



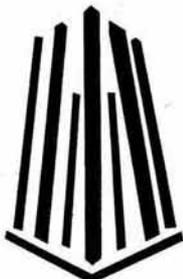
Universidad Nacional Autónoma de México

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales
Campus Aragón**

**REGULACIÓN JURÍDICA DEL
CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL
PARA EL 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
ARTHUR TESILLOS MARTÍNEZ

ASESOR DE TESIS: LIC. LUISA HERNÁNDEZ CABRERA



MÉXICO,

2004



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.

AGRADECIMIENTOS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

*Por Haberme Brindado La
Oportunidad De Formar Parte
De Ésta Gran Comunidad Universitaria.*

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ARAGÓN

*Porque Fue En Sus Aulas, En Donde
Recibí Los Conocimientos Necesarios Para Mi
Formación Como Profesionista De Licenciado En
Derecho.*

A MI PADRE

Por Su Apoyo Incondicional En Todos Los Aspectos De Mi Vida, Por Sus Consejos Y Enseñanzas, Haciendo De Mi La Persona Que Soy Hoy En Día, Y No Solo Por Lo Recibido, Sino También Lo Que Seguiré Recibiendo De Él.

A MIS HERMANOS

A Mis Hermanos Norma Y Eduardo, Quienes Han Estado Conmigo En Todo Momento, De Quienes Pretendo Ser Un Buen Ejemplo, Y A Quienes Digo Que Nunca Den Un Paso Atrás, Siempre Hacia Adelante.

A MIS AMIGOS

De quienes He Recibido Su Amistad Y Apoyo Desinteresado, Y Con Quienes Espero Seguir Contando.

A MI ASESORA

Lic. Luisa Hernández Cabrera

*Un Agradecimiento Por Brindarme Su
Apoyo Y Tiempo En La Realización De
Esta Tesis, Además De Haber Sido Mi
Profesora En Los Primeros Semestres De
La Licenciatura.*

AL JURADO

*Al Jurado Que Participa En La
Realización De Mi Examen Profesional,
Por Brindarme Parte De Valioso Tiempo.*

A MIS PROFESORES

*A Todos Los Profesores Que Han
Contribuido Con Su Tiempo, Conocimientos
Y Consejos, Para Mi Formación Como
Licenciado En Derecho.*

REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

	Página
INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES	
1.1 El Concubinato en Roma	1
1.2 El Concubinato en Europa Occidental	
1.2.1 España	5
1.2.2 Francia	11
1.3 El Concubinato en México	13
1.3.1 El Concubinato en la Época Pre colonial	13
1.3.2 El Concubinato en la Época Colonial	16
1.3.3 Ley de Matrimonio Civil de 23 de Julio de 1859	18
1.3.4 Reglamentación en los Códigos Civiles de 1870 y 1884	20
1.3.5 Ley Sobre Relaciones Familiares de 14 de Abril de 1917	24
CAPÍTULO II	
CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA	
2.1 Concepto	26
2.2 Naturaleza Jurídica	40
2.3 Diferencias entre Matrimonio y Concubinato	49
2.4 Diferencias entre Amasiato y Concubinato	62
CAPÍTULO III	
EFFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCE EL CONCUBINATO	
3.1 Entre Concubinos	64
3.2 Respecto a los Hijos	93
3.3 Frente a Terceros	107
3.4 En Relación a los Bienes	116
3.5 Regulación del Concubinato en Algunas Entidades Federativas	121
3.5.1 Morelos	121
3.5.2 Jalisco	123
3.5.3 Hidalgo	125
3.5.4 Distrito Federal	127
3.5.5 Tamaulipas	129

CAPÍTULO IV

REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

4.1 Inexistencia de una Regulación Jurídica Suficiente en el Código Civil para el Estado de México -----	132
4.2 Problemática que se Presenta en el Concubinato -----	135
4.2.1 Plazo a que está Sujeto el Concubinato para su constitución -----	135
4.2.2 El Parentesco -----	137
4.2.3 Alimentos -----	139
4.2.4 Relación Patrimonial -----	142
4.3 Necesidad de Regular Jurídicamente al Concubinato -----	143
4.4 Propuesta de Regulación Jurídica del Concubinato en el Código Civil para el Estado de México -----	146
CONCLUSIONES -----	149
BIBLIOGRAFÍA -----	151

INTRODUCCIÓN

La vida humana desde sus orígenes ha tenido la necesidad de preservar la especie y por consecuencia de ello, y con el paso del tiempo, se han creado las familias como centros o núcleos de la vida social. A través de los años, el hombre mismo ha buscado la manera de regular este tipo de relaciones sociales, a la familia y sus efectos con relación a los demás miembros de la sociedad.

Se dice que fue en la época de los romanos en donde tuvo mayor auge y se consolidó en la vida social y en especial la vida familiar de las personas, dichas relaciones de la vida social se encontraban reguladas en sus diversas leyes y ordenamientos.

Estas instituciones romanas han sido de gran importancia y han tenido tal trascendencia que en la actualidad casi todo el sistema jurídico que tenga relación con las personas y su patrimonio, derivan del Derecho Romano, pero en especial, y para efectos de este trabajo de investigación, lo que más nos interesa son las relaciones familiares, sobre todo lo que tenga relación con el concubinato, porque si bien es cierto que el matrimonio es la figura jurídica por excelencia, no debemos olvidar ni pasar por alto que antes de que existiera el matrimonio como institución jurídica existió el concubinato como creador del núcleo familiar.

Cabe señalar que el matrimonio en la actualidad y desde la época de los romanos, ha tratado de desplazar y de restarle importancia y valor jurídico al concubinato. Si bien es cierto que el matrimonio es la institución jurídica idónea creada por el Derecho, también es cierto que el Derecho fue creado por el hombre para regular todas y cada una de sus actividades en el medio social en que vive, y por tanto, en el desarrollo de este trabajo, trataremos de demostrar porqué el Concubinato, como un hecho social, debe ser regulado por el Derecho, así como sus efectos jurídicos

Bien, como ya se ha mencionado, el presente trabajo va a tratar acerca de la regulación jurídica del concubinato, esta vez en el Código Civil para el Estado de México, para lo cual, como sustento del presente trabajo, vamos a estudiar el concubinato desde el Derecho Romano y hasta la actualidad para tratar de demostrar que en realidad es necesario que se legisle en la materia, para no dejar al concubinato fuera del campo de acción del Derecho, aunque en realidad, y como ya se mencionó, es difícil (más no imposible) que alguna actividad humana se salga de los parámetros establecidos por el Derecho, por ser éste el regulador de la actividad humana en sociedad, y al no estar el concubinato regulado jurídicamente en el Código Civil para el Estado de México, lo único que se está haciendo, es entorpecer la actividad jurisdiccional del Estado, en la solución de controversias en las que forma parte o tenga relación el concubinato.

Durante el desarrollo de esta investigación, además de estudiar los antecedentes del concubinato, también estudiaremos algunas legislaciones de la República Mexicana que ya establecen en sus artículos la regulación jurídica del concubinato, para darnos cuenta de la necesidad imperante que existe de regular a este hecho social en que un gran número de personas están inmersas sin darse cuenta de la importancia y trascendencia que ello implica.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

Para hablar del concubinato y entenderlo, es necesario realizar un análisis histórico de esta figura, porque el concubinato no surge como en la actualidad lo conocemos, sino que para llegar a este punto de producir efectos jurídicos (aún cuando sean los más elementales), tuvieron que transcurrir muchos años y pasar por varias etapas y reglamentaciones, dependiendo del lugar en donde se desarrolló. Es por ello que en este primer capítulo vamos a hacer una breve reseña histórica del concubinato, comenzando a partir de Roma, debido a fue ahí en donde floreció el Derecho y del cual tenemos información al respecto; y así poco a poco iremos avanzando en el tiempo hasta llegar al concubinato actual.

1.1 EL CONCUBINATO EN ROMA

El concubinato en Roma surgió al mismo tiempo que el matrimonio, debido a que algunas personas no reunían los requisitos legales para contraer matrimonio y debido a la necesidad del individuo de vivir en pareja, entonces pues, se unían en concubinato.

La causa principal por la que los individuos se unían en concubinato era por la falta del *connubium*, que a decir de Ulpiano: es la facultad legal de contraer matrimonio. Lo primero que se exige para tener esa aptitud es ser ciudadano romano. Por tanto, según el Derecho antiguo, no lo tenían, ni los bárbaros, ni los esclavos, ni los latinos, excepto los latinos véteres, ni los peregrinos, salvo algunas excepciones especiales. Bajo Justiniano y después de las amplias

concesiones de la ciudadanía, los únicos que estaban privados del *connubium* eran los esclavos y los bárbaros.¹

La desventaja que existía entre el concubinato y la *justae nuptae* (matrimonio), era que no producía efectos jurídicos, sin embargo, el concubinato fue admitido poco a poco por la sociedad romana.

“Dentro del matrimonio se dio lo que en Roma se llamó “*afectio maritalis*”, que implicaba el ánimo de contraer matrimonio, cosa que no se daba en la unión concubinaria por no ser voluntad de la pareja o por existir algún impedimento”²

Cabe señalar que dentro de la relación concubinaria solo se permitía tener una concubina, con lo cual este tipo de relación daba una apariencia de matrimonio legal, pero este no era el único requisito, sino que para que el concubinato fuera considerado como tal, debía reunir los siguientes requisitos:

- a) Estaba prohibido entre los que hubieran contraído previamente *justae nuptae* (matrimonio) con tercera persona. La prohibición se extendía a aquellos que estuvieran en los grados de parentesco no permitidos.
- b) Debía existir el libre consentimiento, tanto del hombre como de la mujer y no haber mediado violencia o corrupción.
- c) Solo podía darse entre personas púberes.
- d) Estaba prohibido tener más de una concubina.³

Como se puede apreciar al concubinato se le impusieron las mismas restricciones que al matrimonio, de esta manera el concubinato comenzaba a tener una reglamentación semejante al matrimonio (*justae nuptae*), sin embargo continuaba sin producir efectos jurídicos.

1 Cfr. IGLESIAS, Román, **Roma a 2740 años de su Fundación**, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, pag. 45

2 HERRERÍAS SORDO, María del Mar, **El Concubinato**, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 2000 pag 3

3 Cfr. HERRERÍAS SORDO, Op. Cit, pag. 3

El concubinato fue visto como una relación de bajo nivel social, en el cual la concubina no participaba como la uxor (esposa) de la dignidad del marido, ni entraba en su familia.

"La esposa disfrutaba de un honor privilegiado en la casa y en la ciudad. Por efecto del matrimonio participaba del rango social del marido, de los honores de que estuviera investido y de su culto privado sobre todo si a las justae nuptae acompañaba la manus⁴, cosa normal en los primeros tiempos. La mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido, que tenía sobre ella la autoridad, como sobre un hijo, y se hacía además propietaria de todos sus bienes."⁵

Además de lo anterior la relación concubinaria, solo se constituía con mujeres púberes o esclavas, y para el caso en que algún ciudadano tomará por concubina a una mujer de su mismo rango social, lo cual era muy raro, no era tratada como esposa en la casa y en la familia, esto era debido a la fama social que tenían las mujeres que aceptaban ser concubinas, ya que por lo general se trataba de mujeres poco honradas y por lo tanto eran indignas de tomarlas por esposas.

"Hasta el fin de la República, el Derecho no se ocupó de estas uniones de hecho, y fue bajo el imperio de Augusto cuando el concubinato recibió su nombre. La Ley Julia de Adulteris (instaurada en Roma por Augusto, castigaba cualquier unión sexual fuera de matrimonio como adulterium o stuprum, enumerando a las mujeres de clase social inferior con las que podían mantenerse relaciones sexuales sin incurrir en las sanciones previstas para

4 La Manus es una potestad de Derecho Civil, propio de los ciudadanos romanos. Es el símbolo natural de la fuerza y de poder. La palabra primitivamente significaba la autoridad del jefe de familia que es el dueño de todas las personas y cosas que hay en la casa, lleva consigo el derecho de muerte sobre los hijos.

5 IGLESIAS, Román, Op. Cit. Pag. 43

6 CHAVEZ ASCENCIO, Manuel, La Familia en el Derecho: "Relaciones Jurídicas Conyugales"Ed. Porrúa, México, 2000, pag. 282

esos delitos antes mencionados), hacía un excepción a favor de la unión duradera llamada concubinato, recibiendo de esta manera una especie de sanción legal.”⁶

“En cuanto a los hijos nacidos del concubinato, son cognados (parientes consanguíneos) de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del hombre y nace así “sui iuris” (que depende de sí mismos). Por lo tanto, un ciudadano podía elegir dos clases de uniones cuyas consecuencias son distintas. Si quiere desarrollar una familia civil, contrae las *justae nuptae* (matrimonio), que le darán hijos bajo su autoridad; ahora que si quiere dejar fuera de su familia a los hijos que le nacieren de la mujer a la cual se unió, entonces toma una concubina.”⁷

A partir de Constantino, se reconoció el derecho del padre de legitimar a los hijos, más sin embargo, fue bajo el imperio de Justiniano, que se reconoció el lazo entre el padre y los hijos producto del concubinato. Justiniano legisló el derecho del padre a legitimar a estos hijos y reconoció el derecho de éstos a recibir alimentos, así como también algunos derechos sucesorios.⁸

Como nos hemos dado cuenta, aún cuando el concubinato era una realidad en la sociedad romana y aunque existiera buena voluntad por parte de los concubenarios al ser ésta una relación estable de un solo hombre con una sola mujer, se le tenía como una relación de bajo nivel social, por falta de la “*afectio maritalis*”, y no producía efectos jurídicos; y en cuanto a los hijos como ha quedado señalado, nacía *sui iuris*, es decir que el padre no ejercía patria potestad sobre ellos. Con Justiniano existió un avance en esta materia como ya se señaló en el párrafo anterior otorgó al padre el derecho de legitimar a sus hijos.

