Mediante estas leyes fue como el concubinato adoptó el nombre de *barragania*, nombre que recibieron las uniones fuera del matrimonio, entre hombres y mujeres de condiciones sociales distintas, hombres no casados que manifestaban públicamente que recibe a la mujer como su barragana.

Por barragana se entiende: la mujer que cohabita con un hombre profesándole fidelidad con cierta vocación de permanencia. El origen del término se remonta a la antigua legislación española, y expresaba “barra”, que en arábigo lacto quiere decir como fuera, e “gana”, que es del latino, que es por ganancia; estas dos palabras unidas, quiere decir como ganancia que es hecha fuera del matrimonio de la iglesia.

“Barragania: Institución de la antigua legislación española, que hacía referencia a la unión sexual de hombre soltero con mujer soltera caracterizada por cierta vocación de permanencia y fidelidad, no se trataba de unión furtiva y casual, sino que por el contrario revestía cierto carácter de permanencia, aun cuando dicho vínculo era disoluble.”⁸

⁸ Diccionario Jurídico Abeledo Buenos Aires- Perrot, t.I., A-D. Alberto Carrere, José, p. 818.

El concubinato u barraganía se reglamentó detalladamente en estas partidas, debido a su gran difusión social en España, como una consecuencia de diversos factores tales como la indisolubilidad del matrimonio, además de que se les permitía relacionarse con mujeres de condición social inferior. "Las partidas consagran todo un título (XIV partida cuarta) que se le denominó: de las otras mujeres que tienen los omes, que no son bendiciones. En esta legislación se autoriza a los solteros a tener barragana siempre que pueda casarse con ella, si quisiere."⁹

Fue en este periodo donde se impusieron límites a la Barraganía entre los cuales se encuentran:

- ❖ Sólo debe haber una Barragana y un hombre.
- ❖ Ambos deben estar libres de matrimonio.
- ❖ Debe ser una unión permanente.
- ❖ Deben tratarse como marido y mujer.

En relación a los hijos estos se clasificaban en legítimos e ilegítimos. Los primeros son los que nacen de matrimonio, quienes tienen la honra de sus padres, podían recibir dignidad, orden sagrada, otras honras seculares, pueden heredar a sus padres, abuelos y parientes, cosa que no se les otorgaba a los habidos fuera de matrimonio.

Son hijos ilegítimos los que eran concebidos antes de matrimonio, así como los que nacen de barraganas, los de adulterio, incestuosos, los nacidos de mujer ilustre prostituida, entre otros.

⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil- Parte General, Personas y Familia, Ed. Porrúa, S.A., México, 1995, 14ª edición, p.481.

En las leyes en comento, no era obligación del padre de hijos incestuosos, de adulterios o de sacrílegos; ni a los parientes del mismo, de brindarles alimentos, pero tampoco se los prohibía por consideración de piedad. Pero si era obligación de la madre adúltera o incestuosa y a los parientes de estas a otorgar dicha prestación.

Esta figura además de ser regulada por las siete partidas, hubo otros ordenamientos que la regulaban, como por ejemplo:

“El fuero de Plasencia establecía que la barragana que probara haber sido fiel y buena para con su señor, tenía derecho a heredar la mitad de los gananciales.

Por su parte, el fuero de Cuenca, concedía a la barragana en cinta el derecho de solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor, elevándosele a la categoría de una viuda en cinta.”¹⁰

De lo anteriormente transcrito se puede señalar que el Derecho español mostró un significativo adelanto en lo referente a la figura del concubinato, al otorgar el derecho a la barragana a heredar la mitad de los gananciales, además si se encontraba en estado de embarazo le concedía el derecho de solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor; por que se piensa que se pretendía asegurar el futuro del producto.

Los adelantos que en el Derecho español se habían alcanzado con el transcurso del tiempo se vieron restringidos. El Fuero de Soria permitía al padre

¹⁰ HERRERIAS SORDO, María del Mar, El concubinato, Ed. Porrúa S.A., 2ª edición, México, 2000. p.7.

dar a los hijos de su barragana, la cuarta parte de sus bienes en vida y los que deseara por testamento, si estos hubiesen sido concebidos antes que los hijos legítimos.

“En el primer texto del Código Civil español, únicamente aparece como medio de determinar la filiación natural el reconocimiento, sin embargo no regula al concubinato u barragania como una forma de establecer la condición de hijo natural.”¹¹

Posteriormente en 1931 en la Constitución Española, se consagró la igualdad jurídica entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, suprimiendo la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos en las inscripciones de nacimiento, pero a pesar de esto no fue de todo eficaz porque únicamente se legislo los derechos de los hijos ilegítimos en vida del padre dejándolos sin protección en caso de fallecimiento.

1.3. Francia.

También Francia se vio influenciada por el derecho canónico. “Ya en 1604, el Código Michaud disponia la invalidez de toda donación entre concubinos; y por diversas medidas legislativas, se negó toda trascendencia a la unión concubinaria. Después, mediante la Declaración formulada por Luis XIII en 1639, se asimilaron a aquélla, negándoseles por tanto validez, ciertos matrimonios, como los mantenidos en secreto hasta el fallecimiento de uno de los cónyuges, los contraídos por condenados a muerte civil, y los matrimonios in extremis.”¹²

¹¹ *Idem.* P. 9

¹² BOSSERT, Gustavo A. Régimen Jurídico del Concubinato, Ed. Astrea, 3ª edición, Buenos Aires, 1992, p. 16.

Tras la revolución francesa de 1789, viene una reacción contra el matrimonio sacramental, su concepción contractual se remonta a las opiniones de los canónicos disidentes quienes sustentaban la idea de la separación entre el contrato y el sacramento, y alcanzo su máxima expresión legislativa en la Constitución de 1791, la que consideró al matrimonio como un contrato civil, dejando atrás el concepto de sacramento implantado por la Iglesia católica, y desapareciendo por lo tanto el carácter de unión indisoluble.

La Ley 12 Brumario año II, otorgó a los hijos naturales un derecho hereditario igual al de los hijos legítimos, para poder hacer valer sus derechos se les imponía la carga de probar su filiación con el fallecido, y para probar esta relación debían exhibirse documentos públicos o privados que procedieran del padre o como consecuencia de las atenciones recibidas a título de hijos tales como educación o mantenimiento sin interrupción; se podría decir que tenían que probar su posesión de estado como hijo.

Producto de la revolución francesa fue el Código de Napoleón de 1804, que fue una combinación entre el derecho antiguo y revolucionario. En este ordenamiento civil no se encuentra disposición alguna sobre el concubinato, ya que lo consideraba como un hecho material, que no producía ninguna consecuencia de derecho, lesionando así los derechos tanto de la concubina como de los hijos.

Este ordenamiento les fue desfavorecido a los hijos naturales pues les negó el título de herederos, concediéndoles únicamente el derecho a heredar en la misma proporción de los hijos legítimos cuando concurrieran con estos y si concurrían con ascendientes y hermanos sólo tenían derecho a la mitad, pero si

concurrían con demás parientes solo tenían derecho a las tres cuartas partes, sólo en caso de no haber parientes para heredar podían recibir la totalidad de la herencia. Además se les prohibió a éstos investigar la paternidad.

Fue de este modo, como la filosofía del Código Napoleónico aparece inserta en una frase pronunciada por Napoleón Bonaparte en el Consejo de Estado. "Los concubinos se pasan sin la ley; la ley se desentiende de ellos (*Les concubines se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux*)...La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos."¹³

En Francia, como en otras legislaciones, se identifica al concubinato con el adulterio, también se equiparó al concubinato con el amasiato.

Planiol y Ripert, señalan que la "unión libre produce algunos efectos por que la jurisprudencia y el legislador mismo se han visto obligados a tomar en consideración la situación voluntariamente creada por quienes viven en estado de concubinato."¹⁴

Es así como la jurisprudencia francesa se ha visto en la necesidad de resolver los problemas que se derivan del concubinato, principalmente con relación a los hijos de la concubina y de los bienes.

A partir de la Ley del 16 de noviembre de 1912, que erigió el concubinato notorio en fuente de la paternidad natural, y luego como consecuencia de las necesidades que impuso la Primera Guerra Mundial, entre 1914 y 1918 se

¹³ HERRERIAS SORDO, Maria del Mar, *Ob. Cit.*, p. 11.

¹⁴ PLANIOL, Marcel - Ripert, Georges, *Derecho Civil*, Ed. Pedagógica Iberoamericana, Traducción por Leonel Pérez - Nieto Castro, Paris, 1946, 3ª edición, p. 116.

sancionaron numerosas leyes que trataron de solucionar los urgentes problemas que se planteaban a las concubinas de los soldados, por ejemplo ciertas leyes de emergencia que establecieron una asignación económica por cada día que el jefe de familia se encuentra incorporado a las armas, siendo beneficiarios los miembros de la familia o del grupo que sin vínculo jurídico viva como si constituyera una familia; alcanzaba entonces el beneficio a la concubina. También esta se encontró protegida contra desalojos, cuando demostraba que además de convivir en el inmueble había estado a cargo de su compañero, que se encontraba bajo las armas.

Después de finalizada la guerra, se promulgaron esporádicamente leyes vinculadas a la materia; pero sin embargo la jurisprudencia continua realizando una vasta labor sobre los problemas que se plantean en torno al vínculo concubinario.

1.4. En el Derecho Mexicano.

México no ha sido la excepción, en diferentes épocas y ordenamientos se ha regulado a la familia constituida por concubinato de la siguiente forma:

1.4.1. Época Indígena:

Entre los aztecas, la base de la familia era el matrimonio al que se tenía en muy alto concepto. Era un acto exclusivamente religioso: carecía de toda validez cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual. No se daba intervención en la ceremonia ni a los representantes del poder público, ni a los sacerdotes o ministros; en sus solemnidades *intervenían únicamente los parientes cercanos y los amigos íntimos de los contrayentes.*

El ritual ceremonial del matrimonio azteca consistía a grandes rasgos: en que cuando un mancebo llegaba a la edad de contraer matrimonio, sus padres y parientes se reunían para confirmar el hecho y escogerle mujer, una vez hecho esto, se rogaba a ciertas venerables damas, que se les denominaba intermediarias o casamenteras, para que fueran a pedir a la mujer elegida a sus padres, estos por costumbre se excusaban por lo pronto varias veces, hasta que por fin accedían.

El día escogido para la celebración del matrimonio, acudían los invitados, maestros y parientes de los novios a la fiesta. A la puesta del sol, llegaban los parientes del novio acompañados de las casamenteras a la casa de la novia quien era llevada a la casa del futuro marido en procesión.

Las casamenteras ataban las vestiduras de los novios; dándoles de comer cuatro bocados. Cuando las dos puntas de la ropa se anudaban, quedaban los novios unidos para siempre y los metían a un cuarto durante cuatro días. Solamente a quienes se unían conforme a la antedicha ceremonia, se les consideraba marido y mujer.

Cuando algún hombre tenía relaciones con varias mujeres, sólo aquella con quien se había casado, con todas las formalidades del ritual ceremonial, era la legítima.

La poligamia siempre fue derecho reservado a los pudientes y a quienes se distinguían en los campos de batalla, el hombre casado o soltero, podía tomar cuantas mancebas quisiera, siempre y cuando estuvieran libres de matrimonio. "Distinguiéndose en la familia azteca el matrimonio como unión definitiva, el provisional y el concubinato. En los tres existían impedimentos legales: se prohíben las relaciones entre parientes en línea recta, en línea colateral igual, en

la colateral desigual hasta el tercer grado, con excepción del varón con la hija de su hermana materna; por afinidad, entre padrastros y entenados y concubinas del padre con el hijo.”¹⁵

- ❖ El matrimonio como unión legítima: el matrimonio celebrado con el ritual acostumbrado entre los aztecas produce una unión definitiva. En este caso la mujer recibe el nombre de *cihuatlantli*.
- ❖ El matrimonio provisional: este se encontraba sujeto a la condición resolutoria del nacimiento de un hijo, en cuanto a la mujer en este caso se le llamaba *tlacallacahuilli*; si daba a luz un hijo, los padres exigían al marido provisional que la dejase o contrajera nupcias, a efecto de que se hiciera definitiva la unión, si este no se casaba con la mujer, esta volvía a la casa de sus padres.
- ❖ El concubinato nace de una unión sin ceremonias, motivada muchas ocasiones por la carencia de recursos económicos de la clase popular para costear los gastos de la ceremonia nupcial. En este caso, la mujer tomaba el nombre de *temecauh* y el hombre el de *tepuchtli*.

Sólo se llegaba a equiparar al concubinato con el matrimonio cuando los concubinarios tenían tiempo de vivir juntos, y con fama pública de casados. Considerando como adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad a su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella, quienes eran castigados con la pena de muerte.

¹⁵ DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia. Ed. Porrúa S.A., 4ª edición, México, 1993, p.106.

Los únicos facultados para vivir muchos años con concubinas antes de casarse oficialmente eran los altos dignatarios y los soberanos. Así aconteció a Netzhualecoyotl, rey de Texcoco. Jacques Soustelle, citado por el maestro Antonio De Ibarrola, hace una observación a la institución del matrimonio mexicano de esta época, quien dice, "El sistema matrimonial de los mexicanos: era una especie de transacción entre monogamia y poligamia: sólo existía una esposa legítima, o sea aquella con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias arriba descritas; pero también había un número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era en manera alguna objeto de burlas o desprecio."¹⁶

En la mayoría de los pueblos indígenas, la poligamia practicada sobre todo por los reyes, los caciques y los señores principales significó tanto una forma de vida como de estructura familiar. Aunque hubo también pueblos indígenas que practicaban la monogamia como los teochichimecas, toltecas, entre otros.

Entre los toltecas, sólo se consentía tener una mujer, ni el mismo rey podía tener más de una esposa. Inclusive se impuso la regla de que al morir la esposa de éste, no podía volver a contraer matrimonio.

A grandes rasgos, antes de la llegada de los españoles, los indígenas tenían una gran libertad prematrimonial, existiendo una especie de matrimonio a prueba. Las mujeres y los hijos producto de todas esas uniones fracasadas, no se les marginaba, sino que seguían formando parte de la comunidad como cuando aún eran solteros. Los hijos permanecían en la casa de la familia de la mujer.

¹⁶ Ídem, p. 107.

1.4.2. Época Colonial.

Con la conquista, los españoles se enfrentaron con varios inconvenientes al querer aplicar el derecho peninsular, principalmente porque las costumbres de los indígenas eran muy diferentes a las del pueblo conquistador.

En cuanto al matrimonio, los misioneros españoles se encontraron con el fenómeno de la poligamia practicada por los indígenas. "Con la cristianización de los indígenas, los misioneros comenzaron con la labor de convencer a los indios de dejar sus múltiples esposas y conservar sólo una: la esposa legítima."¹⁷

Todos estos casos hubieron de ser reglamentados por el nuevo derecho que se fue conformando, dentro de esta nueva reglamentación se tuvo que decidir cuál de las esposas debía conservar el hombre, y para ello se aplicaban varias consideraciones, como por ejemplo que el indio escogiera entre sus esposas, aquella que iba a serlo bajo el rito cristiano, pero ninguna de estas tuvo uniformidad, sino que fue hasta que el Papa Paulo III quien resolvió definitivamente lo que habría de hacerse en estos casos: " el matrimonio celebrado ante la Iglesia católica debía de llevarse a cabo con la primera esposa con la que hubiere contraído matrimonio el indio. En caso de no poder resolver este punto, o dada la situación de que el indio no se acordara quién había sido su primera esposa, éste podía elegir la que quisiera."¹⁸

Todas las demás ex - concubinas quedaron tanto ellas como sus hijos desprotegidos y despojados de los derechos que gozaban anteriormente.

¹⁷ HERRERIAS SORDO, María del mar, Ob. Cit., p. 14.

¹⁸ Idem p.16.

El esfuerzo de la Iglesia se vio apoyado por el Rey Carlos I, con las Reales cédulas, con cuales se pretendió combatir la poligamia predominante en los pueblos indígenas.

La labor de los misioneros se facilitaba cuando se trataba de una familia monogámica, porque lo único que se requería en este caso es que el hombre se casara con la mujer con la que había vivido, legitimándose de esta forma tanto a la ex - concubina como a sus hijos naturales. Para el caso de que la mujer se negara a convertirse al catolicismo, el hombre tenía derecho a abandonarla junto con sus hijos, quienes seguirían siendo considerados como ilegítimos.

A pesar de todo lo anterior, el matrimonio cristiano no fue la única unión existente en la sociedad colonial, sino que el concubinato continuó siendo practicado masivamente. Ya que los indígenas no podían olvidarse de sus costumbres de un día a otro y menos por una verdadera vocación cristiana.

1.4.3. México Independiente.

Llega la independencia de México sin haberse resuelto todos los problemas humanos y familiares. La legislación no comprende al concubinato, ni habla de los efectos jurídicos que se pueden producir entre concubinos y sus hijos.

En el México independiente, hasta las leyes de reforma, el matrimonio fue competencia exclusiva de la Iglesia. En esta etapa podemos encontrar diferentes ordenamientos de carácter civil entre los cuales destacan los siguientes:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

a). La Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859:

En el año de 1859 la ley de matrimonio civil y la ley del Registro Civil expedidas por el Presidente Benito Juárez “se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento, para hacer de él en adelante solo un contrato civil; se encomendaron las solemnidades del mismo a los jueces del estado civil, a quienes también se encargó en los libros especiales de los registros de nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones.”¹⁹

En esta ley no se encuentra regulación alguna del concubinato, pero se menciona en su artículo 21, que se refiere a las causas de divorcio, entre las que figura en su fracción, I.

“El adulterio, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; más en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como el concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio.”²⁰

b). El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870:

Este ordenamiento no regula la figura del concubinato, sin embargo, si toca el tema relativo a los hijos nacidos como fruto de uniones fuera de matrimonio.

¹⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México, Ed. Porrúa S.A., México, 1979, p. 11.

²⁰ HERRERIAS HERRERA, María del Mar, Ob. Cit. P. 20.

“Clasifico a los hijos en legítimos y en hijos fuera de matrimonio, subdividiendo a estos últimos en hijos naturales y en hijos espurios, o sea los adulterinos y los incestuosos, principalmente para conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón de la diversa categoría a que pertenecían (arts. 383, 3460 a 3496)”²¹

Establece la prohibición de investigación de la paternidad, tanto a favor como en contra del hijo. Pero reconoce el derecho del hijo natural de reclamar la paternidad pero sólo en el caso de que se hallare en posesión de su estado civil de hijo.

c). Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884.

En el año de 1884 se reformó el Código Civil de 1870, para substituirlo por el de 1884 que introdujo como única innovación importante el principio de la libre testamentación. En este ordenamiento no regula la figura del concubinato. Sin embargo, se encuentra la palabra concubinato en su artículo 228 que establece:

“El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre algunas de las circunstancias siguientes:

II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal.”²²

De lo anterior se observa, que este código confunde el concepto de concubinato, con lo que actualmente se conoce como adulterio. También éste

²¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Ob. Cit. P. 12.

²² HERRERIAS SORDO, María del Mar, Ob. Cit. p. 19.

Código equiparó el concubinato con la figura del amasiato, aunque son de naturaleza jurídica totalmente distinta.

d). Ley sobre Relaciones Familiares:

El nueve de abril de 1917, Venustiano Carranza expidió la Ley sobre Relaciones Familiares la que se considero con vicio de origen por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un Congreso a quien le correspondía darle vida.

En cuanto a la figura del concubinato esta ley al igual que los ordenamientos anteriores, permanece en silencio tomando solamente como fuente de familia al matrimonio civil.

En relación a los hijos naturales, si se encuentra una regulación mayor que en los ordenamientos anteriores, definiendo como hijos naturales en el artículo 186, como todos aquellos nacidos fuera de matrimonio. Por lo que dentro de esta clasificación entran los hijos fruto del concubinato.

Los hijos naturales podían ser reconocidos por el padre o la madre, o por ambos siempre que fuera una acción voluntaria de éstos, ya que la investigación de la paternidad quedaba prohibida absolutamente, tanto a favor como en contra del hijo, con excepción de dos circunstancias:

- ❖ Cuando el hijo estuviera en la posesión de estado de hijo natural podía obtener el reconocimiento del padre o la madre, siempre y cuando éstos estuvieran libres de matrimonio al momento del reconocimiento.
- ❖ Cuando los tribunales a instancia de parte interesada declaraban la paternidad cuando hubiera delito de raptó o de violación, siempre que la época del delito coincidiera con la concepción.

Otra innovación de esta ley fue que “borró la distinción entre hijos naturales e hijos espurios, o sea los adulterinos y los incestuosos, pero en forma de verdad sorprendente dispuso que los hijos naturales sólo tendrían derecho a llevar el apellido del progenitor que los había reconocido, y deliberadamente omitió consignar el derecho a alimentos y el derecho a heredar en relación con dicho progenitor, derechos que ya les otorgaban los Códigos civiles de 1870 y 1884.”²³

e). El Concubinato en la Actualidad.

La propagación de esta forma de vida en la sociedad ha ido aumentando, en el transcurso del tiempo. Es indudable que el concubinato, aunque no es la forma ideal de formar una sociedad, si constituye una manera para constituir una familia.

En el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 ya abunda más la reglamentación sobre los efectos que pueden producirse como consecuencia de esta unión a favor de los concubinos, mostrando un avance en cuanto a la protección de los hijos nacidos de este tipo de uniones, y sobre todo de la mujer, que la mayoría de las veces es la más perjudicada, es así que a partir de 1983 el Código en comento reconoce la obligación alimentaria a favor de la concubina.

En el Código Civil del Estado de México se le otorgan ciertos efectos jurídicos a la figura del concubinato, pero en los escasos artículos dispersos en este ordenamiento referentes a esta figura no reglamentan detalladamente todos los problemas que trae consigo este tipo de unión.

²³ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Ob. Cit. P. 25.

CAPÍTULO II. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO.

2.1. Origen.

La idea más remota de la palabra concubinato la ofrece el Derecho romano que es la compilación que influye directamente sobre las instituciones de nuestro Derecho Privado, es así que su origen etimológico, proviene del latín "concubinatus", palabra que deriva de concubina, cuya raíz es concubo que significa COMUNIDAD DE HECHO; en sentido estricto, expresa, comunicación o trato carnal de un hombre con su concubina.

Como figura jurídica del Derecho de Familia, el concubinato debe su nombre legalmente admitido a la legislación imperial de Augusto, y en especial a la llamada Lex Julia de Adulteriis del año 9 d.j.c. y a la Lex Papia Poppaea del mismo año. Este emperador, profundamente preocupado por la desorganización de la vida familiar de sus tiempos y por las repercusiones de esta sobre el estado de la población reglamentó minuciosamente las condiciones para un matrimonio justo; en el mismo momento en que se eleva al matrimonio al rango de institución jurídica, nace a su lado otra figura, con casi la misma finalidad personal, casi la misma aceptación social, pero desprovista de las consecuencias jurídicas del matrimonio. Se trata del *concubinato*.

Así gracias a la ley julia, la mujer que integraba la unión irregular recibió el nombre de concubina, juzgado como más honorable que el de pellex, quedando este último reservado en adelante para la mujer que tenía comercio carnal con un hombre casado. Gracias a estas disposiciones, el concubinato adquirió el carácter de una institución legal que vio reafirmada su condición

cuando, en la compilación de Justiniano, se insertaron los títulos de concubinís que le dieron una reglamentación minuciosa.

Posteriormente en las siete partidas de Alfonso X el Sabio, el término concubinato adopto el de barraganía, pero que a grandes rasgos regulaba las mismas relaciones no matrimoniales.

La legislación mexicana, por su parte, reconoce junto al matrimonio celebrado con todas las formalidades legales, la existencia de una unión de hecho entre un hombre y una mujer sin formalidad legal alguna, lo cual no se refiere a una unión accidental o pasajera, sino una relación con características de permanencia y vida en común; constituida por progenitores e hijos, puesto que se trata en verdad de una comunidad que se refleja más allá de las simples relaciones sexuales mantenidas fuera de matrimonio como una expresión de la costumbre. Donde la pareja tiene la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en la prosperidad y en la adversidad de la vida.

2.2. Causas.

Es de gran importancia hacer referencia de algunas de las causas que generan este tipo de uniones. Y como causas del concubinato nos podemos referir a las económicas y culturales.

Las causas económicas que pueden influir determinadamente en la constitución de estas uniones de ipso, debido a la pobreza extrema en que viven muchas personas de nuestra sociedad y que están imposibilitadas para costear los gastos de una boda, podrían ser los gastos relativos a los honorarios del juez del Registro Civil o los gastos del religioso que en la mayor parte de los casos no son tan gravosos, como los de la fiesta.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Entre las causas culturales que propician la constitución de estas uniones se pueden señalar, la que se deriva del desconocimiento de la reglamentación que el estado hace del matrimonio y los derechos que se adquieren con ello.

En algunas comunidades de nuestro País, dentro de sus costumbres se acepta a la pareja que vive en concubinato. Desde el punto de vista religioso aún quedan costumbres de que al matrimonio sacramental se le da más importancia que al civil, además de que es una parte fundamental para tener una vida llena de dicha y permanencia.

Se considera que no es posible calificar al matrimonio de moral o inmoral, sin conocer la realidad existencial de las parejas que viven en concubinato, ni la realidad social que quizás las lleve a formar esa unión. Ya que puede ser muy subjetiva esa decisión de vivir sin ataduras legales.

Pues en algunos lugares, existen quienes ven al concubinato como una ofrenda a las buenas costumbres y un ataque a la familia; en cambio otros, señalan que lo in moral es desconocer los derechos y obligaciones que se derivan de esa relación permanente.

2.3. Denominación.

Bajo el término concubinato, se han agrupado en diferentes ordenamientos diversas especies de uniones extra-cónyugales en las que aparece un elemento común: cierta estabilidad en la relación de pareja. Aunque algunas de estas relaciones sean ilícitas las cuales se han confundido con el concubinato, por mencionar un ejemplo de estas relaciones es el amasiato o adulterio. Términos

que tienen diferente naturaleza jurídica que el concubinato. Entendiéndose por amasiato como la unión de hecho, fundada en la relación sexual, y que no produce consecuencias jurídicas. Se da entre una persona casada y otra soltera, o entre personas casadas, que tienen relaciones sexuales con otras distintas a su cónyuge.

Así por ejemplo, en el Derecho francés, habiéndose abstenido el Código de 1884 de aludir a esta figura, se incorpora la expresión en 1912, mediante la reforma del artículo 346 del Código Civil, en el que se alude, para conceder beneficios al estado de concubinato notorio.

En el ámbito jurisprudencial francés ha prevalecido la utilización del término concubinato. "Sin embargo, en diversas resoluciones se emplean otras expresiones con sentido equivalente, tales como vivir maritalmente, vínculo extramarital, unión ilegítima, jefe del hogar aparente (para designar al concubinato).

En el ámbito de la doctrina francesa, junto con la expresión tradicional, se han utilizado otras expresiones con sentido equivalente: unión libre, familia natural, familia fuera de la ley, hogar aparente, matrimonio de hecho, hogar irregular, falso hogar, hogar sin sanción de la ley, entre otras. Sin embargo, prevalece en la doctrina francesa la expresión concubinato."²⁴

En nuestro País, los jueces invariablemente aluden al termino concubinato. Lo mismo ocurre en el ámbito de la doctrina nacional, en el tratamiento que en obras generales nuestros autores dan a la materia, se utiliza él termino concubinato. Así como también nuestros legisladores utilizan el término tradicional en algunas disposiciones referentes a esta forma de constituir una familia.

²⁴ BOSSERT, Gustavo A., Ob. Cit. p. 37 y 38.

2.4. Elementos.

Los elementos que integran el concepto de concubinato se pueden encontrar en el artículo 1464 del Código Civil para el Estado de México, entre los cuales se encuentran los siguientes:

a) La unión de un hombre con una mujer:

Si se hace una interpretación literal del artículo 1464 del citado ordenamiento, nos daremos cuenta que dispone que "la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido...", ante esto, se afirma que está dando por entendido que el concubinato es una unión que se forma por un hombre y una mujer, por lo que será imposible hablar de concubinato entre personas del mismo sexo. La ley no reconoce las uniones homosexuales bajo ningún aspecto.

Aunado a lo anterior cabe hacer mención de que el Código dispone que los concubinos vivan como si fueran cónyuges y en la legislación mexicana, el matrimonio se encuentra constituido por un solo hombre y una sola mujer y nunca por dos personas del mismo sexo.

b). La convivencia de esa pareja:

La relación de los concubinos no puede ser momentánea, ni accidental, al contrario debe ser duradera y constante. A tal grado que si falta esta modalidad resultarían inaplicables casi la totalidad de los efectos jurídicos que se le adjudican al concubinato.

Pero así como en el matrimonio hay alejamientos momentáneos de los cónyuges, también en el concubinato puede haber breves rupturas, momentáneas separaciones seguidas de pronta reconciliación, sin que ello afecte el carácter de permanencia que la relación presenta.

El Código Civil requiere una comunidad de vida, como mínimo de cinco años a menos que antes hubiere un hijo, para darle a esta relación el carácter de concubinato y otorgarle ciertos efectos jurídicos.

c). El trato sexual continuado de la misma:

El rasgo que distingue una unión concubinaria de una mera relación circunstancial es el de cohabitación continua entre la pareja.

Para cumplir este elemento es necesario que los concubinos tengan un domicilio común, porque si estos carecen de domicilio común, no será posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos jurídicos que trae consigo.

La cohabitación de los concubinos implicará que ellos mantienen relaciones o aparentan mantenerlas, sin perjuicio de que en los hechos éstas hayan cesado entre ellos.

La relación sexual es un elemento que está presente en un matrimonio normalmente constituido. Y de la semejanza que este tipo de unión presente con el matrimonio, se presenta el concubinato, es de donde éste obtiene, en gran parte su trascendencia jurídica.

2.5. Conceptos.

Para poder definir al concubinato se requiere entender primero el término concubina para después pasar al término concubinato.

Concubina es la manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si este fuera su marido.

“ Para que la concubina pueda ser considerada como tal, a los efectos del artículo 1635 del Código Civil del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del distrito Federal ha expresado los requisitos que deben concurrir, en los siguientes términos: concubina es la mujer que vive y cohabita con un hombre, como si fuera éste su marido, es decir que faltándole únicamente la solemnidad legal del matrimonio, es la compañera fiel, honesta y obligada del hombre con quien realiza el concubinato, llegando a ser la madre de sus hijos, y formando con él un hogar que ha sido respetado por la intransigencia religiosa, pues desde el primer concilio de Toledo, reunido el año 400, y en el que se excomulgó al hombre casado que tenía tratos sexuales con una barragana, no fue desechado de la comunión el soltero que tenía una concubina, dándole el lugar de esposa, lo que hizo decir al abate Andrés, en su libro *la Moral del Evangelio*, publicado en París a mediados del siglo XVIII, que en todo rigor de derecho, no debía llamarse concubinario nada más que al que tiene una concubina en su propia casa. Este concepto, así como la tradición jurídico española, inspiraron a los autores de nuestro Código civil cuando redactaron el artículo 1635 del citado cuerpo legal, que dispone que la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido, durante los últimos cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas que el propio artículo señala.”²⁵

El término concubinato como figura jurídica ha sido definido por diversos autores, por lo que sólo haremos mención de algunas de estas definiciones.

Para el maestro Ricardo Sánchez Márquez, el concubinato tiene dos significados uno en sentido amplio y otro en sentido restringido, los que define de la siguiente forma:

En el “sentido amplio o lato, el concubinato es la relación íntima que existe entre un hombre y una mujer cuando no están unidos en matrimonio, no importando el estado de ambos.”...

Un aspecto, con el que no concordamos de esta definición es que emplea la frase “no importando el estado de ambos” lo cual deja abierta la posibilidad de que uno de los concubinos tenga un impedimento para constituir el concubinato, como por ejemplo este unido en matrimonio con una persona diferente a su concubina, situación por la que ya no se consideraría concubinato sino que sería amasiato. Además hay que recordar que el Código Civil requiere para considerar una unión como concubinato, que las partes estén libres de matrimonio.

En el “sentido restringido o estricto, el concubinato es la unión del hombre y de la mujer, ambos libres de matrimonio que no tengan impedimento legal para contraer matrimonio y se consideren como si fueran marido y mujer.”²⁶

²⁵ DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, V. I, Introducción – Personas – Familia, Ed. Porrúa, México, 1995, 19ª edición, 337.

²⁶ SÁNCHEZ MARQUEZ, Ricardo, Ob. Cit. P. 353.

Para Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baez el concubinato es “la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales.”²⁷

María del Mar Herrerías Sordo considera como un aspecto criticable de esta definición, “que emplea el término unión libre, con la cual no esta de acuerdo, porque si se acepta que el concubinato implica una libertad en la relación, estaríamos dando por hecho que el matrimonio no es una unión libre, siendo que precisamente la unión matrimonial tiene como base la libertad de elección.”²⁸

De lo expresado por la profesora antes citada, no concordamos con su opinión porque puede ser que el término unión libre, no alude a la libertad de los sujetos para contraer, eventualmente matrimonio, sino a la libertad con que forman y deshacen la unión concubinaría frente al derecho.

Además cabe mencionar referente a la definición que nos brinda el maestro Edgard Baqueiro Rojas, que en México tratándose de ésta figura, no basta el hecho de vivir o cohabitar como esposos, sino que es indispensable que esta relación hombre – mujer sea duradera o que se haya procreado por lo menos un hijo. Por otro lado, el concubinato siempre producirá efectos jurídicos, aunque muy restringidos en algunas legislaciones, a comparación del matrimonio.

Manuel F Chávez Asencio, dice sobre el concubinato que “se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya

²⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgard, Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla, 1999, p. 121.

²⁸ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Ob. Cit., p. 23.

significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de hecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera de matrimonio como una expresión de la costumbre.”²⁹

La continuidad se entiende como la frecuencia diaria, la permanencia de esta unión, pero el término “larga duración”, se podría sustituir por el establecido legalmente, además, el concubinato en diferentes ordenamientos también se configura por la procreación de uno o más hijos y para ello no se requiere en ocasiones de mucho tiempo.

El maestro Rafael de Pina lo define como “la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio.”³⁰

Para el maestro Ignacio Galindo Garfias, el concubinato “es la vida marital de varón y mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio.”³¹

Ambas definiciones, establecen claramente que los concubinos deben encontrarse libres de toda atadura matrimonial para que la relación concubinaria pueda configurarse.

²⁹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el derecho. Relaciones jurídicas conyugales, Ed. Porrúa S.A., México, 1995, p. 265 y 266.

³⁰ DE PINA, Rafael, Ob. Cit., p. 336.

³¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit., p. 508.

El diccionario jurídico mexicano define a esta figura como “la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros hecho lícito que produce efectos jurídicos.”³²

Esta definición da una mayor importancia al hecho de cohabitación, sin considerar que este, no es el único fin de una unión duradera, pero hay que destacar que es una de las únicas definiciones que aclara que se trata de un hecho lícito, que no está sancionado por la ley.

Por último Julián Güitron Fuentevilla define al concubinato como “la unión de hecho de dos personas de distinto sexo, que siendo ambas solteras viven bajo el mismo techo durante cinco años. También debe considerarse como un concubinato la unión de dos personas, que libres de matrimonio y sin importar el tiempo que haya durado su unión, procreen uno o más hijos.”³³

Dicha definición es una de las únicas que se apega a los elementos exigidos, por el Código Civil del Estado de México en el artículo 1464, para considerar una relación concubinaria, entre los cuales encontramos:

- ❖ Que los concubinos vivan juntos como si fueran cónyuges, es decir que la relación se dé entre un hombre y una mujer.
- ❖ Que dicha relación sea permanente, pues se exige que la relación concubinaria haya durado por lo menos cinco años o que antes hayan tenido hijos.
- ❖ Que ambos concubinos hayan permanecido libres de matrimonio.