7 PETIT , Eugene, **Tratado Elemental de Derecho Romano**, Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor 9ª ed. México, 1989, pag. 112

8 Cfr. HERRERÍAS SORDO, Op.Cit. pag. 5 y 6

1.2. EL CONCUBINATO EN EUROPA OCCIDENTAL

Principalmente vamos a estudiar las reglamentaciones de dos países España y Francia, esto debido a la influencia de sus reglamentaciones jurídicas en la legislación mexicana. En la vieja España encontramos un diversidad de Fueros que le otorgan al concubinato (barraganía o barraganería que es como se le llamo en aquel país), ciertos efectos jurídicos; otorgando a la concubina o barragana y a los hijos, algunos derechos nacidos de esa relación de compañerismo. Por lo que refiere a Francia, analizaremos el Código Napoleónico que fue la legislación que inspiró a la creación de la legislación civil mexicana en la independencia, de la cual veremos si reguló o no al concubinato y a sus efectos, también cabe destacar que éste fue el último Código Civil del Imperio antes de la Revolución Francesa.

1.2.1 ESPAÑA

A la relación de compañerismo que nosotros llamamos concubinato, en la época medieval durante el reinado de Alfonso X "El Sabio", recibió el nombre de "Barraganería"; la barraganería fue regulada en el Título XIV de la Partida 4ª (de las Siete Partidas que realizó), de la que se supone que su etimología proviene del árabe "sin ganancia".

Asimismo se menciona en la partida antes mencionada que se pueden tomar por barraganas tanto a la mujer liberta como la sierva, siempre que ella no sea virgen menor de doce años, ni viuda honesta y de buena reputación, - pues para recibir por barragana, todo hombre que no tenga impedimento de orden o de casamiento a una viuda o a otra mujer libre desde su nacimiento,

hay que hacerlo ante hombres buenos, diciendo que se la recibe por tal barragana.

Aún cuando la barraganería era considerada como una relación de bajo nivel y no se le ponía mucho interés, existían impedimentos en relación al parentesco, por ejemplo se prohibió tener por barragana a mujer pariente o cuñada, hasta el cuarto grado, y al tener muchas barraganas, "porque según las leyes es llamada barragana la que es una sola, y tal si quisiese el que la tiene puede casarse con ella." Sin embargo, las personas ilustres y de gran calidad no podían tener por barragana a mujeres siervas, libertas y juglares, taberneras, regateras ni hijas de ellas, ni de otra clase reputada por vil, la pena era la consideración de espúreos o bastardos de los hijos de tal unión y la carencia de derechos respecto del padre de los mismos."⁹

Ahora pasaremos a mencionar los requisitos necesarios para que se pueda constituir la barraganería, estos requisitos se encuentran regulados en las partidas de Alfonso X, cabe señalar que éstos requisitos eran necesarios para que la barraganía surtiera los efectos legales de aquella época.

- a) La existencia de soltería o viudez en las personas unidas en barraganía.
- b) La no convivencia con más de una concubina simultáneamente aunque no hay impedimento para realizarlo consecutivamente, empezando con una mujer después de haber abandonado a otra. Para evitar la poligamia sólo se considera barragana en el sentido riguroso, la que se tiene a la vista de la comunidad, públicamente y en la propia casa.
- c) No se puede tener por concubina a una mujer virgen, ni que esté ligada por el voto de castidad.
- d) La barragana debe tener al menos doce años cumplidos.

9 FOSAR BENLLOCH, Enrique, **Estudios de Derecho de Familia** "Las Uniones Libres, La Historia del Matrimonio y el Divorcio en España", Ed. Bosch, casa Editorial, España, 1985, pag. 21.

- e) No pueden entablar relación de barraganía los parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado.
- f) Se descartan las relaciones en las que exista una desproporcionada desigualdad social.
- g) Cuando la mujer barragana lleva una vida recatada, el Derecho prescribe el cumplimiento de determinados actos formales dirigidos a diferenciar la barraganía del matrimonio (uno de estos actos era manifestar ante hombres buenos que a esta mujer la recibía en calidad de barragana).
- h) La barraganía se caracteriza por su permanencia y estabilidad, exigiéndose en ocasiones la duración de un año para que produzca efectos jurídicos.¹⁰

En el medioevo también existieron algunos fueros que le reconocieron efectos jurídicos a la barraganía, concediéndole derechos tanto a la barragana como a los hijos que resultaran de esa relación de barraganía.

El fuero de Zamora establece: "Home que hobier fillo o filla de Barragana, se los per lengua non heredar, non sean heredados, en os tragan a derecho. Et se fur barragana que coma con él a una escudilla ea una mesa, e casa contovier con ella, enon habier mullier a bendición, los fillos sean heredados e en cuanto ganaren en todo hayan su metade." Que en palabras de fosar Benlloch se traduce a lo siguiente: "Si el hombre que tuviere hijo o hija de barragana, no os instituye solemnemente herederos, no sean heredados. Pero si tuviese barragana que coma con él a una mesa y en la misma escudilla, y tuviere casa con ella y no tuviere mujer de bendición, los hijos heredan y en cuanto ganen en todo, la barragana haya su mitad."¹¹

10 Cfr. ESTRADA ALONSO, Eduardo, Las Uniones Extramatrimoniales en el Derecho Civil Español, 2ª ed. Editorial Civitas, Madrid 1991 pags. 29 y 30

11 FOSAR BENLLOCH, pag. 181

Como podemos observar el fuero es muy amplio en cuanto al alcance de sus efectos jurídicos, ya que los hijos heredan ab intestato y la barragana tiene sumidad de gananciales; es por ello que esta unión se diferenciaba muy poco del matrimonio legítimo.

En el fuero de Plasencia, si la barragana prueba haber sido fiel a su señor y buena, le heredará la mitad de los gananciales.¹²

El fuero de Soria autoriza al padre a dar a los hijos habidos de barragana, hasta el cuarto grado parte de sus bienes en vida y los que deseara por testamento, siempre y cuando hubieren sido concebidos antes que los hijos legítimos.¹³

Como podemos apreciar este fuero reconoce el derecho de los hijos nacidos de la barraganía a recibir bienes de su padre sin importar si hay o no hijos legítimos dado que al respecto no hace mención, también señala el derecho a recibir bienes por vía testamentaria, imponiendo una limitante a este derecho, y que es que hayan sido concebidos antes que los hijos legítimos. Este fuero presupone la existencia de un matrimonio legítimo, ya sea antes o después de haber procreado hijos en una relación de barraganía; de tal suerte que el fuero en comento va encaminado a proteger patrimonialmente a los hijos habidos de esa relación frente a los hijos legítimos.

Los fueros de Burgos y Logroño concedieron a los hijos de barragana el derecho de heredar conjuntamente con los legítimos por cabeza, excepto cuando el padre les hubiera adjudicado una parte determinada de los bienes. Heredaban a falta de descendientes legítimos, siempre que el padre los hubiera reconocido.¹⁴

12 Cfr. CHAVEZ ASCENCIO, Op. Cit., Pag.287

13 Cfr. HERRERÍAS SORDO. Op. Cit. pag 8

14 idem

Estos fueros reconocieron aún más el derecho de los hijos concebidos fuera de matrimonio legítimo al establecer la posibilidad de heredar al mismo tiempo con un hijo legítimo con la excepción que menciona, para tal efecto el padre debía de reconocerlos en ninguno de los fueros se les otorga a los hijos no legítimos el derecho de investigar la paternidad para que le fueran reconocidos sus derechos.

"...el fuero de Cuenca (Ley 37 Cap. XI), prohíbe a los casados legítimamente tener en público barraganas, so pena de ser ambos ligados y hostigados; la Ley X del mismo fuero autoriza a las barraganas en cinta para solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor, considerándosela (sic) al mismo tiempo una viuda encinta"¹⁵

"...El fuero de Alcalá de Henares contempla un supuesto de supervivencia de hijos legítimos cuando existieran naturales reconocidos; todos heredan conjuntamente, como posiblemente sucedería también en Brihuega y en Fuentes de la Alcarria... Igualmente el la Alfambra, los hijos naturales gozan de un amplio derecho hereditario si han sido reconocidos por el padre. Un régimen similar de concurrencia de naturales y legítimos en los bienes del padre regía en algunos de los lugares que conservaban su derecho tradicional y a los que posteriormente se concedió el fuero Real... Otra postura que adoptan algunos ordenamientos jurídicos es la de permitir que el hijo natural concorra con los legítimos en igualdad de condiciones cuando el padre voluntariamente así lo decida...El fuero Viejo de Castilla y el Libro de los Fueros de Castilla establecen este sistema...un criterio análogo tuvo también vigencia en Aragón."¹⁶

La existencia de todos estos fueros, ponen al descubierto la proliferación de uniones en barraganía, tanto de hombres de bajo nivel social como de hombres que de alguna manera disfrutaban de una posición social más cómoda, tal como lo señala Gacto Fernández, citado por Fosar Benlloch. "Solían acogerse a este tipo

15 CHAVEZ ASCENCIO, Op. Cit. pag 287

16 FOSAR BENLLOCH Op. Cit. pag 20

de unión las clases inferiores de la sociedad, poco inclinadas al matrimonio precisamente por su rigidez, y también los hombres de alguna calidad que deseaban convivir con una mujer de inferior condición social, el matrimonio con la cual hubiera sido objeto de la repulsa de sus iguales"

"Hacia el siglo X y XI en Cataluña, se celebraron contratos de mancebía, y en el año de 1361 la Corte de Ávila regula bajo el Título de "Carta de Mancebía e Compañería", la constitución de un convenio celebrado entre el señor y la barragana, en el cual se concede a estas mujeres los derechos de percibir rentas de su señor y de compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan. Esta tipo de cartas, aunque aparecían otorgadas unilateralmente, eran el resultado de una estipulación conjunta en la que los sujetos que intervienen en ella convienen en convertir la convivencia en una unión duradera."¹⁷

"Dentro de este género, también existían los contratos de barraganía, sujetos a término, y una vez transcurrido el tiempo pactado, la relación finalizaba si es que no era prorrogado".¹⁸

De todo lo anterior, podemos apreciar que si bien es cierto que la barraganía era considerada como un estado civil de categoría inferior al matrimonio legítimo, también es cierto que era contemplado por las leyes y costumbres de aquel tiempo, sancionado por aquellas, produciendo efectos jurídicos importantes, tanto para la barragana como para los hijos nacidos de esa relación ilegítima; la descendencia de este tipo de unión era considerada como de la familia y gozaba respecto del padre de derechos y deberes de igual importancia a los reconocidos para los hijos legítimos (a falta de éstos); pero al concurrir al mismo tiempo con ellos sus derechos eran limitados a los que expresamente eran señalados para los hijos ilegítimos.

17 ibidem, pag.16

18 HERRERÍAS SORDO, Op. Cit. pag. 8

Aún cuando la relación de barraganía en un principio fue creada o practicada por personas de bajo nivel social, o que por alguna causa no podían celebrar matrimonio legítimo por tener algún impedimento legal y era mal vista, existieron algunas personas honradas y de clase social superior quienes practicaron este tipo de uniones, creando con esto dos tipos de barraganía: la primera de ellas contraída entre personas para quien originalmente fue regulada la barraganía (para personas de muy bajo nivel social) y la segunda la celebrada entre personas de buena posición social y en especial la contraída con mujer honrada, quien participaba de todas las facultades y derechos de que disfrutaba la esposa legítima; motivo por el cual era muy difícil diferenciar a ésta con el matrimonio legítimo.

1.2.2 FRANCIA

El concubinato en Francia, al igual que en España y en la antigua Roma era mal visto y no se contemplaba como una manera de formar una familia, ya que este privilegio estaba reservado para el matrimonio legítimo, celebrado con las formalidades contempladas en sus leyes; además el concubinato era confundido con el amasiato y relacionado directamente con el delito de adulterio.

El matrimonio legítimo fue considerado como un mero contrato civil, por la Constitución Francesa de 1791, y por ende podía ser rescindido por la voluntad de cualquiera o ambas partes; perdiendo así el matrimonio su esencia como formador de familias. Tal vez, esto fue consecuencia de la situación que se vivían en Francia en este tiempo, y que fue la Revolución. Sin embargo, la Constitución Francesa de 1791, no fue la única que consideró al matrimonio como un contrato, también el Código Civil de 1804¹⁹ en su artículo 148 lo considera como un contrato.

¹⁹ Código Civil de Francia, Imprenta de la República, Francia 1804

El Código Civil de 1804, también conocido como Código de Napoleón o Código Napoleónico fue preparado por una comisión nombrada por el mismo Napoleón Bonaparte el 12 de agosto de 1800 y tuvo que retrasarse su discusión hasta 1803, debido a los conflictos que enfrentaba Napoleón Bonaparte y a las numerosas asambleas que se realizaban con motivo de la revolución, finalmente fue promulgado el 21 de marzo de 1804²⁰.

Este Código tampoco reguló el concubinato, siguió manteniendo la misma postura que la legislación anterior; el concubinato seguía siendo relacionado directamente con el adulterio confundiéndolo o siendo sinónimo de amasiato, como se puede observar en el Título Sexto que nos habla del divorcio, al establecer en su artículo 230 que la mujer podía demandar el divorcio por causa de adulterio de su marido cuando tenga a su concubina en casa común.

Sin embargo, reguló la posibilidad de legitimar y reconocer a los hijos nacidos fuera de matrimonio y que eran los llamados hijos naturales; tal como lo establece el artículo 331 (del Código Civil de Francia) que a grandes rasgos se interpreta: que los hijos nacidos naturales podrán ser legitimados por el subsiguiente matrimonio de sus padres y el artículo 333 (Código Civil de Francia) establece que los hijos legitimados por el subsiguiente matrimonio de sus padres adquieren los mismos derechos que los hijos nacidos de matrimonio.

Por otra parte el artículo 334 (Código Civil de Francia) establece que el reconocimiento de un hijo natural se hará por medio de un acta de nacimiento. Sin embargo, no obstante que haya sido reconocido el hijo natural no puede reclamar los derechos reservados para los hijos legítimos según los dispone el artículo 338 (Código Civil de Francia); por último, no les estaba permitido investigar sobre la paternidad. Éstos son entre otros, algunas de las características del reconocimiento de los hijos naturales.

20 Cfr. LEFEBVRE, Georges, La Revolución Francesa y el Imperio (1787-1815), Fondo de Cultura Económica, México, 1982, pag.198

Y como vamos a ver más adelante el criterio de este Código Francés se va a ver reflejado en los Códigos Civiles mexicanos ya que sirvió de punto de partida para la creación del Derecho Civil y de Familia en México.

1.3 EL CONCUBINATO EN MÉXICO

El concubinato en México, también tiene su historia, y para empezar a hablar de él, es necesario remontarse a los pueblos indígenas desde la época pre-colonial, en donde notaremos que no existe una codificación escrita, sino que, se regía por la costumbre en la mayoría de las tribus. Posteriormente analizaremos al concubinato desde el punto de vista de la normatividad que se impuso en México durante la época colonial, para finalizar con algunas legislaciones del México independiente.

1.3.1 EL CONCUBINATO EN LA ÉPOCA PRE-COLONIAL

Es momento de pasar a comentar las relaciones familiares, que se practicaban en los pueblos indígenas durante la época precolonial (es decir antes de la llegada de los españoles). Según los historiadores, en estos pueblos era muy practicada la poligamia que desde luego no era mal vista.

Aunque existieron algunos pueblos que practicaron la monogamia e incluso, se castigaba la poligamia. "En cambio otras tribus eran monógamas como Upatas, los Chichimecas, los de Nuevo México y en Especial los de Yucatán; Lamba expresamente nos dice que, aunque dejaban con facilidad a sus mujeres nunca los yucatecos tomaban más de una como se ha hallado en otras partes".²¹

21 CHAVEZ ASCENCIO Op. Cit. pag 288

Poco es lo que se puede mencionar de los Olmecas solo que florecieron en el siglo IX y I A.C. en la zona costera del Golfo de México y por lo que respecta a las relaciones familiares solo se puede decir que la mujer no gozaba de un status importante²².

Entre los mayas el matrimonio era monogámico, pero podía ser repudiado fácilmente, se presentaba una especie de poligamia sucesiva, tenían también una tradición exogámica, es decir, que no se casaban con personas con las que tuvieran parentesco alguno, si tenían el mismo apellido no se casaban: Practicaban la costumbre de que el novio trabajará algún tiempo para sus futuros suegros²³.

Ahora toca el turno de los Chichimecas, que según dicen algunos historiadores fue un grupo cruel e inculto y por consecuencia tenían una deficiente organización política, en cuanto a su forma de constituir familias no existe mucha información, sin embargo cabe destacar que tenía un sistema llamado "residencia matrilocal", es decir, que el hogar se forma alrededor de la madre²⁴.

Y por último, pasaremos a mencionar algunos datos importantes de la cultura azteca, de la cual cabe distinguir que la poligamia era lícita y muy frecuente principalmente entre lo reyes y señores, "solo existía una esposa legítima o sea con aquella con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias, pero también había un número de concubinas oficiales que tenía su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era de ninguna manera sujeto de burlas o de desprecio"²⁵.

Las esposas y mujeres recibían diferentes nombres "...la primera se llamaba cihuatlanti, las otras cihuapilli, o damas distinguidas; de éstas, las había

22 Cfr. FLORIS MARGADANT, Guillermo, Introducción al Estudio del Derecho Mexicano, UNAM. México 1971. pag 11 y 13

23 Ibidem pag. 15

24 Ibidem pag. 17

25 CHAVEZ ASCENCIO Op. Cit. pag. 288

que eran dadas por sus padres, cihuanemastli y otras que habían sido robadas, tlacihusanti, que eran más en el harem".

"La edad para el matrimonio eran de 22 años para el hombre y entre 10 y 18 para la mujer; contraerlo era una obligación y el hombre que no lo hacía a tiempo no podía hacerlo después y era mal visto".

Entre los aztecas existió la figura llamada "mancebía" "el hombre casado o soltero, no sacerdote, podía tomar cuantas mancebas quisiera con tal de que fueran libres de matrimonio o religión. Los padres daban manceba a sus hijos, mientras llegaba la edad de casarlos. Para tal fin pedían las muchachas a sus padres, sin que éstos consideraran deshonoroso darlas, y sin que, en este caso ni el matrimonio se exigiera igualdad de rango social..."²⁶

"... la celebración del matrimonio era un acto formal desde luego con infiltraciones religiosas; en algunas partes hubo matrimonio por raptó, o por venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria, o por tiempo indefinido. Las condicionales duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, empero, ahí terminaba el matrimonio."²⁷ "... también sucedía que, después de años de unión irregular que ya los vecinos consideraban como matrimonio, dicha unión producía los efectos de una legítima."²⁸

Existió también la posibilidad de divorciarse con la intervención de las autoridades si se comprobaba alguna de las siguientes causas: incompatibilidad, sevicias, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, etc. El cónyuge que resultara culpable perdía la mitad de sus bienes. Los hijos se

26 ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la historia de Derecho en México. Tomo I, Ed. Polis. México. 1937. pags. 265

27 FLORIS MARGADANT. Op. Cit. pag. 26.

28 ESQUIVEL OBREGÓN, Cp. Cit. pag. 265.

quedaban con el padre y las hijas con la madre, la mujer divorciada o viuda debía esperar un tiempo prudente para volver a contraer matrimonio.²⁹

En el matrimonio azteca predominaba, el sistema de separación de bienes, combinado a veces con la necesidad de pagar un precio por la novia, a veces, en cambio, con una dote que la esposa traía al nuevo hogar. En materia de sucesiones, la línea masculina excluía la femenina; la vía legítima podía ser nulificada por la voluntad del de cujus.

Como es de observarse la civilización azteca alcanzó un gran desarrollo jurídico, hablando únicamente en lo que nos concierne y que son las relaciones familiares, ya que estamos hablando de la celebración de un matrimonio formal, con la posibilidad de disolverlo con la mediación de las autoridades aztecas, siempre y cuando se justificara con alguna de las causales que se habían estipulado para ello; algo muy importante y que consideramos avanzado para ese tiempo es que una relación irregular con el paso del tiempo producía efectos de una relación legítima.

1.3.2. EL CONCUBINATO EN LA ÉPOCA COLONIAL

Con la conquista, el Derecho Prehispánico dejó de tener validez y aplicación, aunque no del todo. Los conquistadores trataron de aplicar sus leyes al nuevo mundo, más sin embargo eso no fue del todo posible, ya que las leyes de los pueblos y sus costumbres estaban demasiado arraigadas en la gente, quienes no podían aceptar (más bien no querían hacerlo) otras ideas que no fueran las de ellos; para ambas partes, tanto para los conquistados como los conquistadores, estaban frente a un mundo completamente distinto al de ellos, y que por consecuencia no podían comprender. La aplicación de las leyes españolas debió ser de forma gradual.

²⁹Cfr. FLORIS MARGADANT. Op. Cit. pag.26

Por lo que corresponde al tema del concubinato tenemos que en estos pueblos indígenas prehispánicos, era muy frecuente y además lícita la poligamia, y por otra parte los españoles predicaban la monogamia (decimos predicaban porque nada nos asegura que la practicasen), entonces, ante este panorama se encontraron con el problema de cómo regular al matrimonio, ya que los hombres tenían varias esposas o concubinas.

En un principio, los misioneros cristianos trataron de convencer a los indígenas de dejar a sus demás esposas y conservar sólo a una: la mujer legítima; lo cual aunque pareció buena idea no resultó ser nada fácil, puesto que no fue posible determinar quién era la esposa legítima.³⁰

Aunado a todo lo anterior, el problema de la poligamia y de la proliferación de hijos ilegítimos; los conquistadores colaboraron con su granito de arena, mezclándose y teniendo hijos con las mujeres indígenas de donde vivían, dando como resultado un numeroso nacimiento de hijos que fueron abandonados. Aunque cabe mencionar que muchos de los conquistadores vivieron sin casarse con mujeres indígenas y procrearon hijos.

"En 1537, con la Bula *Altitudo Divini Consilli*, el Papa Paulo III resolvió de manera definitiva lo que tenía que hacerse para regular los matrimonios de los indígenas y celebrarlos con las formalidades de la religión católica y estableció que el matrimonio celebrado ante la iglesia católica debía de llevarse a cabo con la primera esposa con la que hubiere contraído matrimonio el indígena. En caso de no poderse aclarar esta situación, o en caso de que el indígena no se acordara quién había sido su primera esposa, éste podía elegir a la que quisiera."³¹

30 Cfr. HERRERIAS SORDO. Op. cit. pag. 14

31 Ibidem. pag. 16.

Debido a la constante persistencia de la iglesia católica para regularizar el matrimonio de los indígenas, éstos, decidieron abandonar a sus demás esposas y conservar a una sola como mujer legítima, sin embargo, seguían frecuentando y manteniendo las relaciones con las demás mujeres a escondidas. Sólo habían aceptado las condiciones de la iglesia para complacerlos, y no por que estuvieran convencidos de ello, ya que sus costumbres polígamas las tenían muy arraigadas.

1.3.3 LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 23 DE JULIO DE 1859.

El 23 de Julio de 1859, fue promulgada en el palacio del Gobierno General en Veracruz, la Ley de Matrimonio Civil, por el entonces Presidente Interno Constitucional, el C. Benito Juárez, quien en su exposición de motivos, hace alusión a la separación e independencia de los intereses del Estado respecto de los intereses del Clero y muy en especial en lo que se refiere al matrimonio y que establece: lo siguiente: "...ha cesado la delegación que el soberano había hecho al clero para que con solo su intervención en el matrimonio, éste surtiera todos sus efectos civiles."³²

Con la promulgación de esta ley, el Estado recupera el dominio de una institución jurídica tan importante como lo es el matrimonio, la cual con sus escasos 31 artículos solamente, regula los requisitos para contraer matrimonio, de los impedimentos y de las causales y acción de divorcio sin ocuparse de regular al concubinato.

El matrimonio fue considerado como un contrato civil según el artículo 1:

"1. El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil..."³³

32 DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María, Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República, Tomo III ed. Oficial imprenta del Comercio de Dublan y Chavez, México 1877 pag. 691
33 idem

Y aunado a ello era considerado indisoluble según el artículo 4:

"4. El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente, solo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo..."³⁴

Sin embargo había la posibilidad de que se separaran de manera temporal, mediante el divorcio de acuerdo al artículo 20:

"20. El divorcio es temporal, y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados."³⁵

El concubinato aparece en el artículo 21 de esta ley como causa de divorcio y está directamente asociado al delito de adulterio:

"21. Son causas legítimas para el divorcio:

- I. El adulterio, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen, ó 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 de concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio."³⁶

Como es de observarse no existe una definición o concepto de concubinato y es confundido con el amasiato o más bien se le toma al concubinato como un sinónimo de amasiato, debido a los valores morales de las personas en aquella época y era mal visto por la sociedad; siendo el matrimonio civil (pero más el

34 idem

35 ibidem pag. 693

36 idem

religioso), la única manera de formar una familia, elevando al matrimonio a un nivel sagrado sin reconocer cualquiera otra forma de constituir una familia.

1.3.4 REGLAMENTACIÓN EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884

En lo que concierne al Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870³⁷, no aparece regulada la figura del concubinato como generadora de efectos jurídicos en relación a la familia más sin embargo el artículo 242, menciona al concubinato como causal de divorcio:

"242.- El adulterio del marido es causa de divorcio solamente cuando en él concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;

2ª Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

3ª Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;

4ª Que la adúltera haya maltratado de palabra ó de obra ó que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima."³⁸

Como se puede advertir en este artículo, el legislador confunde la figura del concubinato con la del amasiato, que son dos figuras totalmente diferentes; en la primera de ellas las dos personas deben de estar libres de matrimonio , y para que exista la segunda, alguna o ambas deben estar unidas en matrimonio.