³² S/A., Diccionario jurídico mexicano, Ed. Porrúa, y Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1999, 13ª edición, p. 573.

³³ GÜITRON FUENTEVILLA, Julián, Ob. Cit., p. 22.

- ❖ Que se trate de una sola concubina y un solo concubinario.

Coincidiendo con lo esencial de estas definiciones y teniendo en cuenta las características que presenta frente al derecho esta figura, y sin pretender dar una definición precisa, entendemos que puede considerarse que el concubinato “es la unión permanente de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que mantienen una comunidad de habitación y de vida, y que tiene la finalidad de cumplir los fines del matrimonio pues solo le falta la solemnidad y la formalidad de éste.”

2.6. Características.

Para profundizar sobre el tema del concubinato, es conveniente destacar sus características y analizarlas para poder comprender lo específico de esta unión, de acuerdo a los requisitos que exige el Código Civil del Estado de México para que esta figura produzca sus efectos y sea reconocido como tal, se pueden deducir las siguientes características:

❖ Temporalidad:

Para que esta figura pueda producir efectos jurídicos, se requiere una comunidad de vida continua a la que nuestra legislación señala como mínimo de cinco años como si fueran marido y mujer, a menos que antes hubieren procreado un hijo. La comunidad del lecho debe ser constante y la comunidad de la cohabitación debe ser mantenida con la regularidad que se da en un matrimonio legítimo.

El plazo establecido por el Código Civil del Estado de México, para considerar una unión concubinaria, puede variar de acuerdo a las diferentes disposiciones legales de cada estado de la República.

❖ **Publicidad:**

Esto implica que los que viven en concubinato deben ostentar públicamente su relación, pues el oculto no producirá efectos jurídicos. La apariencia de matrimonio exige esta publicidad, pues dentro de los elementos que señala el artículo 1464 del Código Civil, se señala "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...". Es decir que durante ese tiempo se ostentaron como marido y mujer.

❖ **Singularidad o monogamia:**

Esto significa que la relación concubinaria es entre un hombre y una mujer a semejanza del matrimonio. El concubinato es integrado por una sola concubina y un solo concubinario, pues si fueren varias las personas con quien vive alguno de ellos, ninguna de ellas tendrá derecho a los beneficios que concede la legislación del Estado de México.

El carácter monogámico se deduce tanto del artículo 1216 como del artículo 1464 del ordenamiento civil citado anteriormente, al señalar que si en caso de que hubiera varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a heredar, ni tampoco a alimentos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Aquí no podemos hablar de que existe prohibición, sino que es un requisito esencial para la existencia de este tipo de uniones, que únicamente sea una concubina y un concubinario los que constituyan la relación concubinaria.

❖ **Fidelidad:**

Esta característica se desprende de la anterior, y aunque la infidelidad en el concubinato no se encuentra sancionada como adulterio por nuestras leyes, tanto en las civiles como en las penales, la prohibición está implícita en la naturaleza jurídica de esta figura. Por infidelidad se debe entender el trato carnal con persona diversa a su concubino. Sin embargo la fidelidad que consiste, en el cumplimiento de un compromiso habido entre ambos no se da, porque en el concubinato no existe compromiso de permanencia e indisolubilidad.

Se podría decir que la fidelidad se trata de una condición moral, donde las relaciones de los concubinos deben caracterizarse por una conducta de respeto y afecto a su compañero.

❖ **Semejante al matrimonio:**

Esto significa que la unión de los concubinos debe ser como si fueran marido y mujer. "Este es un elemento de hecho consistente en la posesión del estado de concubinato, por tener el nombre, trato y fama de casados"³⁴. Es decir, viven como marido y mujer, imitando la unión matrimonial. A la unión concubinaria sólo le falta la solemnidad y las formalidades del matrimonio, pero públicamente viven como casados, y no se distinguen de otros matrimonios.

³⁴ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., Relaciones jurídicas conyugales, Ob. Cit., p.294.

❖ Libres de matrimonio:

Otra característica es que los concubinos se encuentren libres de matrimonio, ya que dentro del concepto de concubinato que se tiene en nuestra legislación, se deduce y textualmente se señala que se consideran como concubinos “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.”

Un matrimonio anterior, válido y subsistente durante la unión del hombre y la mujer, confirmaría la figura del adulterio, por lo cual se excluiría al concubinato. Donde existe adulterio no es posible el concubinato.

❖ Ausencia de toda formalidad:

Una de las diferencias entre la unión concubinaria y el matrimonio, es precisamente que este último es solemne, mientras que el concubinato carece de toda formalidad. La legislación civil del Estado de México no habla en ningún momento de las formalidades del concubinato, sino que basta con que cumpla con los requisitos establecidos en dicho ordenamiento, para que sea fuente de derechos y obligaciones entre padres e hijos y en ciertas situaciones entre concubinos.

❖ Capacidad:

Esta característica consiste en que tanto el concubinario como la concubina deben ser capaces para lograr esa unión sexual semejante al matrimonio, para lo cual deben tener la edad necesaria. Atendiendo a las edades que se establecen

para contraer matrimonio se deduce que el concubinario tenga dieciséis años y la concubina catorce. Aunque estas edades pueden ser dispensadas por causas graves y justificadas.

También se exige que la unión no sea incestuosa, es decir, que no se de la relación concubinaria entre los grados de parentesco consanguíneo prohibidos por la ley.

CAPITULO III.- NATURALEZA Y EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.

3.1. Diferentes posiciones doctrinales sobre el concubinato:

Desde el punto de vista jurídico el concubinato aparece, o repudiado enérgicamente o admitido con alternativas. Existe una diversidad de juicios y posturas extremas que van desde el repudio total, hasta quienes lo acogen con un reconocimiento semejante al matrimonio: La actitud que debe asumir el Derecho en relación con el concubinato, constituye, a no dudarlo, el problema moral más importante del Derecho de familia.

Con base a la moral, existen quienes ven al concubinato una afrenta a las buenas costumbres y un ataque a la familia; en cambio otros, señalan que lo inmoral es desconocer los derechos y obligaciones que se derivan de esa relación sexual.

Rafael Rojina Villegas nos señala que el Derecho puede asumir diferentes actitudes, y señala las siguientes:

“La primera posición que ha asumido el derecho en relación con el concubinato, ignorándolo de manera absoluta, implica una valorización moral, por cuanto que ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca relación jurídica entre las partes. En tal actitud se estima que el concubinato es un hecho ajurídico, como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales”³⁵.

³⁵ ROJINA VILLEGAS. Rafael, Compendio de Derecho Civil, vol. I. Introducción, personas y familia, Ed. Porrúa. S.A., 25ª edición, México 1995, p. 347.

Estimamos que un hecho humano no puede ser desconocido, que moralmente debe calificársele y los efectos jurídicos que se produzcan comprenderlos dentro de la legislación.

Como segunda posición señala las legislaciones que regulan exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo en relación a los hijos, sin preocuparse en consagrar derechos y obligaciones entre los concubinarios. Señala el autor que esta posición es adoptada por nuestra legislación civil, y aplicando este criterio al Código Civil del Estado de México vigente que regula lo relativo a los hijos en el artículo 365 en el cual existe la presunción de hijos del concubinario y la concubina a semejanza de cómo se regula y se establece la presunción relacionada con los hijos habidos de matrimonio. Al respecto podemos mencionar que nuestro Derecho cambió y además de lo anterior trata de algunas consecuencias entre los concubinarios en relación a los alimentos, después de muerto el concubinario, y también en la sucesión.

Otra postura consiste en la prohibición del concubinato y sancionarlo, bien sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la separación por la fuerza de los concubinarios. Esta postura rara vez ha sido asumida por el derecho. En los antecedentes históricos de esta relación ya vimos cómo al principio de la legislación romana consideró al concubinato como un hecho que pudo ser stupro o adulterio. También vimos cómo después los emperadores cristianos lo prohibieron. En esta posición se combate al concubinato, y sólo para evitar males mayores se regula en algunas épocas históricas.

Otra posición consiste en reconocer al concubinato y regularlo jurídicamente para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y

obligaciones a las partes, en especial a la concubina para que pueda exigir alimentos y heredar en la sucesión legítima.

Por último, está la posición o postura que consiste en equiparar al concubinato con el matrimonio. Esta posición en algún tiempo fue contemplada por el Código Civil del Estado de Tamaulipas. "El Código derogado de Tamaulipas en su art. 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". Pero afortunadamente el artículo siguiente exigía ciertas condiciones.

En el artículo siguiente, se exige fundamentalmente, para que la unión concubinaria del Código de Tamaulipas produzca los mismos efectos del matrimonio y sea considerada como tal, que las partes tengan la capacidad jurídica suficiente para poder unirse. Y en ese precepto se enumeran los impedimentos que los demás Códigos de la República estiman como impedimentos para celebrar matrimonio; es decir, el no haber cumplido determinada edad, el parentesco colateral entre hermanos, la existencia de un matrimonio anterior, porque de lo contrario ya habría adulterio o 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."³⁶

³⁶ Ídem, p. 351 y 352.

3.2. Naturaleza jurídica.

Para comprender mejor a la figura del concubinato, es necesario determinar su naturaleza jurídica, para poder determinar si se trata de una institución jurídica, un contrato, un acto jurídico, o de un hecho jurídico. Sin embargo, independientemente de determinar su naturaleza jurídica, se debe aceptar que la relación concubinaria es fuente de consecuencias jurídicas, que pueden afectar o beneficiar tanto a los concubinarios como a sus hijos, y que también pueden afectar a terceras personas. Por lo que es necesario estudiar cada supuesto de manera separada.

Y para determinar la naturaleza jurídica del concubinato, es preciso saber cómo define esta figura el Código Civil del Estado de México, la definición que proporciona este ordenamiento se encuentra en el título cuarto denominado "de la sucesión legítima" y dentro del capítulo VI, "de la sucesión de la concubina", específicamente en el artículo 1464 que a la letra establece:

"La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes. Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará."

Como se puede apreciar, el citado artículo no tiene la finalidad de dar una definición del concubinato, sino que su contenido va dirigido a reglamentar el derecho que tiene la concubina a heredar del concubinario en la sucesión legítima, por lo cual el legislador se vio obligado a establecer claramente las

condiciones bajo las cuales tuvo que vivir la concubina para adquirir este derecho sucesorio. Con esta premisa se esta en posibilidad de determinar la naturaleza jurídica del concubinato.

a) El concubinato como institución jurídica:

Para el maestro Rafael Rojina Villegas la palabra institución jurídica significa "un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad."³⁷ De este modo las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderas *instituciones* que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema del derecho positivo.

Para Maurice Hauriou, citado por el autor anterior, la institución es "una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidos por los órganos del poder y regidos por procedimientos."³⁸

Una vez que se tiene conocimiento de lo que se debe entender por institución jurídica, se puede decir, que en nuestra legislación y en especial en la del Estado de México, no existe una reglamentación específica del concubinato, ya que sólo se regulan algunos efectos jurídicos que produce en relación a los hijos de esta unión y en relación a los concubenarios; efectos jurídicos que no se

³⁷ Idem., p. 291.

³⁸ Ibidem.

encuentran contenidos en un capítulo especial destinado a reglamentar esta figura, ni siquiera se trata de artículos sucesivos, sino que los escasos artículos que hacen referencia de esta figura aparecen dispersos a lo largo de todo el Código Civil.

Por lo anteriormente expuesto no se puede aceptar que exista un conjunto de normas jurídicas que regulen en específico a esta figura en los términos de una institución jurídica, a diferencia de lo que sucede en el matrimonio, donde se cuenta con un conjunto de reglas específicas, ordenadas a la constitución del matrimonio, que señalan sus fines, así como los derechos y obligaciones que nacen entre los cónyuges.

Por otro lado no se puede decir que los escasos efectos jurídicos que se le reconocen al concubinato impliquen una organización sistematizada, ni ordenada; para poder aceptar que se trata de una institución jurídica, ya que en el Código Civil del Estado de México no existe un conjunto de normas jurídicas ordenadas que regulen detalladamente la unión concubinaria. Además de que no cuenta con un procedimiento específico que indique como llevarse a cabo, e incluso uno de los problemas más comunes que presenta esta figura en la vida diaria es el de determinar cuándo se inició la relación concubinaria.

De todo lo anteriormente expuesto se puede llegar a la conclusión, de que esta figura carece totalmente de una organización y permanencia que se requieren para poder hablar que se trata de una verdadera institución, ya que estas solo dependen de la voluntad de los concubinarios, quienes pueden dar por terminado el concubinato en el momento que así lo deseen ambas partes o por voluntad de una sola de ellas sin mayores consecuencias. Por lo que se concluye que el concubinato no es una institución jurídica.

b) El concubinato como contrato ordinario:

Para la existencia de un contrato es necesario el acuerdo de voluntades. En relación al matrimonio muchos autores consideran que se trata de un contrato, pero otros critican esta concepción señalando que es algo más que un contrato, no obstante que exista acuerdo de voluntades, puesto que el contrato se refiere a las relaciones jurídicas económicas, y esta unión sexual de hombre y mujer, se refiere principalmente a los aspectos personales y a los deberes jurídicos entre ellos que no tienen un contenido económico. Se puede aplicar la misma argumentación al concubinato, profundizando que esta unión no se encuentra reglamentada de manera sistematizada en nuestro Derecho. El hecho que exista un acto voluntario entre los concubenarios no significa un acuerdo de voluntades orientado a generar ciertos efectos jurídicos.

Un argumento más para llegar a la conclusión de que el matrimonio no es un contrato, argumentación que es aplicable a la figura en estudio es que, "contra lo que sucede en los contratos, el matrimonio esta sustraído a la libre voluntad de las partes, éstas no pueden estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario al establecido en la ley; la libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales, y aun en tal caso está muy limitada."³⁹

Por lo cual debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio: ya que en el Derecho de familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el Oficial del Registro Civil. Situación que no acontece en la relación

³⁹ Ídem., p. 293.

concubinaria, ya que esta unión se forma y se disuelve por la simple voluntad de las partes, sin intervención de un funcionario público. Por otra parte en nuestro derecho el matrimonio se caracteriza también como un acto solemne, de tal manera que requiere para su existencia que se levante el acta matrimonial en el libro correspondiente con el conjunto de formalidades establecidas. En este aspecto se vuelve a comprobar la *intervención activa del Oficial del Registro Civil*, que no sólo declara unidos en matrimonio a los contrayentes en nombre de la sociedad y la ley, sino que tiene que redactar y levantar un acta cumpliendo estrictas solemnidades en su constitución.

Nótese que sólo hay una diferencia formal entonces entre el 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 esa ventaja sobre el matrimonio: que siendo una unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse, ha logrado permanencia, ha logrado estabilidad, es decir hay espontaneidad en la unión.

Por todo lo anteriormente expuesto podemos afirmar que el concubinato no se trata de un contrato, aunque ambos concubinarios decidan formar o dar por terminada esta relación por mutuo acuerdo como ocurre en los contratos, porque no se cumple con las reglas que caracterizan un contrato de la libre voluntad de las partes, ya que el *Derecho de familia sustrae ciertos efectos jurídicos de esta relación de la libre voluntad de las partes*. Estos efectos jurídicos se originan aún sin la intervención de un funcionario público para formar esta unión o disolverla,

además de que algunos de estos efectos son de carácter irrenunciable como es el caso del derecho a alimentos, situación contraria a las reglas de los contratos.

c) El concubinato como acto jurídico:

La doctrina francesa, que es la que sigue nuestra legislación, define al acto jurídico como "una manifestación exterior de voluntad que se realiza con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, y que produce los efectos deseados por su autor."⁴⁰

Cierto es que para que exista acto jurídico se requiere un acuerdo de voluntades, y que podría interpretarse que la concubina y el concubinario concientemente acuerdan unirse en concubinato, de donde se puede suponer el acuerdo de voluntades, para que de ahí se derive la existencia de un acto jurídico, pero se debe tomar en cuenta que el concubinato no reúne todos los requisitos de existencia y validez del acto jurídico.

En el acto jurídico, la voluntad manifestada libremente por los sujetos, va a producir determinados efectos jurídicos queridos por ellos. En el concubinato también surgen determinados derechos y obligaciones, pero sin embargo, éstos sólo son algunos efectos jurídicos que reconocen las leyes, ya que muchas veces, el hombre y la mujer toman la decisión de vivir en concubinato sin que previamente estén enterados de los derechos que confiere la ley a quienes viven bajo esta figura. Por lo que se podría decir, que los concubinos no se unen con el fin de producir efectos de derecho, pues la mayor parte de los casos ni enterados están de las consecuencias jurídicas que trae consigo esta relación, sino lo que

⁴⁰ HERRERIAS SORDO, María del Mar, Ob. Cit., p.44.

buscan es cohabitar como si fueran marido y mujer sin estar comprometidos a una unión formal de vida, debido a que su voluntad no va encaminada a producir consecuencias jurídicas.

Además no se puede considerar al concubinato como acto jurídico porque éste no puede modificarse a voluntad de alguna de las partes, situación contraria al concubinato. Es decir, la disolución de la unión sexual entre la concubina y el concubinario no requiere consentimiento de ambos, ni menos de la participación de algún funcionario estatal, como es necesario en el matrimonio. Lo que es un argumento más para estimar que el concubinato no es un acto jurídico.

Ahora bien, para que el acto jurídico sea válido, se requiere que su objeto, su fin o motivo, sean lícitos. Por lícito se entiende todo acto que es concordé con las leyes de orden público y a las buenas costumbres, definición que se deriva del artículo 1659 del Código Civil del Estado de México, interpretado al contrario sensu, que a la letra establece:

“Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”

Por tal motivo el maestro Manuel F. Chávez Asencio, considera que habría una nulidad permanente si se aceptare que el concubinato fuera un acto jurídico al decir “que toda vez que el objeto, motivo o fin serían ilícitos, lo cual impediría una vida normal y sana de este supuesto acto jurídico.

Todo lo relativo a la familia y al matrimonio es de orden público. Por lo tanto, aquello que baya en contra del matrimonio y que establezca como posible

una unión sexual de hombre y mujer diverso al matrimonio, ataca las buenas costumbres y las disposiciones de orden público.”⁴¹

d) El concubinato como hecho jurídico:

Al hacer referencia al “hecho jurídico” estaremos hablando del hecho jurídico *stricto sensu*. El hecho jurídico en estricto sentido “es el acontecimiento puramente material o de la naturaleza, o bien aquel en que seda una intervención del hombre, que genera consecuencias de derecho, sin que exista la intención de crear esas consecuencias.”⁴²

De acuerdo a la definición transcrita, los hechos jurídicos *stricto sensu* se dividen en dos:

- ❖ Hecho jurídico material o de la naturaleza: es el acontecimiento que se realiza sin que haya intervención de la voluntad del hombre, el cual crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones.
- ❖ Hecho jurídico voluntario: son los acontecimientos que producen consecuencias de derecho y en cuya manifestación interviene la voluntad del hombre, sin que la voluntad intervenga en la producción de consecuencias jurídicas. Este hecho jurídico se clasifica a su vez en lícito e ilícito.

Es de gran importancia destacar que en este acontecimiento de la naturaleza o del hombre no se da la intención de originar consecuencias de derecho, y es

⁴¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F, Relaciones Jurídicas conyugales, Ob. Cit., p. 290.

⁴² HERRERIAS SORDO, María del Mar, Ob. Cit., p. 48.

esta la principal diferencia con el acto jurídico, ya que en éste la manifestación de la voluntad va encaminada a producir esas consecuencias de derecho.

Entendiéndose por hecho lícito toda aquella manifestación que no es contraria a las leyes de orden público y a las buenas costumbres y por hecho ilícito es, al contrario sensu, toda manifestación que es contraria a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

En la doctrina los autores han definido al concubinato como un hecho sui - generis, y se han admitido algunos efectos jurídicos por sí mismo. Esta figura produce algunos efectos jurídicos porque tanto la jurisprudencia como el legislador mismo, han tenido que tomar en consideración la situación voluntariamente creada por quienes han decidido vivir en concubinato.

De lo anterior, se infiere que el concubinato constituye un hecho jurídico del hombre que produce efectos jurídicos, porque es un hecho originado por el ser humano que no pretende ir más allá del querer entablar una relación sin ataduras ni compromisos de ninguna especie legal.

Por lo que se estima que el concubinato se trata de un hecho jurídico del hombre que produce efectos jurídicos. Pero es conveniente determinar si se trata de un hecho jurídico lícito o ilícito, recordando que en ambos casos se producen efectos jurídicos.

Manuel F. Chávez Asencio aplicando el mismo argumento que en el acto jurídico dice que el concubinato constituye un hecho jurídico ilícito, al

argumentar "que por ser contrario a las buenas costumbres y leyes prohibitivas se debe calificar como ilícito.

Estas relaciones fuera del matrimonio producen efectos jurídicos, pues no sólo los hechos lícitos entran dentro del ámbito jurídico, sino que también producen consecuencias los ilícitos. Si partimos que el matrimonio es el medio legal y moral de la unión de la pareja y de la constitución de la familia, por exclusión debemos señalar que cualquier unión sexual, fuera del matrimonio, tiene una característica de ilicitud... Estimo, por lo tanto, que se trata de un hecho ilícito que produce algunas consecuencias en nuestro Derecho."⁴³

Ignacio Galindo Garfías dice que, "la cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros) la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito que produce efectos jurídicos, pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes."⁴⁴

Nosotros podemos decir que el concubinato es tratado por el Código Civil del Estado de México como un hecho jurídico aislado al cual sólo se le reconocen algunos efectos jurídicos como los derechos sucesorios y el derecho de alimentos.

3.3. Efectos jurídicos del concubinato:

El concubinato como una situación de hecho que deriva de una situación humana generada por la unión sexual de un hombre y una mujer, produce efectos

⁴³ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F, Relaciones Jurídicas conyugales, Ob. Cit., p. 292 y 293.

⁴⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit., p. 503.

jurídicos. Estos comprenden los que se producen entre los concubinarios; los que se producen en relación a los hijos y; los que se producen en relación a terceros.

No todos los efectos a los que nos referiremos se encuentran reglamentados o comprendidos dentro de la legislación civil del Estado de México, como consecuencia directa del concubinato. Otros derivan de la doctrina y de la jurisprudencia.

En nuestro derecho el concubinato tiene una regulación diversa dependiendo del Código Civil del Estado de la República que se consulte, pero de manera general podemos decir que esta relación concubinaria tiene un reconocimiento para ciertos efectos jurídicos. Ya que la mayoría de los Códigos de los estados, se han visto influenciados por el Código Civil del Distrito Federal, el cual, hasta hace poco tiempo al concubinato sólo establecía consecuencias con relación a la herencia y a la filiación, de manera reciente le ha reconocido efectos en materia de alimentos que se deben proporcionar un concubino al otro.

El Código Civil del Estado México, no ha escapado de la influencia de la legislación del Distrito Federal, y solamente reconoce efectos jurídicos al concubinato en relación a la filiación y a la herencia; sería bueno que se analizara la conveniencia de reconocerle efectos alimentarios entre los concubinarios. Lo cual se planteará esta propuesta en un capítulo más adelante.

3.3.1. Efectos jurídicos respecto a los hijos:

El Código Civil del Estado de México, reconoce ciertos efectos jurídicos a los hijos nacidos fuera de matrimonio, es decir, a los hijos habidos dentro de una relación concubinaria, entre los cuales podemos encontrar los siguientes:

- ❖ El parentesco.
- ❖ La filiación.
- ❖ En la herencia.
- ❖ Alimentos.
- ❖ Patria potestad
- ❖ Derecho a nombre.

3.3.1.1. Parentesco:

El maestro Antonio De Ibarrola define al parentesco como el "lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener la misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley."⁴⁵

Para el maestro Rafael De Pina el parentesco es "el vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, bien por proceder unas de otras, bien por creación de la ley. En el primer caso, el parentesco se llama natural; en el segundo, legal."⁴⁶

El Código Civil del Estado de México en los artículos 275, 276, 277 y 278 reconoce tres clases de parentesco: el de consanguinidad, el de afinidad y el civil.

El parentesco por consanguinidad: es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

⁴⁵ DE IBARROLA, Antonio, Ob. Cit., p. 119.

⁴⁶ DE PINA, Rafael, Ob. Cit., p. 306.

El parentesco por afinidad: es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.

El parentesco civil: es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado, con una excepción cuando se trate de adopción plena, el parentesco se extenderá a todos los ascendientes, descendientes y colaterales de los adoptantes.

De la relación concubinaria existe el parentesco consanguíneo, entre la concubina y sus ascendientes, entre el concubinario y sus ascendientes, así como respecto de los descendientes que provengan de esta unión. Por ejemplo, cada concubino está unido por un parentesco consanguíneo respecto de sus padres, abuelos, y demás ascendientes; y también existe este vínculo respecto de los hijos que procreen, sus nietos, y así sucesivamente con las siguientes generaciones de descendientes.

Por otro lado la relación concubinaria no da origen al parentesco por afinidad con los parientes de la mujer o del varón que conforman este tipo de unión, porque para que éste sé de, es indispensable que las personas se hallen unidas en matrimonio. Por tal motivo el concubinato excluye este tipo de parentesco.

El parentesco civil o adopción no puede darse en el concubinato, ya que el artículo 372 del Código Civil del Estado de México establece que los mayores de veintiún años, en pleno ejercicio de sus derechos y aún cuando tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aún cuando sea

mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diez años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a este.

A pesar de lo anterior el artículo 374 prohíbe la adopción por más de una persona, con la única excepción de la pareja unida en matrimonio. Por lo cual se entiende que cualquiera de los concubinarios podrá adoptar a un menor o a un incapacitado, pero deberá ser de manera individual, no como pareja.

En base a lo anterior, se podría decir que el parentesco consanguíneo en la relación concubinaria, es la principal fuente de derechos y obligaciones entre los concubinarios y sus descendientes. Y entre las principales consecuencias jurídicas del parentesco tenemos las siguientes:

- ❖ Crea el derecho y la obligación de alimentos, de los padres a los hijos y de los hijos a los padres.
- ❖ Origina el derecho a heredar en la sucesión legítima, o la facultad de pedir pensión alimenticia en la sucesión testamentaria.
- ❖ Origina los derechos y obligaciones de la patria potestad.

3.3.1.2. Filiación:

Rafael Rojina Villegas, manifiesta que el término filiación tiene en el Derecho dos connotaciones. Una amplísima y una estricta.

“La filiación amplísima comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y de esta manera puede hablarse de la

filiación no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc.; sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación, los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc.

Filiación estricta: es la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto, va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico, es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo."⁴⁷

La doctrina a distinguido dos tipos de filiación, entre los cuales menciona:

- ❖ Filiación legítima: es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres.
- ❖ Filiación ilegítima, extramatrimonial o natural: esta se entiende como el vínculo que se crea entre padres e hijos, cuando los primeros no se encuentran unidos en matrimonio.

El mismo Rojina Villegas, sub – clasifica a la filiación ilegítima o natural en: filiación natural simple, filiación natural adulterina, filiación natural incestuosa.

⁴⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit., p. 452.

a). Filiación natural simple: esta se da cuando es concebido un hijo cuando sus padres no se encuentran unidos en matrimonio, siempre y cuando no tengan impedimento legal para contraerlo.

b). Filiación natural adulterina: esta se da cuando uno de los progenitores o ambos, se encuentran unidos en matrimonio, y el padre o la madre sea persona distinta a su cónyuge.

c). Filiación natural incestuosa: se da cuando el hijo es procreado entre parientes dentro de los grados de parentesco prohibidos por la ley.

La doctrina jurídica ha empleado diversas calificaciones para ubicar la clasificación de la filiación. De este modo al hijo nacido de una unión matrimonial se le califica como legítimo, en relación al vínculo jurídico que une a sus padres. Sin embargo, en el otro extremo se ubican los hijos naturales, a quienes se atribuyen su concepción y nacimiento en una relación ausente del vínculo matrimonial entre sus progenitores.

Una opinión que podríamos expresar al respecto sobre la filiación natural, así llamada por los autores, es que si en la unión de carácter matrimonial, los hijos son resultado de aquellos actos que en la naturaleza son los adecuados para la procreación, entonces se deduce que los hijos legítimos, también son naturales ya que el origen de su vida es producto de la naturaleza. Es por ello que no concordamos con la calificación que se les da a los hijos nacidos fuera de matrimonio; como hijos naturales.

Además de la filiación legítima y la filiación ilegítima o extramatrimonial, existe la filiación legitimada; que es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a su celebración. Ya que es muy común que muchas parejas se vean obligadas moralmente o por presiones de su familia, a contraer matrimonio, cuando se ha concebido un hijo durante el período del noviazgo.

En el Derecho anterior fueron llamados hijos sacrílegos los habidos entre personas de los cuales una o ambas estuvieran ligadas por voto solemne de castidad. Aunque el sacrilegio lo cometían los padres, no el niño. Hijos mánceres eran los habidos de prostituta.

Por lo que hace al hijo póstumo, así es llamado el nacido con posterioridad al fallecimiento de su padre. Este concepto de postumidad lo considera el Código Civil desde el punto de vista del Derecho sucesorio al tratar de las precauciones que deben ser tomadas cuando la viuda del causante queda en cinta al fallecimiento de aquel, según el artículo 1467 CCEM que a la letra establece "Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado en cinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo."

De la relación concubinaria se deriva la filiación ilegítima o extramatrimonial, por ser hijos nacidos fuera de matrimonio, independientemente de otros hijos de otras uniones sexuales.

El Código Civil del Estado de México, establece que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad.

En el caso del concubinato, la maternidad no necesita probarse, ya que es un hecho notorio. Pero aún cuando no se necesita probarse existen presunciones para establecer dicha maternidad, como serían, establecerse el parto de quien pretende ser madre; lo que se presupone que se conoce el hecho del alumbramiento y la fecha. En segundo lugar se debe establecer la identidad del hijo, esta identidad supone que deben concordar la fecha del alumbramiento y la edad del reclamante, y además que no ha habido sustitución de un niño por otro. Cuando esas dos situaciones son confesadas o probadas, la filiación respecto de la madre queda establecida.

Sin embargo no sucede lo mismo con la paternidad, esta es reconocida por el derecho bajo ciertas presunciones, entre las cuales se encuentran: cuando se dé el reconocimiento del hijo por parte del padre; cuando el hijo haya nacido dentro de los plazos legales contemplados en el artículo 365 del ordenamiento civil multicitado, y mediante la acción de investigación de paternidad que inicie el hijo ilegítimo.

➤ **Por reconocimiento del hijo por parte del padre:**

El reconocimiento viene hacer el acto jurídico bilateral o unilateral, solemne, irrevocable, por virtud de cual se asume por los que reconocen todos los derechos y obligaciones que trae consigo la filiación a favor del reconocido.

El reconocimiento puede ser voluntario o por sentencia que declare la paternidad:

El reconocimiento voluntario que los concubinarios hacen de un hijo implica la confesión de la paternidad y maternidad. Como se mencionó en la definición del reconocimiento, este puede ser bilateral o unilateral, según lo hagan el padre y la madre de manera conjunta o sólo uno de ellos. Los hijos de los concubinarios deben ser reconocidos expresamente por el padre de modo voluntario, en la partida de nacimiento ante el oficial del Registro Civil, por acta especial ante el mismo oficial, por escritura pública, por testamento, por confesión judicial directa y expresa; dicho reconocimiento no es revocable.

El reconocimiento forzoso o judicial: Se da cuando el hijo nacido de la relación concubina no sea reconocido voluntariamente por los padres, queda al hijo la acción de reconocimiento forzoso, a fin de establecer su filiación como hijo nacido fuera de matrimonio, es decir, del concubinato, a través de un juicio de investigación de paternidad o maternidad.

➤ Cuando el hijo haya nacido dentro de los plazos legales establecidos en el artículo 365 del Código Civil en consulta:

“Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato;
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.”

- Mediante la acción de investigación de paternidad que inicie el hijo ilegítimo:

En nuestra legislación, se encuentra específicamente permitida la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, donde se encuentran comprendidos los de la relación concubinaria. Específicamente el artículo 364 del Código Civil del Estado de México previene cuatro situaciones por las cuales se permite la investigación de la paternidad.

“Artículo 364. La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida:

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

En esta fracción se contemplan tres situaciones delictuosas distintas: el raptó, estupro y violación, donde el legislador hace la presunción, que si la época en que se cometió cualquiera de estos delitos, coincide con la de la concepción, se debe atribuir la paternidad al sujeto autor del hecho punible.

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

La posesión de estado para investigar la paternidad, no requiere de los tres elementos clásicos de nombre, trato y fama pues basta con demostrarlo. Por último, el artículo 369 del Código Civil del Estado de México no autoriza por el simple hecho de dar alimentos a una persona para investigar la paternidad o maternidad, ni mucho menos lo considera como una presunción o una prueba.

Pues si esto se permitiera motivaría por ejemplo, que en ciertos casos, cuando por un espíritu de caridad, de amistad o de parentesco se auxilie a un menor, se tenga el riesgo de que después, por aquellos auxilios en calidad de alimentos, se impute la paternidad, y se admita una demanda de investigación de la misma, que prosperaría demostrándose el hecho.

La posesión de estado se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

“...III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habita bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;...”

Aquí es necesario que la época de la concepción y la cohabitación coincidan. Para determinar el tiempo en que pudo tener lugar la concepción se aplican las reglas que establece el artículo 365 antes transcrito, y que por cuestión de no caer en repetición se remite al lector a dicho artículo.

En este supuesto es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, sino que se esta en presencia de la misma, puesto que legalmente se encuentra ya establecida, por expresa presunción de la ley civil.

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

En esta situación se asume una posición favorable al hijo, ya que se acepta cualquier tipo de prueba sin que sea necesario que esta sea escrita, para poder probar la filiación.

A esta acción, existe una limitante en el artículo 370 del mismo ordenamiento civil, ya que esta acción sólo puede intentarse en vida de los padres, y en el supuesto que fallecieren los presuntos padres durante la menor edad de los hijos tienen éstos el derecho de intentar esta acción dentro de los cuatro años siguientes a su mayor edad.

3.3.1.3. En la herencia:

Para referirnos al derecho sucesorio que se crea en la relación concubinaría, es necesario delimitar primero algunos conceptos.

Herencia: es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. (artículo 1130 CCEM).

“El vocablo sucesión proviene del latín: sucesio – onis, que significa entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra.”⁴⁸

Entonces por sucesión hereditaria se entenderá el proceso mediante el cual se realiza la substitución en la titularidad del patrimonio del que a fallecido. La sucesión hereditaria puede ser de dos formas: a título universal y a título particular.

⁴⁸ MAGALLON IBARRA. Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, tomo V., Derecho sucesorio, Ed. Porrúa S.A., México 1990, 1 p.

- ❖ **Sucesión a título universal:** es cuando se transmite la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones o de una parte alícuota. Aquí el sucesor recibe el nombre de heredero.

- ❖ **Sucesión a título particular:** es cuando se transmiten bienes concretos, aquí el sucesor recibe el nombre de legatario.

El heredero lo es a título universal, pues hereda toda la masa hereditaria o una parte. El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda. (artículo 1133 CCEM).

El legatario que es el sucesor a título particular por cosa individualizada o especie determinada. Este sucesor no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos. (artículo 1134 CCEM).

El Código Civil del Estado de México, reconoce tres posibilidades para poder suceder al autor de la herencia:

- a). **La sucesión testamentaria:** cuando por voluntad del testador se disponga de todos sus bienes.

- b). **La sucesión legítima o intestada:** esta se da cuando no hay testamento, por lo cual se dispondrá de la herencia por disposición de la ley.

c). **Sucesión mixta:** se llama así, cuando el testador dispone de sólo una parte de sus bienes mediante testamento y la parte de la que no dispuso se regirá por las reglas de la sucesión legítima. Por este motivo, se llama mixta porque concurren tanto la sucesión testamentaria y la sucesión legítima.