37 Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Promulgado por Benito Juárez Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Tip. De J.M. Aguilar Ortiz, México, 1870

38 *ibidem* pag.32

Además de lo anterior cabe hacer mención que existió a favor del marido forma de no comprobar el adulterio cometido por él, al establecer el legislador circunstancias precisas para acreditar el adulterio del marido, y como se desprende del propio artículo 242 antes citado, que a diferencia del adulterio cometido por la mujer, es siempre causa de divorcio, tal como lo regula el artículo 241 del Código en comento:

"241.- El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio..."³⁹

Con lo que podemos concluir que éste Código Civil lo único que contempla del concubinato es solamente la palabra.

Ahora pasaremos a señalar los requisitos necesarios para el reconocimiento de los hijos naturales:

"Art. 363.- solo el que tenga un año más de la edad requerida para contraer matrimonio, puede reconocer a sus hijos naturales."⁴⁰

Pero para que surta efectos jurídicos, el reconocimiento debe de reunir ciertos requisitos, como lo previene el artículo 367:

"367.- El reconocimiento de un hijo natural solo producirá efectos legales si se hiciere de alguno de los modos siguientes:

- I En la partida del nacimiento, ante el juez del Registro Civil;
- II Por acta especial ante el mismo Juez;
- III Por escritura pública
- IV En testamento

39 idem

40 ibidem pag44

V Por confesión judicial directa y expresa."⁴¹

El derecho de reconocimiento, estaba reservado para los padres, prohibiendo a los hijos la investigación de la paternidad:

"370.- Se prohíbe absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto a favor como en contra del hijo."⁴²

Sin embargo, existió una excepción a esta regla general, en la que el hijo natural podía reclamar el reconocimiento de la paternidad:

"371.- Este sin embargo puede reclamar la paternidad únicamente en el caso de hallarse en posesión de su estado civil, conforme a lo dispuesto por el artículo 335."⁴³

"335.- Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otro por la familia de éste y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre con anuencia de éste;

2ª Que el padre lo haya tratado como á su hijo legítimo proveyendo á su subsistencia, educación y establecimiento."⁴⁴

Pero no solo se podía investigar la paternidad, sino también la maternidad:

41 idem

42 idem

43 idem

44 ibidem pag. 42

"372.- solamente el hijo tiene derecho de investigar la maternidad, para obtener el reconocimiento de la madre y únicamente podrá hacerlo concurriendo las dos circunstancias siguientes:

1ª Que tenga en su favor la posesión de estado de hijo natural de aquella

2ª Que la persona cuya maternidad se reclame, no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento."⁴⁵

Si bien es cierto, que este Código no reglamenta al concubinato, es muy importante hacer notar que es un gran avance que se hayan reglamentado las figuras de la legitimación y reconocimiento, porque la gran mayoría de los hijos naturales surgieron debido a las relaciones concubinarias de aquella época. También es importante resaltar que con la llamada posesión de estado, no solo se podían reconocer a hijos naturales, sino que también se podían reconocer a hijos que no fueran suyos, siempre y cuando reunieran los requisitos necesarios para acreditar la posesión de estado.

Ahora pasaremos a analizar el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884 y nuevamente observamos que este Código, tampoco regula al concubinato, pero sí hace mención de él en su capítulo del divorcio, confundiéndo de nuevo con el amasiato y relacionándolo con el delito de adulterio.

"Artículo 228.- El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.

45 ibidem pag.44

- II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal,
- III. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima,
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de estos modos a la mujer legítima."⁴⁶

El concepto de concubinato y el de amasiato son manejados por igual, ya que no existe distinción entre ellos, en este tiempo tal vez debido a los principios morales de las personas que ven al matrimonio como la única manera de formar una familia y además la más adecuada por su inclinación hacia el matrimonio religioso, elevan al matrimonio a nivel sacramental y por tanto toda relación diferente a ésta y de la cual nacieren hijos era mal vista y sobre todo era considerada contraria a la ley.

Cabe señalar que la redacción del Código Civil de 1884 es casi la misma que la del Código Civil de 1870, teniendo muy poca variación entre ellos.

1.3.5 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DEL 14 DE ABRIL DE 1917.

Ahora corresponde el lugar de comentar a la Ley de Relaciones Familiares de 1917, promulgada por Venustiano Carranza (entonces Presidente de la República), y por lo que respecta a ésta, podemos decir que tampoco regula al concubinato; más sin embargo hace mención de él como causal de divorcio en el artículo 77:

⁴⁶ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Promulgado por Manuel González, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Imprenta de Francisco Díaz de León, México 1884, pag. 30.

"Art. 77.- El adulterio de la mujer, es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las siguientes circunstancias siguientes:

I...

II que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal..."⁴⁷

Ahora bien como podemos apreciar, aquí también se le confunde al concubinato con el amasiato e incluso se involucra con el delito de adulterio, cuando en realidad nada tiene que ver con ello. Todo indica que subsistía el mismo criterio que en el Código civil de 1870.

Y esto podemos confirmarlo al ver el criterio que rige para los hijos naturales⁴⁸, en cuanto al reconocimiento⁴⁹ ya que el artículo 187 establece la prohibición de investigar la paternidad y la maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio; esta redacción coincide con la del artículo 370 del Código Civil de 1870, al igual en lo que refiere a la legitimación de los hijos naturales, estableciendo el artículo 177 (Ley de Relaciones Familiares) que el único medio de legitimación es el subsiguiente matrimonio de los padres, previo reconocimiento del hijo natural expresamente antes del matrimonio, o en el acto mismo de celebrarlo, según el artículo 179 (Ley de Relaciones Familiares).

Los requisitos para reconocer a los hijos naturales son los mismos que en el Código Civil de 1870, que ya citamos con anterioridad.

47 **Ley de Relaciones Familiares**, Promulgado por Venustiano Carranza Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, México, 1917.

48 Que según el artículo 186 de la **Ley de Relaciones Familiares**, Op. Cit. Pag. 62, es hijo natural todo aquel nacido fuera de matrimonio

49 El artículo 188 de la **Ley de Relaciones Familiares**, Op. Cit. Pag. 62, establece que el reconocimiento es el medio que la ley otorga para comprobar las relaciones de parentesco entre los padres y los hijos habidos fuera de matrimonio.

CAPÍTULO II

CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

A continuación vamos a dar a conocer el concepto de concubinato de acuerdo a diferentes opiniones doctrinales y el concepto legal del mismo.

También vamos a estudiar su naturaleza jurídica, analizando al concubinato desde diferentes puntos de vista para determinar en cual de ellos encuadra.

2.1 CONCEPTO

Antes de entrar al estudio del concubinato vamos a proponer algunas de las causas que influyen o que pueden influir en la existencia y proliferación de este tipo de uniones. A estas causas las vamos a dividir en 2 grupos para quedar de la siguiente manera:

CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DE LA PAREJA

- Impedimentos legales.
- Motivos culturales, sociales o religiosos.
- Motivos económicos.

MOTIVOS SUBJETIVOS

- Rechazo de la pareja al matrimonio.

Una vez hecho lo anterior, pasaremos a dar una breve explicación de lo que consisten cada uno de las causas antes expuestas:

CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DE LA PAREJA

Impedimentos legales. Por impedimento legal tenemos a todo aquello que la Ley no permite o prohíbe; este tipo de impedimentos legales están encaminados a la prohibición de contraer matrimonio, y es por ello, que al no poder contraer matrimonio legítimo, la pareja se une en concubinato. Dentro del apartado de estas causas tenemos:

- La falta de edad requerida por la Ley (en este caso sería la mayoría de edad, que es la requerida por la Ley para poder contratar, a excepción de los emancipados).
- El parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil.
- La violencia física o moral para contraer matrimonio.

Estas son algunas de las causales que marca la Ley para no poder contraer matrimonio.

2. **Motivos culturales, sociales o religiosos.** Dentro del motivo cultural, que origina las uniones concubinarias, se puede mencionar a la ignorancia de la reglamentación que el Estado hace del matrimonio y los derechos que se adquieren con él; asimismo, la tradición cultural que a través del tiempo se ha formado⁵⁰

“Entre determinados grupos sociales, han existido impedimentos que obstaculizan la celebración de un matrimonio, como sucedía en España con las normas dispuestas para los militares y diplomáticos, que requerían de la licencia de sus superiores para contraer matrimonio, pues en caso de no obtenerla se les podía sancionar con la separación del servicio. La negativa a la concesión de dicha licencia podía motivar que las personas dedicadas a estas profesiones optaran por una convivencia extramatrimonial.”

⁵⁰ Cfr. CHAVEZ ASCENCIO, Op. Cit. Pag 281

"...de la celebración de matrimonios a los que no se les reconozcan efectos civiles, constituyen uniones de hecho. Por ello aquellos matrimonios celebrados, según la forma peculiar de un determinado grupo religioso o social, han sido considerados en muchos ordenamientos, como concubinato o unión libre al no tener reconocidos efectos jurídicos civiles".⁵¹

En este caso anteriormente en España, como se menciona, al negarse ese permiso para contraer matrimonio, se inducía a estas personas a unirse en concubinato. Por otro lado, los matrimonios celebrados únicamente con las formalidades religiosas de un determinado grupo social, al no celebrarse el matrimonio con la intervención del Estado a través de un Juez del Registro Civil, éste no produce efectos jurídicos plenos; esto sucede por tener la creencia de que basta con la ceremonia religiosa para constituir un matrimonio, por lo tanto, lo que se está constituyendo es una unión concubinaria desde el punto de vista jurídico.

- 3. Motivos económicos.** El aspecto económico es otro factor determinante en la constitución del concubinato; "la pobreza extrema en que viven muchas personas menos favorecidas de nuestra sociedad, que están imposibilitadas para costear los gastos propios de una boda, que no son sólo los relativos a los honorarios del matrimonio civil (que deben ser gratuitos en las oficinas del Registro Civil) o estipendios del religioso, que en la mayor parte de las veces no son tan gravosos, como los de la fiesta y demás gastos que la comunidad en que se vive exige como necesarias para la celebración de la boda."⁵²

⁵¹ MESA MARRERO ,Carolina, Las Uniones De Hecho: "Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos", Ed. Arazandi, España, 1999, pag. 29

⁵² CHAVEZ ASCENCIO, Op. Cit. Pag 281

Este es otro aspecto importante en lo que concierne a la relación concubinaria, un ejemplo de esta causa que se analiza es cuando uno de los concubinarios está recibiendo una pensión económica de ex pareja o ex cónyuge, ya que al contraer nuevo matrimonio, perdería esta prestación económica; aunque también se opina que la pobreza en la que viven algunas personas, influyen en la no celebración del matrimonio.

1. MOTIVOS SUBJETIVOS.

1. **Rechazo de la pareja al matrimonio.** El rechazo que una gran mayoría siente hacia el matrimonio origina el nacimiento de uniones al margen de esta Institución. La negativa a formalizar las relaciones de pareja, tiene que este grupo de personas rechazan voluntariamente contraer matrimonio como única vía de formar una familia.⁵³

La anterior calificación que se hace de las personas que no se unen en matrimonio, resulta ser un poco exagerada que se le identifica como un grupo unido de personas que están en contra de la institución matrimonial y, no es así; si es cierto que se trata de un grupo numeroso de personas unidas en concubinato; cada una de ellas tiene una razón diferente por la que no se unió en matrimonio.

Existe otra razón que creemos puede ser, entre otras, una de las más delicadas y la que verdaderamente iría en contra de la institución matrimonial y que es la irresponsabilidad, esto es, no querer tener las obligaciones que trae consigo el matrimonio, estas obligaciones son para con la pareja, hijos y terceros; ya que tienen la creencia de que por no estar unidos en matrimonio civil, pueden escapar de sus obligaciones en el momento en que ellos decidan, sin que exista

⁵³ Cfr. CHAVEZ ASCENCIO, Op. Cit., pag. 30

ninguna repercusión legal. Aunque cabe señalar que no todas las personas que deciden unirse por una relación concubinaria, tengan esta idea y traten de huir de las responsabilidades que el concubinato trae consigo, porque muchas de las parejas ven en el concubinato una auténtico matrimonio.

Ahora es momento de analizar el concepto de concubinato, y veremos que alrededor del concepto de concubinato se han utilizado como sinónimos palabras como: unión libre, uniones de hecho, matrimonio de hecho, uniones extramatrimoniales, entre otras. Al respecto, no vamos a marcar diferencia entre ellas, ya que como se ha dicho se utilizan como sinónimos para describir la relación de pareja entre un hombre y una mujer con una comunión de vida.

Comencemos enunciando el concepto de concubinato que nos proporciona el artículo 6.170 del Código Civil para el Estado de México:

ARTÍCULO 6.170.- Tiene derecho a heredar, la persona con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge dentro de los tres años que precedieron a su muerte o con quien procreó hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Podemos advertir, que no se trata de un verdadero concepto de concubinato, además de esto, solo lo contempla dentro del capítulo de la sucesión legítima, es decir, ni siquiera lo contempla dentro del capítulo de familia, lo que denota poco interés al respecto

No es necesario el transcurso del periodo antes mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato.

Ahora pasemos a analizar el concepto de concubinato y el autor Gustavo Bossert, considera que "el concubinato es la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges."⁵⁴

Por otra parte, Manuel Chávez Ascencio, también nos propone su concepto "... 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 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 del matrimonio".⁵⁵

Como podemos observar, estos autores como otros en su concepto de concubinato hacen referencia a la unión de un hombre con una mujer como si lo estuvieran en matrimonio, asimismo, proponen algunos requisitos necesarios para que pueda tenerse por constituido el concubinato, de los cuales trataremos más adelante.