En lo que se refiere a la sucesión testamentaria, los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen derecho a exigir alimentos si el testador no se los dejó. (art. 1216 del CCEM).

En cuanto a la sucesión legítima tenemos lo siguiente:

“Artículo 1431. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina.”

Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos la herencia se dividirá entre todos por partes iguales. (artículo 1436 CCEM).

Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes.

“Se trata de sucesión por cabeza cuando cada heredero hereda por sí mismo, no por representación, y cuando por ser todos herederos de un mismo grado, les toca una parte igual a cada uno. Por ejemplo, los hijos vivos del de cuius.

Se trata de sucesión por estirpe cuando la herencia no se transmite por derecho propio, sino por representación de un ascendiente. Por ejemplo, los

herederos de grado posterior que concurren con los del grado anterior; es el caso de los nietos, hijos de un hijo premuerto, incapaz o que renuncia, que concurren a la herencia de su abuelo con los hermanos de su padre. Los hijos heredan por cabeza, los nietos por estirpe, o sea que los nietos heredan la parte de su padre.”⁴⁹

3.3.1.4. Alimentos:

Una vez reconocido o comprobado el parentesco entre los padres e hijos nacidos fuera de matrimonio, se establece entre ellos la obligación alimentaria recíproca.

Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado. (artículo 286 CCEM).

El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho, a ser alimentado por este, o por ambos. (artículo 371 fracción II.).

En reciprocidad, también los hijos están obligados a dar alimentos a los padres y además ascendientes y descendientes que tengan necesidad de este derecho.

3.3.1.5. Patria potestad:

En el Código Civil del Estado de México, que desarrolla en tres capítulos del título octavo lo referente a esta institución, se abstiene de definirla, por lo que es necesario recurrir a los conceptos que los tratadistas dan.

⁴⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard, Ob. Cit., p.359.

Planiol la define diciendo que es "el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales."⁵⁰

Edgard Baqueiro Rojas, define a la patria potestad como "el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal período."⁵¹

La definición de estos dos autores, limita el ejercicio de la patria potestad al padre y a la madre, no así en nuestro derecho que reconoce también a los abuelos paternos y a los abuelos maternos.

Rafael De Pina, define a la patria potestad como "el conjunto de facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlos en la medida necesaria."⁵²

Más que un poder, es actualmente la patria potestad una verdadera función, pues en el transcurso del tiempo ha evolucionado, perdiendo el carácter acusadamente autoritario que tuvo en el Derecho Romano y en el germánico,

⁵⁰ PLANIOL, Marcel, - Ripert, Georges, Derecho civil, Ed. Pedagógica Iberoamericana, Paris 1946, 3ª edición, p. 255.

⁵¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard, Ob. Cit., p. 227.

⁵² DE PINA, Rafael, Ob. Cit., p. 375.

hasta convertirse en una institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no es extraña la intervención del estado.

Los tratadistas han reconocido en la patria potestad un contenido moral y un contenido jurídico. Estos dos contenidos se encuentran entrelazados, sin que alguno de ellos pueda ser separado del otro sin atacar la naturaleza esencial de esta institución.

El Código Civil reconoce que el ejercicio de la patria potestad de los hijos nacidos fuera de matrimonio se registrá bajo las siguientes reglas:

Cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Si los padres viven separados, la patria potestad se registrá de acuerdo a las reglas del reconocimiento establecidas en los artículos 362 y 363 del CCEM.

“Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá sobre él la patria potestad; y en caso de que no lo hicieren, el juez de primera instancia del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.”

“En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la patria potestad el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el

juez de primera instancia del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.”

En estos dos casos, cuando por cualquier circunstancia deje de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro.

Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivan juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad el que acuerden entre ellos mismos, en caso de que no se pongan de acuerdo quien de ellos va ejercerla, la ejercerá el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del menor.

Cuando falten los padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido por la unión concubiniaria, el abuelo y la abuela paternos, y finalmente, por el abuelo y abuela maternos.

❖ La patria potestad es fuente de efectos relacionados con las personas y los bienes:

A). Los efectos en relación a las personas, se refieren a las personas sometidas a la patria potestad y las que la ejercen:

a). Respecto a los sometidos a la patria potestad encontramos que los hijos cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, éste deber se trata de un deber ético, que no se extingue por la mayoría de edad o por la emancipación.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Mientras el hijo esté bajo la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de autoridad competente. Tampoco puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin el expreso consentimiento del que o de los que la ejerzan, resolviendo el juez en caso de irracionalidad.

Estas prescripciones más que derechos de quienes ejercen la patria potestad, constituyen deberes de trascendencia, puesto que tienden a evitar los daños que la inexperiencia de quién se encuentra sometido, pueda traer su actuar.

b). Respecto a las personas que ejercen la patria potestad, es obligación de educar convenientemente al menor, tienen la facultad de corregir y castigar mesuradamente al que se encuentra bajo la patria potestad, debiendo las autoridades, en caso necesario, auxiliarles para ese efecto, haciendo el uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna. También tienen la obligación de dar alimentos.

B). La patria potestad también crea efectos respecto de los bienes del hijo, los cuales son de dos clases, los que adquiera con su trabajo que pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo. Y los bienes que adquiera por cualquier otro título, de estos, la mitad del usufructo corresponde a las personas que ejercen la patria potestad.

C). La patria potestad puede terminarse por tres causas: la extinción, la pérdida y la suspensión.

- ❖ La patria potestad se acaba con la muerte del que la ejerce, sino hay otra persona en quien recaiga, con la emancipación derivada del matrimonio, por la mayor edad del sometido a ella.
- ❖ La patria potestad se pierde: cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado por dos o más veces por delitos graves; cuando por costumbres depravadas de sus padres, malos tratos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; por divorcio; por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos; porque los dejen abandonados por más de seis meses o porque acepten ante la autoridad judicial entregarlos a una institución de beneficencia legalmente autorizada para que sean dados en adopción.

La madre o abuela que pase a segundas nupcias, no pierde por este hecho la patria potestad.

- ❖ La patria potestad se suspende: por incapacidad declarada judicialmente, por ausencia declarada en forma, por sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión.

D). La patria potestad no es renunciable, la ley previene dos situaciones por las que se puede excusar a quienes corresponda y estas son:

- ❖ Cuando se tengan sesenta años cumplidos.
- ❖ Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.3.1.6. Derecho a nombre:

El nombre es un atributo de la personalidad que corresponde a todas las personas y es inherente a ellas. Por lo tanto, cualquier hijo tiene derecho a llevar el nombre de los progenitores por derecho natural, lo que es reconocido por el Código Civil del Estado de México.

Los hijos habidos del concubinato tienen derecho a llevar el apellido del que lo reconoce, según el artículo 271 del mismo ordenamiento civil.

De lo anterior podemos deducir, que dependiendo del reconocimiento de los padres a los hijos se pueden dar dos situaciones distintas: cuando el reconocimiento es hecho por ambos padres el hijo tendrá dos apellidos paternos de sus progenitores; y cuando el reconocimiento se da por un sólo progenitor el hijo tendrá los dos apellidos del que lo está reconociendo.

3.3.2. Efectos jurídicos respecto a los concubinos:

- ❖ Parentesco.
- ❖ En la herencia.
- ❖ Alimentos.
- ❖ Igualdad.
- ❖ Indemnización por muerte.

3.3.2.1. Parentesco:

Los parentescos reconocidos por la ley son los de consanguinidad, afinidad y el civil. El concubinato no genera el parentesco por afinidad como en el matrimonio, pues al establecerse en el artículo 277 del Código Civil, que el

parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón; queda excluido el parentesco por afinidad en la relación concubinaría.

El concubinato, al igual que el matrimonio, no produce ningún parentesco entre la pareja, por lo que en esta relación sólo se da el parentesco por consanguinidad respecto de los concubinos con sus ascendentes y descendentes.

Como ya se dijo anteriormente el parentesco por afinidad nace siempre del matrimonio en las condiciones antes descritas, disuelto el matrimonio, éste parentesco no se extingue por disposición expresa de la ley, tal situación se encuentra prevista en el artículo 142 del Código Civil en el se establece que "son impedimentos para celebrar contrato de matrimonio; fracción IV, el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna." Y para que se dé esta hipótesis es necesario la disolución del vínculo matrimonial por divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges, cuando se de alguna de estas hipótesis, es cuando existirá el impedimento para que pueda celebrarse el matrimonio entre afines.

El concubinato no crea el parentesco por afinidad entre el concubinario y los parientes de la concubina, y entre la concubina y los parientes del concubinario. Por ende el matrimonio es posible en derecho civil entre dos personas aún cuando alguna de ellas hubiere tenido con anterioridad una relación concubinaría con un ascendente de la persona con quien pretende contraer matrimonio. Aunque moralmente y para la religión exista un impedimento. Porque para que exista legalmente este impedimento es indispensable que las personas hubieren estado unidas en matrimonio.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

“La ley de Relaciones Familiares de 1917, no siguió en derecho civil nuestra teoría. Pues estableció en su artículo 34: afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.”⁵³

3.3.2.2. En la herencia:

Los derechos sucesorios de los concubinos no siempre fueron reconocidos por la ley, sino que las disposiciones que hoy rigen estos derechos han sido producto de la lucha constante entre los legisladores así como entre la sociedad misma.

En nuestro derecho la sucesión de los concubinos es regulada de manera diferente por cada Código Civil de los estados de la República. Por ejemplo el Código Civil del Distrito Federal establece el derecho a la sucesión legítima para ambos concubinos en su artículo 1635 ya que dicho artículo establece lo siguiente: “La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código.”. Situación que no sucede en el Código Civil del Estado de México, pues en este ordenamiento nada más se señala el derecho a la sucesión por vía legítima para la concubina y no para el concubinario. Este derecho es otorgado a la concubina si cumple con los requisitos y bajo las reglas enumeradas por el artículo 1464 que a la letra establece:

⁵³ DE IBARROLA, Antonio, Ob. Cit., p.126.



“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 siguientes reglas:

I. Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1453 y 1454...”, que se refieren a la sucesión del cónyuge, lo cual se aplicará el mismo criterio para la sucesión de la concubina. Esto es interpretado de la siguiente manera.

La concubina sobreviviente, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. En el primer caso, la concubina recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

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

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

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

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

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

En este último supuesto es una gran injusticia que la mitad de la herencia se adjudique el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México, ya que la mujer probablemente se encuentre más necesitada que el Estado, y además por que tal vez la concubina contribuyó a formar ese patrimonio.

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

En lo que se refiere a la sucesión testamentaria el Código Civil del Estado de México, establece la obligación para el testador de dejar alimentos a la concubina, artículo 1216, y si no los deja el testamento es considerado como inoficioso.

“El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge y durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien

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

3.3.2.3. Alimentos:

En la legislación mexicana no existe una concordancia plena en lo que se refiere a la regulación de la familia constituida por concubinato, en los diferentes Códigos Civiles de los Estados, y en relación a la figura de los alimentos tampoco ya que hay Estados que regulan la obligación alimentaria entre concubinos entre los cuales se encuentran los estados de Morelos, Tamaulipas, Tlaxcala, Distrito Federal y algunos más, y otros Estados permanecen omisos a esta obligación tal es el caso de San Luis Potosí, Aguascalientes, Baja California, Campeche, Durango, Colima, Guanajuato, Coahuila, y en especial el Estado de México.

El Código Civil del Distrito Federal, a partir de 1983, en su artículo 302 establece la obligación alimentaria entre concubinos, estableciendo ciertos requisitos:

“Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. *Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.*” Dicho artículo fue reformado recientemente para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 302. Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.”

Se piensa que en la parte final del artículo 302 el legislador quiso decir que “Los concubinos están obligados en términos del artículo 291 QUINTUS”, en lugar de la frase “artículo anterior”. Ya que el artículo 291 QUINTUS se refiere a la concubinaria al establecer lo siguiente:

“Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

El Código Civil del Estado de México, a este respecto no manifiesta nada, sólo otorga este derecho a los concubinos cuando fallezca el concubinario, para que la concubina tenga derecho a los alimentos en caso de sucesión testamentaria.

3.3.2.4. Igualdad:

La igualdad entre los concubinarios no se origina de esta situación de facto. Esta igualdad se establece como garantía constitucional. El artículo cuarto, párrafo segundo, de nuestra Constitución que textualmente expresa “El varón y

la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia." Esta igualdad es concretada en el artículo segundo del Código Civil del Estado de México que establece lo siguiente: " la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer"; en consecuencia la mujer no queda sometida por razón a su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

3.3.2.5. Indemnización por muerte:

La ley Federal del Trabajo, establece en el artículo 501. Que la indemnización por muerte del trabajador corresponderá: 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, pero si al morir el trabajador, hombre o mujer, mantenía relaciones de concubinato."

Dicha indemnización será por la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO IV.- LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ENTRE CONCUBINOS DESPUÉS DE SU SEPARACIÓN.

4.1. Concepto de alimentos:

“La palabra alimento viene del sustantivo latino alimentum, el que procede a su vez del verbo alere, alimentar. La comida y bebida que el hombre y los animales toman para subsistir. Lo que sirve para mantener la existencia. Asistencia que se da para el sustento adecuado de alguna persona a quien se deben por ley, disposición testamentaria, fundación de mayorazgo o contrato.”⁵⁴

El término alimento nos coloca frente a un concepto que posee más de una connotación. Comúnmente se entiende por alimento cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero cuando jurídicamente se refieren a él, su connotación se amplía ya que comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona y que no necesariamente se refieren sólo a la comida.

Jurídicamente por alimentos según la opinión del maestro Edgard Baqueiro Rojas se debe entender “la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias, puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es pues, todo aquello que, por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir.”⁵⁵

⁵⁴ CHAVEZ ASECIO, Manuel F., Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares, Ob. Cit., p. 480.

⁵⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgard, Ob. Cit., p. 27

El maestro Manuel F. Chávez Asencio define al derecho de alimentos "como la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para vivir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos y del concubinato.

El origen de los alimentos no es contractual. Reconoce su origen en la ley. La petición de alimentos se funda en derecho establecido por la ley y no en causas contractuales y, consecuentemente, quien ejercita la acción únicamente debe acreditar que es el titular del derecho para que aquélla prospere."⁵⁶

Esto se entiende de la siguiente manera: La obligación de dar alimentos tiene como fuente la ley; nace directamente de las disposiciones contenidas en la ley civil, sin que para su existencia se requiera de la voluntad del acreedor alimentario ni la del deudor alimentario. Además de que los alimentos vienen a constituir una de las consecuencias del parentesco, matrimonio y el concubinato.

Jurídicamente los alimentos vistos desde el punto de vista del acreedor alimentario sería la facultad jurídica que tiene la persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir. También se puede ver a los alimentos desde el punto de vista del deudor, por lo que se considera el deber que tiene una persona, por disposición de la ley, de proporcionar a otra lo necesario para vivir.

El Código Civil del Estado de México, no da una definición de alimentos, en su título sexto, capítulo segundo denominado "De los alimentos", del libro

⁵⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Ob. Cit., p. 480 y 481.

primero, pero sí contempla en su artículo 291 que rubros comprenden los alimentos al establecer lo siguiente:

“Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.”

Como se puede apreciar los alimentos no solamente comprenden la comida, sino que además todo aquello que es necesario y complementario para vivir con cierto decoro y dignidad.

En el caso de los menores se requiere de un apoyo adicional para que lleguen hacer autosuficientes y puedan desarrollarse armónicamente.

Los elementos constitutivos de lo que jurídicamente se denominan como alimentos, entraña cinco satisfactores:

a). Comida: toda persona para subsistir, necesita satisfacer sus necesidades más elementales, en las que en primer plano encontramos es comer, pues esta función biológica es tan indispensable, que no es posible vivir sin proporcionar al organismo comida, ya que el cuerpo humano es un complejo orgánico, en que todas las partes se encuentran interrelacionadas en cuanto a su forma como en sus funciones.

Por ello es indispensable que se provea de alimentos a aquella persona que por razón de sus circunstancias, edad, salud, condición física no pueda satisfacerlas personalmente y por ende en lo jurídico se deben crear sistemas para solventar esta necesidad.

b). Vestido: el vestido comprende las prendas necesarias que permiten al hombre obtener protección en contra de las inclemencias del tiempo y de proteger el calor que él mismo genera.

Hay quienes consideran que no es más que el desarrollo de una necesidad de protección del cuerpo humano, especialmente de las partes que se consideran más delicadas. Otros en cambio sostienen que, aún admitiendo las complicaciones de la defensa del frío y de los animales pueden aportar, que el origen fundamental del vestido se encuentra en un sentido innato al pudor.

Si el legislador ha considerado al vestido dentro de los alimentos, es porque ha estimado que es otro de los factores básicos e indispensable para la coexistencia en sociedad de la vida de relaciones, es connatural al ser humano.

c). Habitación: la comida y el vestido como satisfactores indispensables, son insuficientes por sí solos para proteger íntegramente la vida de sus seres cercanos, por lo tanto a ellos se ha agregado la habitación, que implica la inclusión de un techo bajo el cual se pueda vivir y que otorgue tanto abrigo como defensa en contra de las inclemencias de la naturaleza, así como la tranquilidad y seguridad durante la noche.

De este modo se establece un lugar específico en el cual el hombre se asienta y permanece desarrollando sus actividades familiares. De ello deriva que esta necesidad se convierte tanto en un derecho como en una obligación.

d). Asistencia en caso de enfermedad: este es un deber específico para aquellos casos en los que el acreedor alimentista tenga un padecimiento que determine su enfermedad. Este deber se diferencia principalmente de los anteriores, en que mientras la comida, el vestido y la habitación son permanentes y constantes mientras que exista la posibilidad de darlos y la necesidad de recibirlos; por el contrario, el deber de asistencia médica se debe atender sólo en los periodos de enfermedad.

e). Educación: esta materia se ha limitado a las necesidades educacionales de los menores, a quienes deben garantizarse los gastos necesarios para su educación primaria, así como para proporcionales algún oficio, arte o profesión honesto y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

A este respecto debe agregarse que la Constitución mexicana actual, señala en su artículo tercero que "La educación primaria y la secundaria son obligatorias." Y con relación a esta obligación en su artículo 31 establece como obligación de los mexicanos, "el hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley."