Por el momento vamos a ver un concepto diferente, propuesto por la autora Mesa Marrero, que al concubinato lo llama uniones de hecho y le define de la siguiente manera: "La unión de hecho podemos definirla como la relación afectiva de una pareja con independencia de su sexualidad, que comparte un proyecto de vida en común, con intención de permanencia y que, sin ningún tipo de formalidad en su constitución, desarrollan la convivencia en el mismo hogar de forma semejante a la conyugal".⁵⁶

⁵⁴ BOSSERT, Gustavo A. Régimen Jurídico del Concubinato. Tercera edición. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1998. p. 277.

⁵⁵ CHÁVEZ ASCENCIO, op. cit. pag. 264.

⁵⁶ MESA MARRERO, op. cit. pag. 49.

Esta definición por lo que podemos observar, deja abierta la posibilidad de que exista la relación concubinaria (que la autora le denomina unión de hecho), entre parejas homosexuales al advertir en su definición la frase "... la relación afectiva de una pareja con independencia de su sexualidad..." esta definición que propone la fundamenta en el hecho de que en la actualidad existen parejas de un mismo sexo conviviendo en un mismo hogar con motivo de una relación afectiva.

Esta es una definición que no podemos considerar al referirnos a la relación concubinaria, porque, como hemos mencionado la relación concubinaria es la que se forma entre un hombre y una mujer y no entre una pareja del mismo sexo.

Sin embargo, la autora antes mencionada no es la única que cree en la posibilidad de que las parejas de un mismo sexo puedan constituir una vida en común, los autores Víctor Reina y Joseph María Martinel, también creen en la posibilidad que este tipo de parejas puedan mantener una relación de pareja, con una comunión de vida, desde luego sin equipararla al matrimonio, pero considerando que debería de ser objeto de estudio.⁵⁷

Desde luego que esto se menciona aquí por considerarlo importante y sólo para tenerlo como referencia debido a que en el presente trabajo nos avocaremos al estudio del concubinato; y para seguir con esto, a continuación vamos a enunciar los requisitos necesarios para tener al concubinato por constituido.

Gustavo Bossert, propone los siguientes requisitos:

1. **Cohabitación, comunidad de vida y hecho.** La cohabitación es el rasgo que distingue una unión concubinaria de una mera relación circunstancial; esta cohabitación implica la comunidad de vida, es decir, posibilita que la pareja, en mayor o en menor medida, comparta la vida en todos esos

⁵⁷ Cfr. REINA, Víctor y MARTINEL, Joseph María. Las Uniones Matrimoniales de Hecho. Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. España. 1996. pags.32-35.

aspectos que determinan situaciones que exigen consideración y solución por parte del Derecho; ahora bien, la comunidad de hecho implica que ellos mantienen relaciones sexuales o aparentan mantenerlas.

2. **Notoriedad.** La unión del hombre y la mujer consistente en una comunidad de hecho, de habitación y de vida, debe ser susceptible de público conocimiento, es decir, no debe ser ocultada por los sujetos, ya que de ocultar esa relación se estaría en peligro de no poder producir todos sus efectos jurídicos.
3. **Singularidad.** En este elemento se hace alusión a la honestidad y fidelidad recíproca de los concubinos, sin embargo, la singularidad no se destruye (como ocurriría con la fidelidad), si el concubinario mantiene relación sexual con otra mujer, o si la concubina le es infiel en un momento dado a el concubinario.
4. **Permanencia.** La relación de los concubinos no puede ser momentánea ni accidental; debe ser duradera. 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.

En este elemento el autor nos señala lo que se entiende por permanencia y de alguna manera explica que nos es tan fácil romper este elemento, pero en ningún momento declara cuanto es el tiempo requerido para que se tenga constituido el elemento de la permanencia.

5. **Existencia de Impedimentos Matrimoniales.** Se plantea una cuestión más discutible que las referidas a los elementos hasta ahora considerados, determinar si debe exigirse para considerar constituido el concubinato, la

ausencia de impedimentos matrimoniales en los sujetos que componen la pareja.

Los impedimentos han sido impuestos por la Ley teniendo en cuenta no sólo el interés individual de los contrayentes, sino también el interés del grupo; como es obvio, ese interés público también se ve lesionado cuando la unión, en tales circunstancias se produce sin formalidad matrimonial alguna.

Los efectos jurídicos provenientes o vinculados a la existencia de la unión extramatrimonial, se producen igualmente haya o no tales impedimentos, los efectos quedan determinados por las circunstancias fácticas que rodean al hecho que nos ocupa, y entre los cuales figura la vida en común de la pareja.

El grupo social está interesado en no asentarse sobre uniones que presentan dichos impedimentos, y para ello, les crea obstáculos, prohibiendo el matrimonio. La base legítima de la sociedad, que se organiza con el matrimonio no debe presentar determinadas afecciones.

Pero aquí no estamos tratando de la base familiar legítima, que a la sociedad tanto le interesa cuidar, sino justamente situaciones que son solamente de hecho, pero que de presentarse en la realidad, producen consecuencias.

6. Ausencia de algún elemento. La inexistencia de algún elemento constitutivo del concubinato no implica, la inaplicabilidad, en ciertos casos, de determinadas soluciones. En tales supuestos, no existirá en plenitud concubinato; pero habrá que explicar el problema concreto que se plantea, para precisar si aunque esté dado en otra forma de relación extra conyugal, dicho problema presenta los mismos caracteres, bases y consecuencias prácticas que cuando aparece en el concubinato y, si se diera esa similitud,

no habrá razón alguna para dejar de extender a ese caso la solución que dentro del concubinato se ofrece a un supuesto similar.⁵⁸

De la anterior clasificación de los elementos constitutivos del concubinato podemos apreciar, que se acepta el concubinato aunque entre los concubinos existan los impedimentos que la Ley establece para la celebración de matrimonio legítimo.

Continuando con los elementos constitutivos del concubinato, ahora vamos a analizar la opinión de Chávez Ascencio, y que los clasifica de la siguiente manera:

1. **Temporalidad.** En el concubinato se requiere una comunidad de vida entre un hombre y una mujer libres de matrimonio que estén viviendo "como si fueran cónyuges". Es decir, que exista la voluntad de permanecer unidos, razón por la cual la legislación exige cierta temporalidad para que se produzcan algunos efectos jurídicos. Para que esta unión concubinaria produzca los efectos se requiere una convivencia de cinco años (este tiempo de cinco años era en la Legislación pasada, porque ahora es de tres años); a menos que antes tuviere un hijo. Es un matrimonio aparente.
2. **Publicidad.** Esto quiere decir que el concubinato debe ostentarse públicamente, pues el oculto no producirá efectos jurídicos. La apariencia de matrimonio exige esta publicidad, es decir, deben vivir como si fueran cónyuges, es decir, ostentándose como consortes.
3. **Singularidad.** Esto significa que son un hombre y una mujer a semejanza del matrimonio. El concubinato se integra por la concubina y el concubinario, y si fueren varias personas con quien vive alguno de ellos, ninguna de ellas tendrá derecho a los beneficios que establece la

⁵⁸ Cfr. BOSSERT, Op. Cit. Pags., 39-49

Legislación Mexicana. "Desde el tiempo de Constantino, se comenzó a regular este requisito; y bajo el Imperio, era condición para que concubinato surtiera sus efectos que hubiere sólo una concubina".

4. **Libres de matrimonio.** Otra característica es que los concubinos estén libres de matrimonio. Un matrimonio anterior, válido y subsistente durante la unión del hombre y la mujer conformaría la figura del adulterio, y excluiría el concubinato automáticamente. Adulterio y concubinato se excluyen; donde existe el adulterio no es posible el concubinato.
5. **Semejante al matrimonio.** Esto significa que la unión de los concubinos debe ser "como si fueran cónyuges". Este es un elemento de hecho consistente en la posesión del estado de concubinato. Es decir, viven como marido y mujer, imitando la unión matrimonial. Les falta la solemnidad y las formalidades del matrimonio, pero exteriormente viven como casados y se distinguen de otros matrimonios.

Este elemento que acabamos de transcribir, desde un particular punto de vista creemos que ya está incluido en el elemento de publicidad, ya que también manifiesta que deben de comportarse como si fueran cónyuges. Sin embargo, tiene que hacerse la transcripción debido a que se están estudiando los elementos para la integración del concubinato que cada autor propone.

6. **Unión.** La unión es la consecuencia de la comunidad de hecho y domicilio. Si viven como si fueran casados, debe haber la necesaria unión entre el hombre y la mujer.
7. **Capacidad.** Este elemento consiste en que los concubinarios deben ser capaces para lograr esa unión sexual semejante al matrimonio, para lo cual deben de tener la edad núbil necesaria. También se exige que la unión no

sea incestuosa, es decir, que no exista entre los grados de parentesco consanguíneo prohibidos.

8. **Fidelidad.** Se dice que tratándose de una unión estable y singular, la fidelidad queda también implicada; y así como en el matrimonio puede darse la infidelidad sin que ello pierda su carácter de tal, del mismo modo en el concubinato puede darse la infidelidad de uno de los concubinarios.⁵⁹

La fidelidad a que se refieren los autores, es aquella que se castiga con el adulterio en el matrimonio, y que se supone implícita en el concubinato, pero en nuestro Derecho la infidelidad no está sancionada como adulterio en el concubinato.

Podemos continuar citando a otros autores, para seguir analizando los elementos que ellos consideran son indispensables para que el concubinato se tenga por constituido; más sin embargo, consideramos que con los anteriores es suficiente para poder proporcionar nuestros propios elementos constitutivos del concubinato:

- A) **UNIÓN ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER.** Si estamos hablando del concubinato como una relación de pareja similar al matrimonio, por consiguiente la relación concubinaria debe darse entre un solo hombre y una sola mujer, ya que en una relación concubinaria los concubinos tienen la idea de formar una familia y sea por cualquier motivo que no lo celebran con las formalidades de Ley (las contempladas en el Código Civil). Por otra parte, si estamos en presencia de una relación de pareja donde ambas personas son del mismo sexo, independientemente de que subjetivamente tengan la idea de formar una familia, no podríamos tenerlo por concubinato, porque no se contempla en el Código Civil matrimonio entre

⁵⁹ Cfr. CHÁVEZ ASCENCIO, Op. Cit. pag. 311-313.

personas del mismo sexo, podría hablarse de otro tipo de relación de pareja, pero no de concubinato.

- B) DOMICILIO COMÚN Y COMUNIDAD DE VIDA.** Toda pareja que se une en concubinato, debe de tener un lugar en donde vivir, en donde desarrollar esa familia que desean formar conjuntamente por consecuencia, deben de tener un domicilio común que se podría equiparar al domicilio conyugal en el matrimonio legítimo. Al igual que comparten un domicilio en común, también deben compartir un proyecto de vida, lo que vendría siendo una vida en común o comunidad de vida.
- C) LA RELACIÓN DEBE DE SER PÚBLICA.** Con esto nos referimos a que una pareja unida en una relación concubinaria deben de ostentarse de manera pública y en ningún momento deben de ocultar su relación ya que estarían en peligro de que dicha relación no produzcan sus efectos jurídicos (o no todos); deben de tratarse como si fueran esposos legítimos, de manera que cualquier persona que los vea se forme la convicción de que se trata de esposos.
- D) TEMPORALIDAD.** A diferencia del matrimonio, el cual se tiene por constituido en el momento mismo de la celebración ante el Juez del Registro Civil, el concubinato para que pueda tenerse por constituido debe de transcurrir un cierto lapso de tiempo; en este caso, la Legislación para el Estado de México establece un mínimo de tres años o que tengan un hijo en común, para que el concubinato se tenga por constituido y surta sus efectos legales.
- E) LIBRES DE MATRIMONIO.** Una característica muy importante del concubinato, es que las personas que deciden unirse de esta

manera, deben estar libres de matrimonio debido a que si ambas o alguna de las personas está unido en matrimonio, la relación no sería concubinaria, entonces estaríamos en presencia de un adulterio.

F) QUE NO EXISTAN IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES. En relación a este elemento nos referimos a que entre los concubinos no debe de existir ninguno de los impedimentos matrimoniales, esto es, que la pareja concubinaria debe de estar en aptitud para poder contraer matrimonio, y en especial, nos referimos a los impedimentos matrimoniales de parentesco.

G) CAPACIDAD. Es indispensable que los concubinos se encuentren en condiciones tanto físicas como mentales para unirse en concubinato, es decir, que los concubinos tengan la mayoría de edad para poder contratar así como tener plena conciencia del acto que están realizando.

Hemos proporcionado los elementos que consideramos son suficientes para determinar que se ha constituido el concubinato. Existen otros autores que señalan más elementos, por ejemplo, la relación sexual, el cual no incluimos en nuestros elementos debido a que si se supone una relación de pareja con el propósito de formar una familia, se tiene por entendido que van a sostener relaciones sexuales; otro elemento que se señala es la fidelidad teniendo en cuenta que toda pareja que se une para formar una familia debe existir entre ellos una unidad y confianza tal como sucede en el matrimonio y por consecuencia, se guardan fidelidad, aún cuando en algún momento de su relación pueda existir una tendencia a serle infiel a su pareja o aún cuando lo sea esta relación es pasajera y por lo tanto, puede continuar la relación (claro, siempre y cuando la otra pareja no se entere).

2.2 NATURALEZA JURÍDICA

Ya estudiamos el concepto de concubinato y sus elementos constitutivos, ahora es importante analizar su naturaleza jurídica para determinar su existencia en la vida social. Para ello vamos a estudiar las cuatro vertientes, de las cuales en alguna de ellas ha de encuadrar el concubinato, tales como son: si el concubinato es una institución, un contrato, un acto jurídico o un hecho jurídico.

A) Como Institución. La palabra Institución deriva del vocablo latino "*Institutio*" que significa "poner", "establecer" o "edificar", "regular" u "organizar".⁶⁰

En este sentido, para que el concubinato estuviera en la vida jurídica como una institución jurídica, debe de existir en el Código Civil un Capítulo Especial regulándolo; situación que en el Código Civil para el Estado de México (materia de esta Tesis), advertimos que no existe tal regulación.

Para continuar con esto, tenemos la opinión de Rafael Rojina Villegas, quien opina que una Institución, es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persigue una misma finalidad.⁶¹

Ahora vamos a ver lo que opina Chávez Ascencio; él establece lo siguiente: "En nuestro Derecho no existe una reglamentación del concubinato, y sólo se tocan algunos de los efectos que produce, en relación a los hijos y en relación a los concubenarios. Por lo tanto, no podemos aceptar que exista un conjunto de normas que rijan al concubinato en términos de una Institución a semejanza como existe en el matrimonio, donde tenemos un conjunto de reglas orgánicas, ordenadas a la constitución del matrimonio, que señalan los fines, así como los derechos y obligaciones de los consortes".⁶²

⁶⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, **Diccionario Jurídico Mexicano**,. Tomo I-0 Ed. Porrúa y UNAM. México. 1994. pag. 1745.

⁶¹ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Compendio de Derecho Civil**. Tomo I. "Introducción, Personas y Familia", 17ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1980. pag. 281.

⁶² CHÁVEZ ASCENCIO, Op. Cit. pag. 302.

Del anterior concepto se desprende nuevamente que no existe una reglamentación suficiente del concubinato; y por lo que respecta a la legislación civil del Estado de México, tenemos que esta no establece de una manera muy clara lo que entiende por concubinato, así como los derechos y obligaciones que nacen de él.

Como podemos observar la reglamentación que se hace del concubinato en la Legislación Civil, es escasa y no puede concebirse como una Institución Jurídica, aún cuando de manera muy general establece casi los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio.

B) Como contrato ordinario. Por lo que respecta a este elemento cabe hacer mención que el autor Chávez Ascencio manifiesta al respecto: "Para que exista contrato se requiere acuerdo de voluntades. Si de contrato ordinario se trata, es necesario señalar que el acto jurídico tendría un contenido patrimonial-económico. En relación al matrimonio muchos autores consideran que se trata de un contrato, pero muchos otros critican esta concepción señalando que es diferente, o algo más que un contrato, no obstante que existe 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 contenido económico".

"Con mayor razón se puede aplicar la misma argumentación al concubinato, abundando que esta unión no está reglamentada en nuestro Derecho. Le falta el supuesto legal necesario para la existencia como contrato. El hecho que existe voluntad de vivir entre los concubenarios no significa necesariamente un acuerdo de voluntades orientado a general ciertos efectos jurídicos. No todo acto voluntario es contrato aún cuando es cierto que para que exista contrato se requiere acuerdo de voluntades".⁶³

⁶³ Ibidem . pags. 302-303.

Analizando la opinión anterior, podemos decir que los individuos que deciden unirse en una relación concubinaria, no podrían celebrar un contrato de concubinato, en primer lugar, porque no existe una reglamentación jurídica que lo regula y sancione como contrato ordinario; en segundo lugar, porque los individuos como particulares no pueden crear una figura en donde ellos mismos estipulen sus derechos y obligaciones; sino que es el Estado quien debe de establecer una reglamentación que decida sus derechos y deberes de tal suerte que los individuos que decidan unirse en concubinato, se sometan a dicha regulación pre-establecida por el Poder Soberano del Estado.

Siguiendo este orden de ideas, a continuación vamos a transcribir un fragmento que trata del matrimonio como un contrato ordinario y creemos bien puede aplicarse al concubinato: "...contra lo que sucede en los contratos, el matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes; éstas no pueden, en el matrimonio, estipular las condiciones y términos no 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 aún en tal caso está muy limitada."⁶⁴

Esto viene a reafirmar nuestro supuesto anterior, de que si bien debe de existir una manifestación de la voluntad para que los individuos puedan vivir en concubinato, ya no podría entenderse de otra manera, también es cierto que no pueden de manera arbitraria imponerse ellos, derechos y obligaciones haciendo a un lado la potestad del Estado. Por otro lado, el concepto anterior, establece que la única libertad de los cónyuges nace cuando se trata de intereses económicos y patrimoniales, y en tal supuesto, la Ley limita el ejercicio de dichos derechos, tal como sucede en el establecimiento de los regímenes patrimoniales a los que debe de sujetarse las personas que se unan en matrimonio y estos regímenes son la sociedad conyugal y la separación de bienes.

⁶⁴ ROJINA VILLEGAS, Op. Cit. pag. 283.

En el caso del concubinato también podría adoptarse una regulación similar a aplicarse supletoriamente los regímenes patrimoniales antes citados, en atención a la obligación que tiene el Estado de resolver las relaciones jurídicas de las personas; pero este asunto será tratado más profundamente cuando analicemos los efectos jurídicos que produce el concubinato.

Y para dar por terminado el asunto, para determinar si el concubinato es o no un contrato ordinario, podemos concluir desde un particular punto de vista que efectivamente el concubinato no es un contrato ordinario.

C) Como Acto Jurídico. Antes de entrar al estudio del concubinato como un acto jurídico, es importante estudiar primero al acto jurídico, por lo que iniciaremos con la definición del Licenciado Rojina Villegas, quien establece lo siguiente:

"El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico".⁶⁵

Antes de analizar el concepto del acto jurídico y de destacar los elementos que engloba dicho concepto, vamos a transcribir un concepto más que corresponde a León Duguit, a quien cita el Licenciado Rojina Villegas:

"Todo acto de voluntad tiene dos objetos: el objeto inmediato, movimiento corporal directamente querido y producido, y el objeto mediato, modificación en el mundo exterior, que no es un producto de la voluntad del sujeto, que sólo puede obrar sobre sus órganos".

⁶⁵ Ibidem. pag. 115

"Por lo que respecta al fin determinante, es preciso no confundirlo con el objeto mediato del querer. El fin es el por qué se elige como principio de acción, cierta representación".

"La definición más simple y al mismo tiempo más exacta que nos parece que pueda darse del acto jurídico es esta: Es acto jurídico todo acto de voluntad que interviene con la intención de que se produzca una modificación en el ordenamiento jurídico, tal como existe en el momento en que se produce, o tal como existiera en un momento futuro dado".⁶⁶

Con las anteriores definiciones del acto jurídico, ahora sí podemos destacar elementos y principalmente encontrarnos tres en los que los anteriores conceptos concuerdan:

1). Es una manifestación de la voluntad

La manifestación de la voluntad es la exteriorización de un propósito que puede efectuarse por una declaración de voluntad, o bien, por actos que revelen en el sujeto la intención de llevar a cabo acciones que el derecho reconoce.

Una manifestación de la voluntad que puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se exterioriza por el lenguaje: oral, escrito o mímico; es tácita, cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelen un determinado propósito, aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.

Es obvio que en el concubinato existe una manifestación de la voluntad para unirse en este tipo de relación. Sin embargo, este es sólo un elemento que debe de existir para a realización del acto jurídico.

⁶⁶ Ibidem pag. 117.

2) Que exista la intención de producir efectos jurídicos.

Los anteriores conceptos también coinciden en que los autores del acto jurídico, deben tener la intención de producir consecuencias de Derecho. Pero no siempre es así, ya que muchas personas ni siquiera tienen idea que su conducta y decisiones tengan una trascendencia en el ámbito jurídico.

En la definición del acto jurídico, se indica que la manifestación de la voluntad debe realizarse con el propósito de producir consecuencias de Derecho. Generalmente se objeta este punto de vista, estimando que el autor de un acto jurídico nunca puede prever todas las consecuencias de Derecho de su manifestación de voluntad, que incluso el jurista puede, en ocasiones, no tener presentes en su conciencia, al hacer la declaración de voluntad, toda la serie de consecuencias que el Derecho objetivo le imputará.

Esta es una postura que adoptan algunos autores, objetando a la definición tradicional en el sentido de que el autor de un acto jurídico no puede prever e incluso saber la trascendencia que sus actos tienen o lleguen a tener dentro de su esfera jurídica y en la de los demás, incluido el Estado.

Existe otra opinión argumentando que el autor de un acto jurídico no necesariamente deba conocer todas las consecuencias de Derecho que su manifestación de voluntad produzca.

No necesariamente el autor del acto jurídico debe conocer todas las consecuencias que se proponga al hacer su declaración de voluntad. Lo único que se requiere es que el sujeto sea consciente de que por su declaración de voluntad y en atención a la misma, se van a producir determinadas consecuencias pero puede ignorar todas las que seguirán a su declaración de voluntad.⁶⁷

⁶⁷ Cfr. Rojina Villegas, Op Cit., pags. 117-120

En lo que concierne al concubinato, la mayoría de las personas que se unen en este tipo de relación es porque no es su deseo unirse en matrimonio, porque ello implica formalidades y sobre todo porque trae consigo consecuencias de derecho bien conocidas. Y para enfocar esta situación al acto jurídico, tenemos que los concubinos al optar por esta forma de vida no es su deseo producir efectos jurídicos que según el concepto del acto jurídico es uno de los elementos para constituirlo.

3) El reconocimiento por el derecho de las consecuencias jurídicas provenientes del acto jurídico

Este es otro de los elementos que se desprende del concepto de acto jurídico y consiste en que el derecho reconozca las consecuencias de los actos que realizan los individuos, ya que si el derecho no reconoce dichas consecuencias, los actos realizados carecerían de todo valor jurídico.

"De todos los actos jurídicos se derivan consecuencias de derecho previstas expresamente por la ley. De esta forma, tenemos que las leyes determinan el alcance de los derechos y las obligaciones que se originan en la celebración de un acto jurídico, la ley se encarga de detallar éstos para cada caso que se presente"⁶⁸

"Si la norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de derecho que estén amparadas por el ordenamiento"⁶⁹

Como hemos señalado anteriormente y reforzado con las opiniones de los autores anteriores, la conducta de los individuos debe encuadrarse en el supuesto que la ley señala como generadora de efectos jurídicos. Por consecuencia, la

⁶⁸ HERRERIAS SORDO Op. Cit. Pág. 47

⁶⁹ ROJINA VILLEGAS Op. Cit. Pág. 121

unión concubinaría no encuadra perfectamente en los supuestos legales, porque sólo le reconoce algunos efectos jurídicos a la relación concubinaría. Hablando del Código Civil para el Estado de México que es materia de esta tesis, si bien es cierto que le reconoce al concubinato efectos en materia de alimentos, de filiación y en materia sucesoria, no es suficiente para poder determinar que se trata de un acto jurídico.

d) **Como hecho jurídico.**- ya hemos analizado al concubinato desde el punto de vista de una institución jurídica, como contrato ordinario y como acto jurídico y nos hemos dado cuenta que no encuadra en ninguno de ellos; ahora vamos a estudiarlo desde el punto de vista de hecho jurídico para determinar si se adecua a este último.

La doctrina francesa habla de hechos jurídicos comprendiendo todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de Derecho. Considera que hay hecho jurídico cuando por un acontecimiento natural o por un hecho del hombre, en el que no interviene la intención de originar consecuencias de derecho, no obstante éstas se originan; los hechos jurídicos pueden ser naturales y del hombre y en estos últimos existen los voluntarios, los involuntarios y los ejecutados contra la voluntad. Por lo tanto, existen hechos jurídicos voluntarios, es decir, ejecutados por el hombre, pero en ellos la voluntad no está animada de la intención producir consecuencias de derecho ⁷⁰

"El hecho jurídico es el acontecimiento puramente material o de la naturaleza o bien aquel en que se da una intervención del hombre, que genera consecuencias de derecho, en que se exista la intención de crear esas consecuencias"⁷¹

⁷⁰ Cfr. Rojina Villegas, Op. Cit., pág. 116

⁷¹ Idem

Los hechos jurídicos se dividen en:

a) **"Hecho jurídico material o de la naturaleza:** es el acontecimiento que se verifica sin que haya intervención de la voluntad y que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones. Ejemplo: un terremoto

b) **"Hecho jurídico voluntario:** son los sucesos que producen consecuencias de derecho y en cuya realización interviene la voluntad sin que ésta intervenga en la producción de las consecuencias de derecho. Ejemplo: la gestión de negocios"⁷²

Hasta el momento sólo hemos hecho referencia al concepto de hecho jurídico pero más adelante vamos a entrar al estudio del concubinato como hecho jurídico.

"En la doctrina de los autores que han definido el concubinato como un hecho jurídico sui generis, y se han admitido sus efectos, por si mismo, como generando derechos, con el mismo sentido, en diversas formas de la relación entre concubenarios. Se ha dicho así mismo, que el concubinato no existe como institución jurídica expresa dentro de nuestra ley civil, la labor constructiva de la jurisprudencia le ha dado ese rango, siendo muchos los fallos en que se han regulado los efectos de la unión concubinaria"⁷³.