No contrariando lo anterior, se debe tener presente que el artículo 299 del Código Civil del Estado de México, a clara que la obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o

profesión a que se hubieren dedicado. Lo cual extiende la obligación al deudor alimentario de proporcionar educación al acreedor alimentario asta un nivel profesional, y no nada más como lo establece la Constitución de proporcionar educación obligatoria a nivel primaria y secundaria.

También pueden considerarse dentro de los alimentos los gastos funerarios del alimentado, situación que se encuentra prevista en el artículo 1738 del Código Civil, al establecer, "Los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad, deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difunto no hubiere dejado bienes, por aquellos que hubieren tenido la obligación de alimentarlo en vida."

Por lo que podemos definir a la obligación alimentaria como: el deber jurídico - moral que corre a cargo de los miembros del núcleo familiar, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para satisfacer sus necesidades más elementales para la vida, la salud y en su caso, la educación.

4.2. Justificación moral y jurídica:

a). Justificación moral:

El ser humano es un ser racional, dotado de un sentimiento afectivo, ético que matiza el uso de la razón en el logro de sus objetivos, en la realización de acciones encaminadas a obtener los satisfactores de sus necesidades y en sus relaciones con otros seres humanos.

"La conciencia del ser humano vincula su actuar a una fuerza interna que reconoce como deber u obligación moral entendida como la exigencia racional

de realizar determinadas acciones acordes y concordantes a su propia naturaleza que no es otra que la naturaleza humana.

Dicha exigencia es un deber puro y simple por su propia configuración, en virtud de que no aparece frente a la persona obligada nadie que pueda coaccionar su cumplimiento. Es un deber que se produce dentro de la conciencia individual y responde a una jerarquía de valores dados por valores internos como son los afectos, las aspiraciones, las creencias; por factores externos como las costumbres del núcleo social en que se vive y por factores biológicos como son los propios instintos. Un deber cuya base de sustento se encuentra en el orden moral, y cuya función es enjuiciar el actuar del hombre a la luz de valores supremos hacia los cuales éste ha de orientar su existencia pues tiene como fin la vida humana plena, integra.⁵⁷

Para que una conducta pueda ser objeto de un juicio moral, es necesario que quien la realizó la haya hecho por sí y libremente, y que haya reconocido y acepte el sistema de normas morales que lo sanciona.

Se puede decir que el deber moral es aquel que surge de un principio ético determinado por un orden de necesidades establecido, por la propia naturaleza humana. Orden que tiene su valor práctico pues se manifiesta en cada persona como una idea, un sentimiento al que se puede llamar justicia y que permite la institucionalización del orden jurídico al ubicar su sustento en la conciencia de cada persona y de los grupos sociales.

Los alimentos normalmente se prestan de manera voluntaria, pues moralmente los familiares son los indicados para otorgarlos por razones de

⁵⁷ PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, La obligación alimentaria. Deber jurídico, Deber Moral, Ed. Porrúa S.A., México 1998, 2ª edición, p. 2 y 3.

afecto y solidaridad, ante las necesidades de quienes están unidos con ellos por vínculos de sangre y no dejar en el desamparo a sus parientes que requieren de ayuda. En este sentido diversos autores, consideran a la obligación alimentaria como una obligación natural, fundada en un principio de solidaridad familiar. Los parientes entre los que existe, están estrechamente unidos por lazos de sangre y sería contrario a la moral que algunos permanecieran en la indigencia mientras otros viviesen en la abundancia.

Por lo que es elemental y necesaria la obligación de carácter ético, proporcionar socorro en la medida de nuestras posibilidades, a quienes formando parte del grupo familiar necesitan de este apoyo. En estos casos las reglas morales sirven de base o de punto de partida, a las normas jurídicas.

b). Deber jurídico:

A diferencia del deber moral, el deber jurídico se establece con tal independencia del sentir, pensar y aún de la voluntad de la persona obligada quien debe acatar lo dispuesto por las normas jurídicas, aunque en un juicio interno esté totalmente en desacuerdo con el mandamiento de dichas normas.

A través de la norma jurídica se pretende la realización de los valores comunes, de los fines colectivos, pues rige la actividad externa de la persona y no sus pensamientos, sus anhelos o conciencia.

Existe el deber jurídico porque la persona que se encuentra en el supuesto establecido por la norma jurídica necesariamente actuará según el dictado de ésta

y, en caso contrario será objeto irremediamente de una sanción exterior, pues la coercibilidad es una de las características del deber jurídico.

La obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a los miembros del núcleo familiar y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes al mismo grupo se deban recíprocamente la asistencia alimenticia.

Aplicando los dos deberes a la obligación alimentaria tenemos:

Según Mario Magallon Ibarra, la obligación alimentaria "es propiamente resultado del vínculo moral de solidaridad que se deben, en materia de asistencia, quienes pertenecen a un mismo grupo familiar y que pudiera manifestarse como una expresión afín a los principios de calidad cristiana; aun cuando por su revestimiento legal, no puede identificarse con la filantropía o limosnas. De ahí que se había pensado que ética y jurídicamente los parientes están obligados a solventar o a contribuir para la satisfacción de esas necesidades, con aquellos con los que posee un vínculo cercano en el seno de la familia. Esta obligación, pues, tiene características singulares y por ello advertíamos que no era simplemente una carga de orden jurídico.

La vida moral tiene por centro la caridad y por ello, debe acompañar al hombre del principio al fin, pudiendo así afirmar el valor de la conducta humana. Creemos que la ley moral es innata en el hombre, pues el resto de las criaturas se encuentran sometidas solamente a las leyes de la naturaleza."⁵⁸

⁵⁸ MAGALLON IBARRA, Mario, Ob. Cit., p, 65.

Ignacio Galindo Garfias, señala que la obligación alimentaria que existe entre parientes próximos de prestarse recíprocamente ayuda en caso de necesidad, es una obligación de orden a la vez social, moral y jurídica.

“Es social, porque la subsistencia de los individuos del grupo familiar, interesa a la sociedad misma, y puesto que la familia forma el núcleo social primario, es a los miembros de ese grupo familiar a los que corresponde en primer lugar, velar porque los parientes próximos no carezcan de lo necesario para subsistir.

Es una obligación de orden moral, por que los lazos de sangre, derivan vínculos de afecto que impiden a quienes por ellos están ligados, abandonar en el desamparo a los parientes que necesiten ayuda y socorro, a fin de no dejarlos perecer por abandono.

Es finalmente, una obligación de orden jurídico, porque incumbe al derecho hacer coercible el cumplimiento de esa obligación; el interés público (el interés social) demanda que el cumplimiento de ese deber de orden afectivo y de verdadera caridad, se halle garantizado en tal forma, que el acreedor que necesita alimentos pueda recurrir en caso necesario al poder del Estado para que realice la finalidad y se satisfaga el interés del grupo social en la manera que el derecho establece.”⁵⁹

Por todo lo anteriormente expuesto se puede concluir que los alimentos antes de ser una obligación civil, fueron una obligación natural.

⁵⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit., p. 458 y 459.

La obligación alimentaria es realizada tanto por los varones y por las mujeres, salvo excepciones, bajo conductas esperadas moralmente respondiendo a un dictado interno, a una obligación que parece gravada en él y/o interno, de tal suerte que las normas jurídicas sólo refuerzan este dictado interno y facilitan la acción social cuando determinada persona no cumple con lo que su conciencia le dicta y los demás le reclaman. De ahí es de donde fue necesario reglamentar la obligación alimentaria en el Derecho, ya que el interés público demanda el cumplimiento de ese deber ante un órgano del Estado en caso de incumplimiento voluntario por parte de la persona que moralmente este obligada a brindar la asistencia alimentaria en caso de necesidad.

Es por todo esto que podemos decir, que el Derecho sólo ha reforzado ese deber de mutua ayuda entre los miembros del grupo familiar, imponiendo una sanción jurídica a la falta de cumplimiento de tal deber. Así la regla moral es transformada en precepto jurídico.

4.3. Clasificación:

En la obligación alimentaria, los alimentos se pueden clasificar en: provisionales y en ordinarios, teniendo presente que ni los unos ni los otros son fijos, pues pueden modificarse en su cuantía según cambien las circunstancias en que se dieron o en las que se encuentran los acreedores o deudores alimentarios.

a). Alimentos provisionales:

Son aquellos que se fijan en caso de conflicto o se demandan provisionalmente mientras el juicio termina.

Para poder determinar éstos, se debe partir de la idea de que los alimentos son de interés público y que responden a un deber de solidaridad humana. Por lo cual, no es aceptable que una persona carezca de lo necesario para subsistir si el obligado a dar alimentos tiene los medios necesarios y la posibilidad de satisfacerlos, de aquí es de donde surge la necesidad de los alimentos provisionales. Esto es necesario, no sólo en el caso de divorcio, situación prevista en el artículo 266 del Código Civil del Estado de México, sino también en cualquier demanda para el otorgamiento de una pensión alimenticia, pues mientras el juicio concluye el juez de lo familiar debe fijar una pensión alimenticia provisional.

“Artículo 266. Al admitirse la demanda de divorcio. o antes, si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.”

Sobre el particular, surge el problema de una posible violación a la garantía individual, consagrada por el artículo 14 de nuestra Constitución, que expresamente dispone “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.” Es decir, se consagra la garantía de audiencia con la cual se protege a las personas, su patrimonio, su libertad, posesiones, etc. En el caso de los alimentos provisionales, según lo dispuesto por el artículo 83 párrafo tercero,

del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, "En las controversias del orden familiar la recusación no impedirá que el juez adopte las medidas provisionales necesarias sobre alimentos y en beneficio del orden familiar."; lo que podría estimarse como una violación a la referida garantía constitucional, pues se estaría otorgando una pensión sin haber agotado un proceso legal. Lo cual no es así ya que los alimentos son de interés publico.

Manuel F Chávez Asencio al respecto nos dice "que el derecho a los alimentos tiene un rango especial dentro del Derecho de familia, que exige y requiere disposiciones especiales, pues carecería de sentido y falta de protección a la familia, cuyas necesidades de alimentación son imperativas, que los medios y recursos que se derivan como derechos del deudor en un proceso prolongado hicieran inoportunos los alimentos."⁶⁰

Lo que se pretende en materia del Derecho de familia, es salvaguardar la supervivencia de los parientes, cónyuge, hijos y en el caso del Distrito Federal los concubenarios, necesitados.

b). Alimentos ordinarios:

Según Manuel F Chávez Asencio, los alimentos ordinarios se podrían dividir en propiamente ordinarios y en extraordinarios.

Los alimentos ordinarios: son los gastos necesarios de comida, vestido, habitación, etc., que se dan al acreedor alimentario semanal, quincenal o mensualmente.

⁶⁰ CHÁVEZ ASENCIO. Manuel F, Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares, Ob. Cit., p. 486.

Los alimentos extraordinarios: son aquellos que por su naturaleza y cuantía deben satisfacerse por separado; por ejemplo los gastos por enfermedades graves, por operaciones, o de cualquier otra emergencia; gastos de educación de los hijos, obligará al deudor alimentario hacer un gasto especial. Estos sólo se darán cuando se materialicen los supuestos antes mencionados.

Por lo anterior, en las sentencias que se dicten en esta clase de juicios, se debe comprender, no solamente la posibilidad de la pensión alimentaria ordinaria sino también hacer responsable al deudor alimentista, para que responda por los gastos extraordinarios debidamente comprobados.

4.4. Características:

Entre las características de la obligación alimentaria tenemos a las siguientes:

- ❖ Reciprocidad.
- ❖ Alternatividad.
- ❖ Proporcionalidad.
- ❖ Carácter personalísimo.
- ❖ Naturaleza intransferible.
- ❖ Inembargables.
- ❖ Imprescriptibilidad.
- ❖ Naturaleza intransigible.
- ❖ Divisibles.
- ❖ Carácter preferente.
- ❖ No son compensables.

- ❖ La obligación alimentaria no se extingue por su cumplimiento.
- ❖ La pensión alimentaria es variable y actualizable.

a). Reciprocidad:

La obligación alimentaria se caracteriza como recíproca y al efecto el artículo 284 del Código Civil del Estado de México, expresamente establece: “La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.”

Esto es, el padre, la madre o ambos, que han proporcionado todos los elementos indispensables para la subsistencia y desarrollo integral de sus hijos, llegado el caso y determinados por su necesidad, están en condiciones de exigir alimentos de sus descendientes, estos están obligados a darlos por disposición legal.

Tratándose de los alimentos, la reciprocidad consiste en que el mismo sujeto deudor pueda convertirse en acreedor, pues las prestaciones correspondientes dependen de la necesidad de la persona que deba recibir las y de la posibilidad económica de la que deba darlas. En las demás obligaciones no existe esa reciprocidad.

b). Alternatividad o subsidiaria:

Este concepto entraña una posibilidad que permite reclamar subsidiariamente los alimentos a otros parientes, cuando el obligado principal se encuentra imposibilitado para cumplir con su carga. Como lo establece el Código

Civil, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. Cuando los padres faltan (se interpreta que el legislador quiso decir que han muerto o que se han ausentado) o existe imposibilidad en ellos, entonces la obligación recae en los ascendientes por ambas líneas, lo que significaría que ellos subsidiaria o alternativamente tendrán que enfrentar esa situación es decir dar los alimentos a sus nietos. (artículo 286 CCEM).

Lo mismo ocurrirá en la situación inversa, donde los hijos están obligados a dar alimentos a los padres; pero si aquellos faltan o están imposibilitados, entonces también alternativa y subsidiariamente la obligación recaerá en los descendientes más próximos en grado, (nietos). Artículo 287 CCEM.

Extendiéndose la carga en razón de la alternatividad y subsidiariamente corresponde a los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos en los que fueren solo de padre. En el caso de que los parientes antes indicados falten, la obligación recae hasta los parientes colaterales dentro del cuarto grado. Artículo 288 CCEM.

c). Proporcionalidad:

Esta característica es singular de la obligación alimentaria, cuya naturaleza se encuentra en el concepto de equidad. Pues en ninguna otra obligación se encuentra.

La regla que confirma este principio se encuentra enunciada en la oración "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos." Dentro de esta regla se encuentran dos

manifestaciones externas; la posibilidad y la necesidad. Por lo que es necesario entender los conceptos que entrañan estas dos situaciones distintas. La posibilidad se refiere a la capacidad económica del deudor alimentario; y la necesidad se refiere a las exigencias de tener satisfactores para cubrir sus necesidades alimentarias. Por lo tanto para determinar una pensión alimentaria siempre operara la regla vinculatoria de la posibilidad – necesidad; liberándose, sin embargo, al deudor insolvente, ya que su obligación cesará si se actualiza lo previsto por el artículo 303 del Código Civil que expresamente establece; “Cesa la obligación de dar alimentos, cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla y cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos.”

Más aún. en el orden procesal, el principio que se expone es apoyado conforme a las siguientes consideraciones, las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente. Artículo 224 CPCEM.

Lo anterior es congruente con las situaciones enumeradas (posibilidad – necesidad), ya que en esta materia no podrá operar la regla procesal de la sentencia ejecutoriada, pues el cambio de circunstancias permite alterar, en este caso la condena de proporcionar alimentos.

d). Carácter personalísimo:

La obligación alimentaria es personalísima, por cuanto depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada, en razón a sus

necesidades y se imponen a otra persona determinada, tomando en cuenta el parentesco o cónyuge y sus posibilidades económicas.

En el Código Civil del Estado de México el carácter personalísimo está definido en los artículos 285 al 288, en ellos se establece que los cónyuges deben darse alimentos; existe la obligación de los padres de alimentar a sus hijos, y de estos a los padres y, en ausencia o imposibilidad de alguno de los anteriores, los ascendientes, descendientes y asta, los colaterales dentro del cuarto grado.

e). Naturaleza intransferible:

Como consecuencia del carácter personalísimo de la obligación alimentaria, ésta no se puede transferir por herencia o por contrato.

Rafael Rojina Villegas menciona que “la obligación alimentaria es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o deudor alimentario. Siendo la obligación de dar alimentos personalísima, evidentemente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor. No hay razón para extender esa obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, pues los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista y, en el caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquel exija alimentos a otros parientes que serán los llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico.”⁶¹

⁶¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit., p. 266 y 267.

En otras palabras, la intransferibilidad consiste cuando una persona X tiene a su favor una pensión alimenticia pero en determinado tiempo fallece, esta persona no puede haber dejado por herencia la pensión recibida o haber contratado con los que él se encuentra obligado a dar alimentos, la pensión alimenticia que tiene a su favor, ni aún por estado de necesidad de estos últimos, sino que ellos deben intentar una acción de otorgamiento de pensión alimenticia contra quienes estén obligados con ellos.

Por muerte del deudor. sólo se prevé en la sucesión testamentaria, que el deudor está obligado a dejar alimentos a las personas que se mencionan en el artículo 1216 CCEM.

Respecto a los cónyuges, cada cónyuge tiene la facultad de exigir alimentos al otro, extinguiéndose a su muerte tal derecho y, por lo tanto, la obligación que correlativamente puede tener al respecto. Pero con excepción en el caso de la pensión alimentaria que deba dejarse por testamento al cónyuge supérstite.

f). Inembargables:

Considerando que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir y satisfacer sus necesidades, el derecho de alimentos es inembargable. Esto se deduce del artículo 304 del Código Civil, pues tiene previsto que el derecho de alimentos es irrenunciable y no puede ser objeto de transacción.

Lo anterior también se basa en lo dispuesto en el Código Procesal Civil por excluir del embargo ciertos bienes que son necesarios al deudor para la subsistencia o trabajo. Artículo 722 CPCEM., que a la letra establece: “No son susceptibles de embargo:

XIII. La renta vitalicia, en los términos establecidos en el Código Civil.

XIV. El salario mínimo, los sueldos, pensiones y comisiones hasta ciento cincuenta días de salario mínimo vigente en la región por año.”

g). Imprescriptibilidad:

No puede perderse el derecho alimentario en virtud de no haberlo ejercitado o aun de haberlo abandonado temporalmente. Lo cual se encuentra previsto en el artículo 2062 del Código Civil; “La obligación de dar alimentos es imprescriptible.”, si la obligación es imprescriptible; el derecho del acreedor también lo será.

Se debe distinguir el carácter imprescriptible de la obligación de dar alimentos del carácter imprescriptible de las pensiones ya vencidas. Respecto al derecho mismo para exigir alimentos en el futuro se considera por la ley imprescriptible, pero en cuanto a las pensiones causadas, deben aplicarse los plazos que en general se establecen para la prescripción de las prestaciones periódicas que prescriben en cinco años.

h). Naturaleza intransigible e irrenunciable:

En lo que se refiere a la materia de alimentos, la cual se encuentra impregnada de las ideas de interés público. Por ello no opera el principio de

autonomía de la voluntad de los particulares. De ahí que tanto desde el punto de vista del acreedor como del deudor, no pueda ser objeto de transacción el derecho de recibir alimentos. Artículo 2802 fracción V, CCEM., el cual establece lo siguiente: "Será nula la transacción que verse: fracción V Sobre el derecho de recibir alimentos."

La transacción consiste en un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia o previenen una futura.

La confirmación del criterio expuesto, que reconoce este principio por cuanto a la intransigibilidad del derecho alimentario se encuentra expresamente contemplado en el artículo 304 del mismo ordenamiento Civil. "El derecho a recibir alimentos no puede ser objeto de transacción."

Según lo expresado por el artículo 2803 del Código Civil si puede haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos, es decir de cantidades ya vencidas.

En cuanto al carácter irrenunciable del derecho de alimentos, el artículo 304 Código Civil expresamente establece "El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción." Atendiendo a las características que anteriormente se señalaron y a la naturaleza predominante de interés público que tienen los alimentos, se justifica su naturaleza irrenunciable.

i). Divisibles:

Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La obligación de dar alimentos es divisible en dos supuestos: tratándose de los propios alimentos, éstos pueden satisfacerse mediante pagos periódicos que podrían ser de manera semanal, quincenal o mensuales; dependiendo a la posibilidad económica del que los debe dar. También puede haber divisibilidad en relación a los sujetos obligados, toda vez que el artículo 295 del Código Civil nos da la posibilidad que varios fueren los que den los alimentos. Y si todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe de los alimentos, en ellos en proporción a sus haberes.

j). Carácter preferente:

La preferencia de los alimentos se reconoce en favor del acreedor alimentario, sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia, y podrá demandar el aseguramiento de esos bienes, para hacer efectivos estos derechos.

El problema de la preferencia en esta materia se origina en el caso de concurso, pues existen acreedores privilegiados dentro de los cuales no se encuentran los acreedores alimenticios. Artículos 2832 al 2844 CCEM.

Tampoco los acreedores alimenticios se encuentran comprendidos dentro del artículo 2845 del CCEM., que habla de algunos acreedores preferentes sobre determinados bienes, sólo son mencionados dentro de los acreedores de primera clase al mencionar el artículo 2846 del mismo ordenamiento legal, de los gastos funerarios del deudor y su familia; los de la última enfermedad del deudor y sus familiares, y los créditos por alimentos fiados al deudor para su subsistencia y la de su familia.

k). No son compensables:

En materia de alimentos no cabe la compensación según lo establecido por el artículo 2020 del Código Civil del Estado de México, la compensación no tendrá lugar si una de las deudas fuere por alimentos. Pues la compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.

El precepto que se examina significa que aún cuando el acreedor alimentario, fuere a la vez deudor del mismo obligado, éste no puede compensar con el derecho que le favorece la deuda; esto, en razón de las características especiales del derecho de alimentos.

l). La obligación alimentaria no se extingue por su cumplimiento:

Las obligaciones en general, a diferencia de la obligación alimentaria, se extinguen por su cumplimiento. Los alimentos cuentan con esta característica porque se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor.

m). La obligación alimenticia es variable y actualizable:

Esto significa que la sentencia que se dicte en esta materia nunca será firme, pues el artículo 223 del Código Civil previene que las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, pueden alterarse o modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los alimentos son proporcionales a la posibilidad del que los debe y a la necesidad del que debe recibirlos. De este principio se desprende que la fijación del monto de los alimentos es susceptible de aumentar o disminuir conforme sea la posibilidad económica del deudor y las necesidades del acreedor.

Por lo tanto, no puede hablarse de cosa juzgada en los juicios sobre alimentos, porque la fijación del monto siempre es susceptible de aumento o disminución con forme cambien las circunstancias antes descritas.

El Código Civil del Distrito Federal a diferencia del Código Civil del Estrado de México; previene el aumento de la pensión alimenticia de manera automática, en su artículo 311 que establece lo siguiente: "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, *los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México*, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente."

Con lo anterior, se confirma que los alimentos por su naturaleza son variables y ajustables en su incremento, lo que se hará en forma automática, sin que medie resolución alguna; pues al incrementarse el salario mínimo en el Distrito Federal, automáticamente surge la obligación del deudor de aumentar la pensión que esté dando por concepto de alimentos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Lo anterior no contempla la situación de modificar la base de la pensión, cuando las necesidades del acreedor alimentario cambien, por ejemplo, si se reduce el número de los que tienen derecho a recibir la pensión alimenticia, necesariamente deberá haber una reducción en la base o al contrario el acreedor esta en edad de recibir educación deberá haber un incremento de la pensión para solventar estos gastos no previstos anteriormente en dicha pensión.

4.5. Acreedores y deudores alimentarios:

La obligación alimentaria tiene como fuente la ley; nace directamente de las disposiciones contenidas en la ley; sin que para su existencia se requiera de la voluntad del acreedor ni la del deudor alimentario. Esto justifica las consideraciones siguientes:

El acreedor, que tiene el derecho de pedir alimentos, está obligado a darlos en su caso al deudor alimentista, cuando éste se encuentre en necesidad, si quien ahora es el acreedor se encuentra en la posibilidad de darlos. Esto se debe porque, por disposición de la ley, la obligación de dar alimentos es recíproca, pues el que los da tiene derecho de pedirlos.

Esto significa que esta relación jurídica se da solamente entre los únicos señalados por la ley, y entre las posibilidades que está permite se encuentran: entre parientes consanguíneos dentro de los límites que fija el ordenamiento civil, que van en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado, pero hay un orden que se debe seguir, de tal forma que los obligados son los primeros en grado y así sucesivamente. En relación a los colaterales, la obligación recae sobre los que están dentro del cuarto grado, quedando comprendidos los hermanos, tíos, sobrinos y primos.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen derecho a alimentos, ya que nuestra legislación no hace una diferencia entre hijos de matrimonio o fuera de él, además por el sólo reconocimiento que se haga de éstos tienen derecho a alimentos.

En relación a los obligados, se debe tener presente que existe un orden. Por lo cual hay obligados principales y obligados secundarios.

Los obligados principales: son los cónyuges entre sí, los padres en relación a los hijos y éstos en relación a los padres. En el Distrito Federal el Código Civil, contempla entre estos a los concubinarios entre sí, situación que no contempla el Código Civil del Estado de México.

Si alguno de los obligados principales falta o se encuentra imposibilitado, la obligación recae sobre los obligados secundarios entre los cuales se encuentran los ascendentes o descendentes en línea recta y en los colaterales hasta el cuarto grado. Es decir, los primeros obligados son los parientes más próximos, y sólo que faltaren o no pudieran éstos satisfacer las necesidades del acreedor alimenticio deberán participar los otros.

❖ La ley señala como obligados a dar alimentos a los siguientes:

a). Padres e hijos; a los padres les corresponde la obligación alimentaria de los hijos. A falta o por imposibilidad de éstos, la obligación recae sobre los demás ascendentes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

Artículo 286 CCEM.

Como es una obligación recíproca, los hijos están obligados a dar alimentos a los padres, y el mismo artículo previene, que por imposibilidad de los hijos, están obligados los descendientes más próximos en grado.

b). Colaterales: a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes se presentan como obligados los colaterales en el siguiente orden. Primero la obligación recae en los hermanos del padre y madre. En su defecto, de los que fuesen sólo de padre. Faltando los señalados, tienen obligación de *ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado. Artículo 288 CCEM.*

c). Cónyuges: la obligación entre cónyuges es recíproca, además de que estos tienen a su favor la presunción de necesitar alimentos, situación que previene el artículo 285 del CCEM., "Los cónyuges deben darse alimentos."

La deuda alimentaria entre consortes, forma parte del deber que asumen tanto el marido como la mujer de contribuir al sostenimiento de la familia, según las posibilidades de cada uno de ellos; puesto que la ayuda mutua es uno de los fines primordiales del matrimonio que se manifiesta en una distribución equitativa entre los consortes de las cargas del hogar. Según el artículo 150 del CCEM. *Sólo quedará eximido del cumplimiento de este deber, el cónyuge que sin culpa, no estuviere en situación económica de cumplir por su imposibilidad para trabajar y porque carezca de bienes propios.*

Como ya se menciono anteriormente en el Código Civil del Estado de México no existe la obligación alimentaria entre concubenarios, sólo se da este derecho en esta relación, en la sucesión testamentaria donde el testador debe

dejar alimentos a la persona con quien vivió el testador como si fuera su cónyuge, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

d). Adoptante y adoptado: el adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en las mismas condiciones en que la tienen el padre y los hijos. La obligación en este caso, se limita al adoptante y adoptado, sin que pueda extenderse a los ascendientes y descendientes de ambos. Esta situación cambia cuando se trata de adopción plena la obligación se extenderá a los ascendientes, descendientes y colaterales de los adoptantes.

e). Acreedores y deudores por testamento: toda persona puede disponer libremente de sus bienes por testamento, para después de su muerte; pero tiene la obligación de dejar alimentos a sus descendientes menores de dieciocho años y a los que siendo mayores de esta edad estén impedidos para trabajar, ascendientes, a su cónyuge si le sobre vive, si está impedido para trabajar y no tiene bienes propios mientras permanezca libre de matrimonio y viva honestamente, a la concubina o concubinario con la que el autor de la herencia vivió en los términos antes señalados.

El testamento en el que no se asigne alimentos a las personas que tienen derecho a ellos se denominara testamento inoficioso y se llaman preteridos a los acreedores alimentarios olvidados en el testamento. El preterido tendrá derecho a

reclamar de los herederos el pago de la pensión que corresponda, con cargo a la masa hereditaria, en la proporción que en ella tiene cada heredero, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho. Artículos 1216, 1222, 1223, del CCEM.

“La posición del acreedor y deudor en la prestación de alimentos coincide en cada uno de los sujetos de la relación jurídica, según que la misma persona se encuentre hoy en la necesidad de pedirlos y mañana en la posibilidad de prestarlos a sus parientes.”⁶²

❖ Quiénes no están obligados a dar alimentos:

El Código Civil al señalar quiénes están obligados, también hace referencia a los que estándolo, se les libera por imposibilidad.

Manuel F. Chávez Asencio considera que se debe entender por imposibilidad para liberarse de la obligación alimentaria. “La imposibilidad física por enfermedad o incapacidad única que puede liberar al deudor alimenticio.”⁶³

En este sentido, y aceptando esta interpretación, todos los padres, los hijos, ascendientes y colaterales obligados a dar alimentos, conservan la obligación por existir la presunción de que están capacitados para darlos, a menos que desvirtúen esa presunción, y que mediante pruebas idóneas comprueben su imposibilidad física de trabajar y carezcan de bienes.

⁶² GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit., p. 460.

⁶³ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F, Derecho de Familia y Relaciones jurídicas familiares. Ob. Cit., p. 507.

4.6. Formas de satisfacerlos:

El cumplimiento de la obligación alimentaria puede realizarse de dos maneras: asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándole al seno de la familia. Normalmente, corresponde al deudor, optar por la forma de pago que sea menos gravosa para él, siempre que no exista impedimento legal o moral para ello.

La obligación alimenticia se satisface normalmente dentro del hogar. Pero puede ser que los obligados sean personas distintas a los padres, o que éstos no vivan juntos en razón al divorcio o nulidad del matrimonio, en cuyo caso se podrá cumplir la obligación por medio de una pensión que se pague al acreedor alimentario.

Sin embargo, el acreedor puede oponerse a ser incorporado a la familia del deudor, si existe causa fundada para ello. Compete al juez, según las circunstancias, resolver sobre el particular. Artículo 292 CCEM.

Cuando la familia no viva junta o bien cuando los padres no estuvieran en posibilidad de trabajar, corresponderá la obligación alimentaria a otros obligados por lo que es factible fijar la pensión mediante cierta cantidad de dinero que reciban los acreedores alimentarios, semanal quincenal o mensualmente según lo hayan acordado.

Como ya se dijo, el obligado a dar alimentos puede incorporar al acreedor a su familia, pero se debe tomar en cuenta que el deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que deba recibir alimentos, cuando se trata de un

cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación. Artículo 293 CCEM.; también se encuentra la posibilidad de que el acreedor se oponga a ser incorporado, por razones sentimentales o humanas, las cuales deben tomarse en cuenta.

Si se está cumpliendo la obligación alimentaria por medio de la incorporación a la familia del deudor, sin oposición del acreedor o si el juez competente ha declarado que no existe causa que impida la incorporación del acreedor a la familia del deudor alimentista, el primero no puede abandonar la casa de quien de esta manera le da los alimentos, sin consentimiento del deudor o sin que exista causa justificada para ello.

No basta la existencia de la causa que justifique el abandono de la casa del deudor alimentista, sino que debe probarse ante juez competente la existencia de esa causa que justifica el abandono, y es el juez quien debe autorizar al acreedor, para que modifique la forma en que se ha venido cumpliendo con la obligación alimentaria, para que después de otorgar dicha autorización, la obligación alimentaria se cumpla por el deudor mediante el pago de una pensión suficiente, para sufragar las necesidades del acreedor alimentista. Atendiendo a las circunstancias personales del acreedor y deudor para fijar la cantidad líquida de la pensión en efectivo que debe recibir el acreedor en el futuro y asegurar el pago de esa pensión de acuerdo con el artículo 298 del Código Civil del Estado de México.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.7. Personas que tienen acción para pedir el aseguramiento de alimentos:

Independientemente de la pensión alimenticia que se determine, en algunos casos será necesario que se aseguren los alimentos. Entre las personas que tienen esta acción se encuentran las siguientes:

“Artículo 298. tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario.
- II. El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad.
- III. El tutor.
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.
- V. El Ministerio Público.”

Siendo los alimentos de interés público, la ley no sólo ha concedido acción para pedir el aseguramiento de los mismos al acreedor alimentario, sino también a otras personas que pueden estar jurídicamente interesadas en el cumplimiento de dicha obligación.

Para pedir y obtener el aseguramiento del pago de la deuda alimentaria no se requiere que el deudor haya incurrido en incumplimiento, como ocurre en otro tipo de obligaciones. El aseguramiento puede consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos. Artículo 300 CCEM.

También podrían los alimentos garantizarse mediante un embargo precautorio, que puede solicitarse antes de iniciar la demanda de alimentos, o

bien puede también lograrse cuando se exija el cumplimiento de los mismos una vez determinados.

4.8. Causas que extinguen la obligación alimentaria:

La obligación de prestar alimentos, cesa en cualquiera de los casos en que desaparezca alguna de las condiciones a que se encuentra sujeta su existencia. Así tenemos que conforme al artículo 303 del Código Civil del Estado de México.

“cesa la obligación de dar alimentos:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos; ...”

Como se puede observar, las dos primeras fracciones transcritas están concebidas en función del principio de proporcionalidad que rige en esta materia de alimentos. Ya que para la subsistencia de esta obligación depende de que subsistan las dos condiciones anteriormente expuestas; una relativa al acreedor que es la necesidad de pedirlos, y otra relativa al deudor la posibilidad de darlos.

Evidentemente, con la muerte del acreedor alimentista hace cesar la obligación, pero no necesariamente la muerte del deudor extingue esa obligación, porque como ya se explico anteriormente, el cónyuge, los hijos, ascendientes y en algunos casos la concubina o concubinario, tienen derecho a exigir alimentos a los herederos testamentarios del deudor alimentista.

“...III. En caso de injuria o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;...”

La ley hace cesar esta obligación si el acreedor alimentista ejecuta actos injuriosos o lesivos, en contra de quien le presta lo necesario para subsistir, que revelan un sentimiento de ingratitud, que no corresponde a la solidaridad y principios de afecto y de asistencia recíproca en que se funda la obligación alimenticia.

“...IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;...”

No es posible que se continúen dando alimentos cuando éstos se requieran por conducta viciosa del acreedor, o por falta de aplicación en el trabajo, lo que puede ser por ejemplo; de un perezoso en el trabajo que siempre es despedido por incumplimiento.

“...V. Si el alimentista sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de este por causas injustificables.”

Cuando el acreedor alimentista abandona la casa del deudor sin consentimiento de este, pues se entenderá que se rompe toda relación familiar, y, en este caso, corresponde probar al deudor alimentista que cesó su obligación de dar alimentos en virtud de que el acreedor abandonó su domicilio; en caso de que las causas fueron justificadas, corresponde al acreedor alimentista comprobar que se vio forzado de abandonar el domicilio, para que siga subsistiendo la obligación de dar alimentos porque fue un abandono justificado.

4.9. Propuesta de Reforma al Código Civil del Estado de México:

En la legislación civil del Estado de México, no existe norma alguna que imponga la obligación alimentaria entre concubinarios después de su separación, ni aun durante la vigencia de la relación, ni en caso de extrema necesidad. A lo anterior no puede aplicársele por analogía, la obligación que en tal sentido obliga a los cónyuges, ya que ella es exclusiva de la institución del matrimonio; tampoco puede invocarse la obligación alimentaria recíproca que existe entre parientes, pues como se dijo anteriormente el concubinato no crea esa clase de vínculo.