Con apoyo en lo anterior, podemos concluir que el concubinato es un hecho social que cae dentro de la clasificación de hecho jurídico donde interviene la voluntad del hombre, ya que como se ha dicho, en este tipo de hecho jurídico solo interviene la voluntad humana en su realización en la cual no se pretende producir consecuencias de derecho aunque con motivo de la realización del hecho, y debido a que ese hecho afecta la esfera jurídica de tercera o terceras personas, el

⁷² HERRERÍAS SORDO. Op. Cit. Pág. 48

⁷³ CHÁVEZ ASCENCIO. Op. Cit. Pág. 305

derecho no puede ignorar las consecuencias y tiene que intervenir de alguna manera.

2.3 DIFERENCIAS ENTRE MATRIMONIO Y CONCUBINATO

Una vez que ya hemos determinado el concepto y la naturaleza jurídica del concubinato, parece buena idea marcar algunas diferencias que existen con el matrimonio legítimo. Para empezar, vamos a transcribir el concepto legal de matrimonio:

ARTÍCULO 4.1. El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.

El autor Chávez Ascencio define sencillamente al matrimonio como un: "compromiso jurídico público y permanente de vida conyugal"⁷⁴

Ahora vamos a transcribir un último concepto de matrimonio a cargo del autor Ignacio Galindo Garfias, quien establece lo siguiente: "Se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges y con relación a los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; en tanto que los efectos del concubinato reconocidos por la ley, son limitados. El matrimonio es un acto y un estado que el derecho sanciona y protege plenamente"⁷⁵

Como puede observarse en las anteriores definiciones del matrimonio se desprende que es una unión libre desde el punto de vista de que la voluntad en

⁷⁴ CHAVEZ ASCENCIO, Op. Cit. Pág. 316

⁷⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio **Derecho Civil**, Primer Curso: "Parte General, Personas, Familia", 21ª ed., Ed Porrúa México 2002, Pág. 504

ningún momento debe ser coaccionada. En donde existe la voluntad de los cónyuges, pero por si mismos no pueden iniciar el matrimonio, sino que para poder constituir el matrimonio debe intervenir el Estado mediante un Juez del Registro Civil y además deben reunirse todos los requisitos que el Código Civil señala para poder contraer matrimonio.

Ahora vamos a describir los elementos de existencia y de validez del matrimonio, ya que al matrimonio se le tiene como un verdadero acto jurídico⁷⁶, entonces, por ende debe reunir los mismos requisitos del acto jurídico como son: los de existencia: consentimiento, objeto, solemnidad; y los de validez: capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento, licitud en el objeto, motivo o fin y formalidad.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA EN EL MATRIMONIO:

1. Consentimiento.- el consentimiento en el matrimonio, no sólo se constituye por la voluntad de los consortes de unirse en matrimonio, sino también debe existir la manifestación de la voluntad del Estado a través del Juez del Registro Civil, quien en nombre de la ley y de la sociedad los declarará unidos en matrimonio. La exteriorización de la voluntad en este caso como en todo acto jurídico debe ser de manera libre y conciente.⁷⁷

De esta manera tenemos que no solo la falta de consentimiento entre las personas que pretenden unirse en matrimonio provocaría una inexistencia, sino también, la omisión que haga el juez del Registro Civil, declarando que los une en matrimonio puede ocasionar que se tenga por inexistente el matrimonio toda vez que el Estado no estaría reconociendo dicha unión.

⁷⁶ Cfr. ROJINA VILLEGAS. Op. Cit. Pág. 289

⁷⁷ Cfr. HERRERÍAS SORDO. Op. Cit. Pág. 51

2. Objeto.- El objeto del matrimonio al igual que todo acto jurídico, debe ser un objeto física y jurídicamente posible; la imposibilidad en cualquiera de estas dos formas originaría la inexistencia del matrimonio.

El objeto del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los cónyuges, y por consecuencia de ello, surgen otros deberes como: una vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual⁷⁸

3. Solemnidad.- Solemnidad es otro de los elementos de existencia del matrimonio. Las solemnidades son esenciales para la existencia en tanto que las formalidades sólo le dan validez al matrimonio, es decir, si faltan solemnidades, el matrimonio será inexistente, en cambio, si lo que falta son las formalidades, el matrimonio existe, pero estará afectado de nulidad.⁷⁹

Podemos destacar las siguientes solemnidades (artículo 4.2 del Código Civil del Estado de México):

- a) Ante el titular o los Oficiales del Registro Civil;
- b) Con la presencia de los contrayentes o sus mandatarios, en el lugar, día y hora designados;
- c) Con la comparecencia de sus testigos;
- d) La lectura de la solicitud y los documentos relacionados;
- e) El titular u Oficial del Registro Civil, procederá a interrogar a los testigos si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud y si existe algún impedimento legal;
- f) En caso de no existir impedimento, preguntará a cada uno de los contrayentes si es su voluntad unirse en matrimonio; estando conformes los declarará unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad, asentándose el acta correspondiente.

⁷⁸ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Op. Cit pág. 292

⁷⁹ Ibidem pág. 295

Como podemos observar, estas solemnidades pueden ser susceptibles de ser confundidas con las formalidades, sin embargo, como hemos dicho anteriormente a falta de una de estas solemnidades, el matrimonio será inexistente.

Una vez que ya hemos terminado de analizar los elementos de existencia del matrimonio, ahora vamos a continuar con los elementos de validez del mismo.

1. CAPACIDAD DE LOS CÓNYUGES.- Vamos a ver que los contrayentes para poder unirse en matrimonio, deben ser capaces de ello, y para eso, hay que distinguir dos tipos de capacidad que son: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

"La capacidad de goce se traduce en la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, es decir, cualquier persona por el simple hecho de serlo, tiene la capacidad de goce. Desde el nacimiento, todas las personas adquieren esta capacidad, e inclusive, existen algunos derechos que se le confieren al concebido pero no nacido desde que se encuentra en el vientre de la madre".⁸⁰

Ahora que ya hemos visto que la capacidad de goce es innata al ser humano, la pregunta es ¿qué papel juega la capacidad de goce en la celebración del matrimonio?

En este sentido, la capacidad de goce para contraer matrimonio sólo la tienen aquellos que han llegado a la edad núbil y en nuestro Derecho, se establecen dieciséis años para el hombre y catorce para la mujer. Los menores de dicha edad carecen de capacidad de goce para celebrar el matrimonio, existe un obstáculo legal insuperable para la celebración del matrimonio. Existe una excepción a esta regla que se aplica cuando se haya celebrado matrimonio por

⁸⁰ HERRERÍAS SORDO. Op. Cit. Pág. 53

menores de dicha edad y haya habido hijos o hayan llegado a la mayoría de edad y ninguno de los dos hubiere intentado la nulidad⁸¹

La regla general de la capacidad de goce sufre una excepción, tratándose del matrimonio, al establecer cierta edad para poder adquirir la capacidad de goce para contraer matrimonio.

Por otra parte, la capacidad de ejercicio es la facultad que tiene una persona para hacer valer por sí mismo sus derechos o cumplir sus obligaciones, para celebrar actos jurídicos o comparecer en juicio por su propio derecho. Esta capacidad presupone la capacidad de goce, porque no podrá ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones quien no los tiene⁸²

Para contraer matrimonio, es indispensable que se tenga la capacidad de ejercicio, ya que sin esta no puede contraerse matrimonio, por lo que la capacidad de ejercicio para contraer matrimonio consiste en que los contrayentes tengan la mayoría de edad, es decir, que deben tener los dieciocho años cumplidos, para que se les pueda considerar como aptos para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, derivadas del acto matrimonial⁸³

Además de lo anterior los contrayentes no deben de padecer trastornos mentales, aunque haya espacios de lucidez, (fracción X artículo 4.7 Código Civil Estado de México).

De lo anterior, resulta que todos tenemos capacidad de goce, pero no así la capacidad de ejercicio; ya que esta última es indispensable para poder obligarse y hacer valer sus derechos por sí mismo.

2. AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.- La ausencia de vicios en el consentimiento constituye otro de los elementos de validez del matrimonio;

⁸¹ Cfr. ROJINA VILLEGAS. Op. Cit.pág. 298

⁸² Cfr. HERRERÍAS SORDO. Op. Cit, pág. 53

⁸³ Idem

debido a que si se comprueba que ha habido vicios en el consentimiento, el matrimonio será nulo, tal y como lo establece el artículo 7.52 del Código Civil:

"ARTÍCULO 7.52. El consentimiento no es válido si se sufre lesión, si se da por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo o mala fe."

De acuerdo a lo anterior tenemos que los vicios que pueden afectar de nulidad al consentimiento son el error, la violencia y el dolo o mala fe, los cuales serán motivo de estudio.

a) ERROR. El error es una falsa apreciación de la realidad, y tenemos que existen diversas clases de error a saber:

1- Error Obstáculo.- Este puede recaer sobre la identidad del objeto o en la naturaleza del contrato. El error obstáculo origina la inexistencia

Un posible ejemplo de este tipo de error consiste en la celebración de un contrato de compraventa, en el cual el vendedor consiente en vender un objeto distinto al que el comprador desea adquirir.

La causa por lo cual este tipo de error genera la inexistencia estriba, en el ejemplo anterior, en que si el comprador supiera plenamente cual es el objeto que la otra parte desea vender, no celebraría el contrato.

2- Error de Cálculo.- Este tipo de error es de carácter aritmético y que no vicia el consentimiento, sino que simplemente da lugar a su rectificación⁸⁴

3- Error Nulidad.- Este tipo de error como su nombre lo dice, cuando se presenta, afecta al acto jurídico celebrado de nulidad. En el error nulidad se distinguen dos tipos: error de derecho y el error de hecho:

⁸⁴ Ibidem, pág. 54

- **Error de Derecho.**- "Hay error de Derecho cuando la causa determinante de la voluntad del autor o autores del acto, se funda en una creencia falsa respecto a la existencia o a la interpretación de una norma jurídica, de tal manera que por esa creencia falsa respecto a los términos de la norma o a su interpretación jurídica, se celebró el acto"⁸⁵

- **Error de hecho.**- "Es aquel que recae sobre las condiciones materiales del negocio"⁸⁶

Los anteriores errores están contenidos en el artículo 7.53 del Código Civil

"ARTÍCULO 7.53. El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Ya hemos visto diversas clases de error, ahora es momento de saber en que momento el error puede afectar de nulidad al matrimonio, y la respuesta nos la da el artículo 4.61 del Código Civil fracción I:

"Artículo 4.61...

I. El error acerca de la persona con quien se contrae."

El error constituye una falsa formación de la voluntad.

b) VIOLENCIA.- La violencia o intimidación, se constituye por una coacción ejercida sobre la voluntad de alguna de las partes que interviene en la celebración del contrato. Esta coacción puede ser de dos maneras:

⁸⁵ ROJINA VILLEGAS. Op. Cit, pág. 143

⁸⁶ HERRERÍAS SORDO. Op. Cit, pág. 55

- 1.- Por medio de amenazas
- 2.- Por medio de la fuerza física

Cualquiera de las dos, las amenazas o la fuerza física, producen en la persona que interviene en la celebración del acto, un miedo o temor que lo conducen a su realización

Existe distinción entre la intimidación o violencia y la fuerza física. A la primera se le llama "vis compulsiva" y a la segunda se le llama "vis absoluta". En el primero de los casos (vis compulsiva), se dice que si hay voluntad por parte del sujeto, porque tiene la opción de elegir entre el mal o bien celebrar el acto, la amenaza ejercida sobre su ánimo le da una aparente libertad de escoger entre la celebración del acto o ser víctima de aquello con que se le ha amenazado, existe entonces, una voluntad viciada que trae consigo una nulidad relativa; en cambio, en el segundo de los casos (vis absoluta), no hay voluntad del sujeto, debido a que se presenta una fuerza física o material sobre su cuerpo que lo lleva a ejecutar el acto materialmente, en este caso, lo que origina es una inexistencia del acto, debido a que no hubo en ningún momento el consentimiento, que viene siendo uno de los elementos de existencia del acto jurídico.⁸⁷

Las amenazas o la fuerza física, deben ser suficientes para poder obligar al sujeto a la celebración del acto jurídico y el artículo 7.60 del Código Civil, establece en que casos puede darse la violencia:

"Artículo 7.60.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o moral con amenaza de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, concubino, ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado, y por afinidad en primer grado."

⁸⁷ Cfr. HERRERÍAS SORDO. Op. Cit, pág. 57

Hemos visto que el temor que producen las amenazas o la fuerza física es suficiente para anular el acto jurídico realizado, sin embargo existe un tipo de temor que no es suficiente para viciar el consentimiento y ese es el temor reverencial: "... el temor reverencial de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento o la voluntad." (Artículo 7.61 del Código Civil).

Por todo lo anterior que se ha expuesto, es evidente, que resulta ser necesario que el matrimonio se celebre libre de todo miedo o violencia, para que surta plenamente sus efectos.

c) DOLO O MALA FE.- "Es dolo el artificio o maquinación fraudulenta que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes. Mala fe es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido." (artículo 7.57 del Código Civil).

Un claro ejemplo del dolo en la celebración del matrimonio, puede ser que alguno de los cónyuges oculta un matrimonio anterior a su actual pareja.

3. LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.- Como ya hemos visto, el objeto del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los cónyuges, y por consecuencia de ello, surgen otros deberes, como son: una vida en común, ayuda mutua, débito carnal y auxilio espiritual.