El Código Civil del Estado de México sólo atorga este derecho a los cónyuges, al establecer lo siguiente: "Artículo 285. Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale."

A diferencia de lo anterior, el Código Civil del Distrito Federal. Si establece esta obligación en su artículo 302, entre concubinarios.

La propuesta que nosotros proponemos va encaminada a establecer la obligación alimentaria entre concubinos, aclarando que no se pretende equiparar al concubinato con el matrimonio, pues al reglamentar más a esta situación de hecho, que socialmente es una fuente importante en número de casos de constituir familia, donde se han procreado hijos, donde la concubina se a mantenido en una conducta igual a la de la esposa; no significa aprobar esta relación.

4.9.1. La conveniencia de reconocer la obligación alimentaria entre concubinos:

Hasta aquí se ha estudiado el marco jurídico nacional en lo relativo a la obligación alimentaria, sus fundamentos teóricos y filosóficos. Pero ese marco y esos fundamentos deben responder a una serie de valores socialmente aceptados y ofrecer un sistema de procuración y administración de justicia capaz de resolver los conflictos que se presentan cotidianamente entre las personas, de manera justa, eficiente y equitativa.

En este contexto, tanto el legislador como el juzgador, cada cual en su respectiva competencia, deben tomar de referencia las manifestaciones sociales que juegan un papel importante dentro de la sociedad, como es el de constituir una familia, pues no debemos olvidar que la familia es el más esencial de todos los elementos que componen las grandes sociedades para formar una nación; para actualizar la norma jurídica.

Por lo tanto, al reglamentar más a la relación concubinaria no significa que se pretenda instituir junto al matrimonio formal y solemne, un matrimonio inferior, sino lo que se pretende es conceder seguridad jurídica a los concubinarios, en especial a la concubina a quien se le debe brindar más protección, en razón de que es la parte más débil de una relación, por lo cual no veo la razón de que la ley no brinde esa seguridad reconociéndole determinados derechos. Como por ejemplo el derecho a alimentos, para que no pueda ser abandonada en cualquier momento y cuando quiera el concubinario. Y en el caso opuesto, el concubinario que la mayor parte de su vida mantuvo una relación en común con su pareja, no se vea abandonado por esta, en caso de enfermedad o discapacidad física.

Al existir ya una familia formada por los concubinarios y en su caso también por sus hijos, el legislador no puede permanecer indiferente a este hecho. En el caso en particular de los alimentos entre concubinos después de su separación se deben establecer criterios para poder beneficiarse con ese derecho. En las legislaciones civiles de algunos Estados de la República existen criterios sobre el otorgamiento de alimentos entre concubinos, entre los cuales podemos mencionar a los Estados de:

Morelos, que en su Código Civil, en su título denominado "del parentesco y de los alimentos" dispone lo siguiente:

" Art. 403. 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.

La concubina tiene derecho a exigir alimentos al concubinario, siempre que reúna los requisitos exigidos por el artículo 1375 fracción V. Este último en ningún caso podrá exigir alimentos de aquélla."

En este ordenamiento sólo se le reconoce el derecho a alimentos a la concubina y no al concubinario. En sentido similar tenemos a los Códigos Civiles de los Estados de Tamaulipas, Tlaxcala y Distrito Federal que reconocen la obligación alimentaria para ambos concubinos, con ciertas particularidades cada ordenamiento.

El Código Civil de Estado de Tamaulipas, reconoce la obligación alimentaria entre concubinos en su artículo 280. "Los concubinos tienen derecho a alimentos cuando hayan vivido maritalmente durante tres años consecutivos o menos, si

hay descendencia, siempre y cuando ambos hayan permanecido libres de matrimonio.”

Este Código para otorgar el derecho a alimentos para ambos concubinos establece la condición de duración menor que otros Códigos y si hay descendencia. Interpretándolo podemos decir que si no hay descendencia, aunque se cumpla con el plazo de tiempo establecido, no tienen derecho a alimentos los concubinos.

El Código Civil del Estado de Tlaxcala, establece en su artículo 147. “Los cónyuges deben darse alimentos en los casos señalados en este Código.

El concubinario y la concubina se deben mutuamente alimentos en los mismos casos y proporciones que los señalados para los cónyuges.

El concubinario y la concubina tienen el derecho de preferencia que a los cónyuges concede el último párrafo del artículo 54 para el pago de alimentos.”

El Código Civil vigente del Distrito Federal, desde su exposición de motivos ya hacía referencia al concubinato al decir que “Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia; el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos 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 concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar."

No fue sino asta, el 27 de diciembre de 1983 cuando en este Código se reconoce en su artículo 302 la obligación alimentaria entre concubinos.

"Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635." Dicho artículo fue reformado recientemente para quedar de la siguiente manera:

"Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior."

Como ya se dijo anteriormente se piensa que la frase "artículo anterior" del artículo transcrito, se refiere al artículo 291 QUINTUS., que establece lo siguiente: "Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.”

Así como hay Códigos de los Estados de la República que reconocen la obligación alimentaria entre concubinos, hay también Códigos que se mantienen en una posición omisa al respecto, entre estos desafortunadamente todavía se encuentra el Código Civil del Estado de México.

La conveniencia de reconocer la obligación alimentaria radica en que se trata de una obligación natural de contenido moral, derivada de una comunidad espiritual y material integrante del deber de asistencia que es el fundamento de toda familia.

Por otra parte, la familia, al interrelacionarse afectiva y económicamente, no siempre funciona perfectamente de ahí que se requiera del establecimiento de normas que regulen su funcionamiento y se prevean los procedimientos adecuados al disolverse el vínculo matrimonial o la relación concubinaria.

4.9.2. El reconocimiento a la obligación alimentaria entre concubinos, en el artículo 285 del Código Civil del Estado de México.

Actualmente el Código Civil, establece lo siguiente:

“Artículo 285.- 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.”

La propuesta que nosotros proponemos al artículo transcrito anteriormente es la siguiente:

“Artículo 285.- Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1464.

La concubina tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del concubinato, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga matrimonio o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el concubinario que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga matrimonio o se una en concubinato.”

En esta propuesta se establece un límite temporal de la obligación alimentaria entre concubinos, pues se señala que la obligación subsistirá por el tiempo igual a la duración de la relación siempre y cuando el acreedor no contraiga nupcias o se una nuevamente en concubinato. En el caso del varón se impone una condición más que a la concubina, para recibir el beneficio de este derecho, que consiste en que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes para su subsistencia personal.

Al presentarse esta propuesta surge una pregunta muy importante, ¿cómo probar la existencia del concubinato en caso de pedir judicialmente este derecho?. Por lo que pasamos a exponer esta interrogante.

A diferencia del matrimonio, el concubinato no puede probarse con documentos públicos, como podrían ser Actas del Registro Civil, pues no es un estado derecho reconocido por la ley, pues sólo se le reconocen algunos efectos jurídicos. Por tal motivo no existe una prueba oficial por no haber actuación de funcionarios públicos. Por lo cual se tiene que recurrir a diversas pruebas.

No puede haber una prueba definitiva y cierta, debido a la peculiar situación de la pareja, y así lo reconoce la Suprema Corte de Justicia, al decir en una sentencia: "El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no se puede tener un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común."⁶⁴

Manuel F. Chávez Asencio nos dice al respecto "Podemos encontrar en esta materia la posesión de estado de concubinato como un elemento de prueba, que requiere, según la doctrina, el nombre, el trato y la fama. Esto exige que se prueben mediante documentales y testimoniales los tres elementos de la posesión de estado, es decir que exista la pareja, que vivan como casados durante un tiempo mínimo de cinco años, o hubiera un hijo de ellos, que se den el trato de cónyuges, y que ante la comunidad se ostenten como tales."⁶⁵

Al respecto nosotros consideramos que una prueba que puede resultar de gran importancia para probar la relación concubinaria, es la testimonial, en razón

⁶⁴ Amparo directo 825/1968. Francisco García Koyoc. Junio 20 de 1969. 5 votos. Ponentes: Mtro. Enrique Martínez Ulloa. 3ª sala. Séptima Época, Volumen 6, Cuarta Parte, pág. 39.

⁶⁵ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F, Relaciones jurídicas conyugales, Ob. Cit., p. 296.

que los concubinos se han ostentado como marido y mujer dentro de la comunidad social donde radiquen y establezcan su domicilio.

Para finalizar podemos decir, que el reconocimiento a la obligación alimentaria entre concubinos se justificaría en nuestra legislación al igual que en otros países, porque sus normas son producto de fenómenos sociológicos, políticos, económicos y antropológicos, que se dan en una sociedad. Además para que las disposiciones jurídicas funcionen deben adecuarse cotidianamente a la época y realidad social, ya que el factor jurídico debe ser constante y dinámico. Por lo tanto la reforma que hoy se plantea persigue adecuar la realidad de la sociedad mexiquense a las leyes que la rigen.

CONCLUSIONES

PRIMERA: En el Derecho Romano en una primera época la relación concubinaria se confundía con el matrimonio por la falta de formalidad y solemnidad de este último. Fue hasta la época del emperador Augusto, quien legalmente admite al concubinato con la Ley Julia de adulteriis, ya que con anterioridad a esa ley, el concubinato era un hecho ajeno a toda *previsión legal*. Con las disposiciones de la Ley Julia de adulteriis y de la Ley Papia Poppeae, el concubinato adquirió el carácter de una institución legal, que vio reafirmada su condición en la compilación de Justiniano, donde se insertaron títulos de concubinis.

SEGUNDA: El concubinato en un principio se permitió con mujeres manumitidas, las de baja reputación y esclavas; en el derecho justiniano, la unión concubinaria fue vista como una relación estable con mujeres de cualquier condición o de cualquier rango social, ya fueran ingenuas o libertas, pues Justiniano eliminó los *impedimentos matrimoniales de índole social*, quedando a partir de ese momento la unión concubinaria como una cohabitación estable de un hombre y una mujer de cualquier condición social sin que exista la *affectio maritalis*, (consentimiento de contraer matrimonio).

TERCERA: En nuestro País, durante la época prehispánica, principalmente en la cultura azteca, se encontraba permitido a los varones de clases sociales altas, que además del matrimonio, podían tener las mancebas o concubinas que quisieran siempre y cuando éstas fueran libres para contraer matrimonio. Se daba una combinación entre monogamia y poligamia, pues existía siempre una esposa que era reconocida como la principal y las concubinas que quisiera. Los

misioneros españoles en la conquista al querer aplicar el derecho peninsular para la cristianización de los indígenas, se encontraron con el fenómeno de la poligamia practicada por los indígenas, situación que tuvieron que prever en el nuevo derecho que se fue conformando para darle una solución a este problema. En esta etapa se llegó a desconocer a las mujeres y a los hijos procreados fuera de la unión matrimonial, ya que el sacramento del matrimonio era la única forma de constituir la familia.

CUARTA: En las legislaciones precedentes al Código Civil de 1928, se equiparaba al concubinato con el adulterio y amasiato, tal confusión llevó a que la mayoría de los ordenamientos legales evitaran regularlo específicamente, tal situación cambió radicalmente en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, donde por primera vez, en su exposición de motivos se contempla al concubinato como una forma importante de constituir familia otorgándole algunos efectos jurídicos ya en bien de los hijos o en favor de la concubina. Produciéndose estos efectos cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio. Rompiéndose así con la equiparación que hacían las legislaciones anteriores a este Código, del concubinato con el adulterio.

QUINTA: En la actualidad el concubinato en el Estado de México se encuentra considerado como la unión voluntaria de un hombre con una mujer, ambos libres de matrimonio, sin la solemnidad y formalidad que establece el Código Civil para el matrimonio, hecho que produce efectos jurídicos tanto para los hijos como para los concubinos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SEXTA: El Código Civil no regula al concubinato de una manera sistemática ni los efectos que se le reconocen son susceptibles de fomentarlo. Por lo cual es un hecho jurídico que produce efectos jurídicos sin la voluntad de los concubinos. Porque los concubinos se unen con la intención de llevar una vida en común, sin saber las consecuencias jurídicas que trae consigo esta relación o aún sabiéndolas no desean contraer todas las consecuencias jurídicas que se derivan del matrimonio, por lo que deciden vivir sin ataduras legales.

SEPTIMA: El concubinato no es fuente del parentesco por afinidad entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón, como sucede en el matrimonio. Por lo tanto no existe impedimento legal para que cualquiera de los concubinos pueda contraer matrimonio con algún pariente en línea ascendente del otro concubino.

OCTAVA: Tanto la concubina como sus hijos tienen derecho a heredar a través de la sucesión legítima. En el caso de la concubina se establecen ciertos requisitos para que pueda ser considerada como heredera legítima, entre los cuales tenemos: que haya vivido con el autor de la herencia como si fueran marido y mujer durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o haya tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, ser única concubina, porque si fueran varias concubinas ninguna de ellas heredara.

NOVENA: En la sucesión testamentaria el testador tiene la obligación de dejar alimentos, a los descendientes varones menores de dieciocho años, a los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, a

la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge siempre y cuando esta cumpla con los requisitos antes mencionados.

DECIMA: Se puede decir que la historia de los alimentos comienza con la historia de la humanidad. Es decir, la obligación alimentaria nace de múltiples relaciones familiares, que unas veces tienen su arranque en la propia naturaleza humana, y otras se originan por mandato de la ley.

DECIMA PRIMERA: La obligación alimentaria tiene la particularidad de ser recíproca, en medida de la posibilidad económica del deudor alimentista y a la necesidad del acreedor alimentista. Esta reciprocidad consiste en que el mismo sujeto pasivo puede convertirse en activo, es decir, el que alguna vez fue acreedor alimentista puede convertirse en deudor alimentista por la necesidad de aquel.

DECIMA SEGUNDA: Al concubinato en el Estado de México no se le reconoce la obligación alimentaria entre concubinos después de su separación, por lo que propongo en esta materia la siguiente reforma al Código Civil de dicha entidad federativa:

ARTICULO 285.- Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. *Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1464.*

La concubina tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del concubinato, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga matrimonio o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el concubinario que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga matrimonio o se una en concubinato.

BIBLIOGRAFÍA

- BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, Derecho de Familia y sucesiones, Ed. Harla, 1999.
- BONNECASE, Julien, Tratado elemental de Derecho Civil, Ed. Harla, México, 1993, 1048 pp.
- BOSSERT, Gustavo A., Régimen Jurídico del concubinato, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, Tercera edición, 278 pp.
- CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español, común y foral, Tomo V, volumen I, "Relaciones conyugales", Ed. Reus. S.A., Madrid, 1994, Duodécima Edición, 1221 pp.
- CHAVEZ ASECIO, Manuel F., La familia en el Derecho-Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas familiares, Ed. Porrúa, México, 1997, Cuarta Edición, 547 pp.
- La Familia en el Derecho. -Relaciones Jurídicas conyugales, Ed. Porrúa, México, 1995, 587 pp.
- DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1993, cuarta Edición, 607 pp.
- DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Volumen I, Introducción - personas - familia, Ed. Porrúa, México 1995, Décima novena Edición, 406 pp.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999, Décima Tercera Edición, 810 pp.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil - parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, Ed. Porrúa México, 1994, cuarta Edición, 704 pp.

- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil – parte general, personas y familia, Ed. Porrúa, México, 1995, Décima cuarta Edición, 790 pp.
- GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, ¿Qué es el Derecho Familiar?, México, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., 1987, tercera edición, 429 pp.
- GUTIERREZ – ALVIZ Y ARMARIO, Faustino, Diccionario de Derecho Romano, Ed. Reus, S.A., Madrid, 1995, Cuarta Edición, 719 pp.
- HERRERIAS SORDO, María del Mar, El concubinato – Análisis Histórico jurídico y su problemática en la práctica, Ed. Porrúa, México, 2000, Segunda Edición, 159 pp.
- LEÓN MAZEAUD, Henri y MANZEAUD, Jean, Lecciones de Derecho Civil, Volumen IV, la Familia, organización de la familia, disolución y disgregación de la familia, traducción por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones jurídica Europa – América, Buenos Aires, 1959, 572 pp.
- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1988, 585 pp.
- Instituciones de Derecho Civil, Tomo V, Derecho Sucesorio, Ed. Porrúa S.A., México 1990, 272 pp.
-
- MARINEAU IDUARTE, Martha, Iglesias González, Román, Derecho Romano, Ed. Harla, México, 1993, 295 pp.
- MENDEZ COSTA, Mario, - Daniel Hugo D'Antonio, Derecho de familia, Tomo III, Filiación, Ed. Rubinzal Culzoni, 365 pp.

- PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, La obligación Alimentaria - Deber Jurídico, Deber Moral, Ed. Porrúa, México, 1998, Segunda Edición, 345 pp.
- PLANIOL, Marcel - RIPERT, Georges, Derecho civil, Ed. Pedagógica Iberoamericana, Traducción por Leonel Pérez - Nieto Castro, París, 1946, Tercera Edición, 1563 pp.
- ROJINA VILEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, Introducción, personas y familia, Ed. Porrúa, México, 1995, vigésimo sexta Edición, 537 pp.
- SÁNCHEZ MARQUEZ, Ricardo, Derecho civil, Parte General, Personas y Familia, Ed. Porrúa, México, 1998, 559 pp.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón, Los Grandes cambios en el Derecho de Familia de México, Ed. Porrúa, México, 1979, 130 pp.
- SOTO ÁLVARES, Clemente, Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, Ed. Limusa, México, 1990, 3ª edición, 390 pp.

LEGISLACIÓN

- ❖ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**
- ❖ **Código Civil para el Distrito Federal**
- ❖ **Código Civil del Estado de México**
- ❖ **Código Civil para el Estado de Morelos**
- ❖ **Código Civil para el Estado de Tamaulipas**
- ❖ **Código Civil para el Estado de Tlaxcala**
- ❖ **Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.**
- ❖ **Ley Federal del Trabajo.**