Por otra parte, tenemos que el motivo o fin del matrimonio, viene a ser la causa por la cual las parejas deciden unir sus vidas en un vínculo matrimonial; son diversos los motivos, pero el más común de ellos es el amor que se profesan los pretendientes y que los motiva a manifestar libremente sus voluntades para unirse bajo esta unión⁸⁸

⁸⁸ Ibidem Pág. 58

Para saber si el objeto, motivo o fin del matrimonio son lícitos, hay que saber qué se entiende por lícito, y tenemos que por lícito se entiende a todo aquello que vaya de acuerdo a las leyes de orden público, interpretado a contrario sensu, (artículo 7.71 del Código Civil).

Por lo anterior, tenemos que tanto el objeto como el motivo o fin del matrimonio son lícitos, debido a que éstos están contemplados en el Código Civil y que se desprenden del propio concepto de matrimonio.

4. FORMALIDAD.- Además de los requisitos anteriores, tenemos a la formalidad, las formalidades a que debe sujetarse el matrimonio, deben constar en el acta matrimonial y de acuerdo al artículo 3.26 del Código Civil son las siguientes:

- I. Los nombres, ocupación, domicilio, y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- II. Si son mayores o menores de edad;
- III. Los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres;
- IV. El consentimiento de quienes deban suplirlo tratándose de menores de edad;
- V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;
- VI. La declaración de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
- VII. Los nombres, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos.

De las formalidades antes expuestas, cabe hacer mención que existen algunos datos que carecen de importancia para la validez del matrimonio, tales como la ocupación y la declaración si son parientes o no los testigos de los contrayentes, debido a que si se omiten, no afectarían a la validez del matrimonio.

Una vez que ya hemos proporcionado tanto el concepto y los elementos de existencia y de validez del matrimonio, ahora procederemos a enunciar las diferencias que existen entre el matrimonio y el concubinato:

1.- El matrimonio es una institución jurídica, regulado y sancionado por la ley; mientras que el concubinato, existe como un hecho jurídico que produce y se le reconocen los más elementales efectos jurídicos.

2.- Por virtud del matrimonio, el estado civil de las personas cambia de solteros a casados, en cambio el concubinato no produce ningún cambio en el estado civil de las personas, en un sentido estrictamente legal las personas unidas en concubinato siguen siendo solteros.

3.- En el matrimonio surge un régimen patrimonial que regula las relaciones económicas entre los cónyuges y frente a terceros. En nuestro país existen dos tipos de regímenes patrimoniales, que son: la sociedad conyugal y la separación de bienes. El concubinato no se rige legalmente por ninguno de ellos, por tanto, no hay una relación patrimonial entre ellos ni frente a terceros. Para el caso de que los concubinos hayan adquirido bienes de manera conjunta, se les podrán aplicar las reglas de la copropiedad, lo que podría equiparse a la sociedad conyugal.

El matrimonio también genera un patrimonio familiar que se encuentra constituido por la casa habitación en que habita la familia y en algunos casos por una parcela cultivable. "Algunos doctrinarios han establecido que este patrimonio no se integra únicamente por esos dos bienes, sino que existen otros que también podrían entrar dentro de él, tales como el lecho conyugal, vestidos y muebles de uso ordinario, instrumentos de trabajo necesarios para desempeñar el oficio a que se dediquen para subsistir, maquinaria e instrumentos necesarios para desempeñar la función agrícola y podría entrar también el salario con el que la

familia subsiste, ya que no solo bastan la casa habitación y la parcela cultivable para la subsistencia del núcleo familiar”.⁸⁹

La diferencia que se encuentra entre el matrimonio y el concubinato respecto del patrimonio familiar, es que en el matrimonio existe una manera más fehaciente de comprobar la existencia de la familia, como por ejemplo con el acta matrimonial de los cónyuges y las actas de nacimiento de los hijos, además de que la ley en repetidas ocasiones al referirse al patrimonio de la familia, menciona la palabra “cónyuge”. Y el concubinato por tratarse de una situación de hecho o hecho jurídico, resulta un poco más difícil de comprobar su existencia, en cuanto al tiempo que requiere la ley para su constitución, siempre y cuando no existan hijos, porque existiendo hijos y acreditando la filiación con las actas de nacimiento, es más fácil comprobar la constitución del concubinato, el problema, como se ha dicho, es cuando no existen hijos; debido a que el concubinato es una situación de hecho no consta en ningún documento público o privado.

Sin embargo, debido a que las disposiciones que respectan a la familia son de orden público y de interés social, se deben tener en cuenta e investigar las relaciones familiares que existen entre los concubinos.

Por todo lo anterior, tenemos que tanto el matrimonio como el concubinato generan un patrimonio familiar, pero como ya se ha dicho anteriormente, la única diferencia es que en el matrimonio existe un documento público con el cual comprobar esas relaciones jurídicas familiares, y en el concubinato no.

4.- El matrimonio es sancionado por el Derecho; por el cual una mujer y un hombre se unen en los términos y previos requisitos que marca la ley. Además se tiene que celebrar con las solemnidades y formalidades prescritas para su celebración. El matrimonio se constituye al momento de celebrarlo y firmar el acta matrimonial, y desde ese momento comienza a surtir sus efectos legales. El

⁸⁹ HERRERÍAS SORDO. Op. Cit, pág. 62

concubinato también tiene que reunir ciertos requisitos, como el que no debe existir impedimento para contraer matrimonio, pero este no es solemne ni tiene formalidades y para que se tenga por constituido y pueda surtir sus efectos, tienen que transcurrir cuando menos tres años (estamos hablando del Código Civil para el Estado de México, artículo 6.170), tener un hijo en común; pero a diferencia del matrimonio que se sabe con exactitud cuando empieza, en el concubinato, su comienzo es impreciso.

5.- En el matrimonio se estipulan claramente los derechos y obligaciones de los cónyuges, en cambio para el concubinato no se establecen de igual manera esos derechos y obligaciones

6.- Por virtud del matrimonio se crea el parentesco por afinidad entre un cónyuge y los parientes del otro; en la relación concubinaria no se produce dicho parentesco (aunque debería).

7.- El matrimonio desde su constitución es público, en cuanto a que al momento en que los contrayentes manifiestan libremente su voluntad de contraer matrimonio, esta manifestación debe ser asentada en un documento público como lo es el acta matrimonial y además de eso, existe la intervención del Estado a través del Juez del Registro Civil, quien también exterioriza la voluntad del Estado de tenerlos por unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad. En cambio, en el concubinato la voluntad de unir sus vidas en esta forma de vida, sólo existe entre los concubinos y en ningún momento interviene la voluntad del Estado, para tenerlos por unidos en esta forma de vida, por lo que se puede decir que la unión concubinaria es un acto privado inicialmente.

8.- El matrimonio es de carácter permanente, es decir, no existe la posibilidad de que termine la unión matrimonial por el simple acuerdo entre cónyuges, sino que para la disolución del vínculo matrimonial, tiene que intervenir, la autorización del poder estatal a través de un juez del Registro Civil, para el caso

del divorcio administrativo, cuando no existen hijos, y si ya existen hijos, tiene que intervenir un juez familiar. Por el contrario, en el concubinato no tiene que intervenir la autoridad del poder estatal para su disolución, aún cuando intervenga después de terminado el concubinato; el concubinato puede terminar tanto por común acuerdo entre los concubinos o por decisión de tan solo uno de ellos.

2.4 DIFERENCIAS ENTRE EL AMASIATO Y EL CONCUBINATO

Dentro de este punto vamos a hacer referencia del amasiato, debido a que se asocia directamente con el concubinato, desde que se comenzó a forjar el concepto del mismo. Esta figura no requiere de un estudio profundo, porque para que se constituya se requiere sólo la existencia de relaciones sexuales con otra persona distinta de su cónyuge, como se desprende del siguiente concepto: "es 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"⁹⁰

De los anteriores conceptos se pueden destacar los siguientes elementos constitutivos del amasiato:

1. Es una relación extra-matrimonial, o sea, fuera del matrimonio
2. Una o ambas personas deben estar unidas en matrimonio legítimo
3. Para que se tenga por constituido deben sostener relaciones sexuales con persona distinta de su cónyuge
4. No produce consecuencias jurídicas (tal vez el autor se refiere a las consecuencias jurídicas como produce el concubinato)

Las principales diferencias que existen entre el amasiato y el concubinato son:

⁹⁰ GUITRÓN FUENTILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales. México 1987, pág. 22

1- En el concubinato, tanto la mujer y el hombre deben estar libres de matrimonio y no debe existir entre ellos impedimento legal para contraerlo. En el amasiato al menos uno de ellos debe estar unido en matrimonio.

2- Para que el concubinato se pueda tener por constituido además de otros requisitos, deben transcurrir al menos dos años o tener un hijo en común; en cambio el amasiato se constituye en el momento mismo en que se mantienen relaciones sexuales con la otra persona.

3- La relación concubinaria exige una fidelidad hacia su pareja; en el amasiato por el contrario, lo que se requiere es una infidelidad hacia su cónyuge.

4- En el concubinato, los concubinos llevan una vida en común, y un comportamiento como si se tratara de marido y mujer (cónyuges); en el amasiato no se requiere de ello, ya que se trata de ocultarlo.

5- Por virtud del concubinato se generan ciertos efectos jurídicos entre los concubinos, en relación con los hijos, con respecto a los bienes; con el amasiato el único efecto jurídico es que se constituye el adulterio como causal de divorcio.

6- En el concubinato lo que se busca es formar una familia; en el amasiato no se busca formar una familia porque ya se tiene por virtud del matrimonio, lo único que se busca es una convivencia sexual.

Como hemos visto, el amasiato no produce muchos efectos jurídicos, sin embargo, el que produce que es el adulterio es muy importante, ya que por virtud de él se puede destruir el vínculo matrimonial de los amantes mientras que por virtud del concubinato se producen efectos jurídicos similares al matrimonio.

CAPÍTULO III

EFFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCE EL CONCUBINATO

Como hemos visto con anterioridad, el concubinato ha existido desde hace mucho tiempo, generándose por la convivencia entre un hombre y una mujer, con la finalidad de formar una familia. Esta convivencia de hecho o hecho jurídico, ya desde entonces, despertó un interés por regular este tipo de relaciones, un ejemplo de ello son los requisitos que debían de reunirse para tener por constituido al concubinato, tales como son: la prohibición entre quien hubiera contraído matrimonio legítimo o *justae nuptae*, prohibición entre los grados de parentesco, y lo más importante es que solo se permitía tener una concubina, entre otros. Esto daba al concubinato un tipo de sanción legal.

Actualmente, el concubinato como todo hecho humano no puede escapar del ámbito de aplicación del Derecho, es decir, el Derecho no puede mantenerse indiferente ante esta realidad social que cada día crece más y es por eso que la relación concubinaría se le reconocen algunos efectos jurídicos, si bien no como efectos que produce el matrimonio legítimo, si como hechos producto de las relaciones y actos de entes de derecho como lo son las personas y además con motivo de la familia, y por consecuencia este tipo de relaciones es generadora de derechos y obligaciones.

3.1 ENTRE CONCUBINOS

Ya hemos comprobado que el concubinato existe como una relación de hecho y que se le reconocen ciertos efectos jurídicos; el hecho que el Código Civil (hablamos del Código Civil para el Distrito Federal), establezca, el concepto y requisitos necesarios para su constitución algunos de los efectos jurídicos que produce, en relación con los concubinos, el proponer en el concepto de

concubinato que entre los concubinos se generan derechos y obligaciones recíprocos. Los efectos que vamos a estudiar en este capítulo con los siguientes: parentesco, igualdad, derecho a dar y recibir alimentos, la relación patrimonial o patrimonio familiar, domicilio, derechos sucesorios, donaciones entre concubinos, celebración de contratos y los efectos que produce a la terminación del concubinato.

A) Parentesco

La palabra parentesco proviene del "latín popular parentarus, de parens, pariente", y se entiende como "el vínculo jurídico entre dos personas en razón de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción." (actualmente también por virtud del concubinato), también se le conoce como la "relación jurídica que une a los miembros de una familia exceptuando a los cónyuges y a los concubinos."

"El vínculo familiar primario es el que se establece entre la pareja humana que entabla relaciones sexuales de manera permanente, sancionadas por la ley y la sociedad a través del matrimonio, o sin la sanción legal configurando el concubinato."⁹¹

Del concepto anterior podemos hacer la aclaración que al concubinato también lo sanciona la ley o más bien el Derecho. Aunque de manera muy diferente que al matrimonio. En el matrimonio interviene la voluntad del Estado a través de un Juez del Registro Civil, en la celebración de ese acto jurídico, uniéndolos en matrimonio, en nombre de la ley y de la sociedad. Como es de notarse, la legislación civil está presente desde antes de la celebración del matrimonio, cuando se tiene que comprobar que se cumplen con los requisitos legales para su celebración. En cambio en el concubinato, la legislación civil solo puede actuar después de tres años de su constitución o habiendo un hijo en común entre los concubinos, sin embargo, se puede afirmar que sí existe una sanción legal en el concubinato.

⁹¹ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, 4ª. Ed., Ed. Porrúa, México, 1990, pag.45

Como consecuencia de esa relación sexual (ya sea matrimonial o concubinaria) surge la procreación que, también es generadora del parentesco. Cuando las personas tienen un origen común a través de sus progenitores o de sus ascendientes más lejanos, estas personas tienen lazos comunes de sangre, son parientes.⁹²

Concepto Biológico.- De manera natural o biológica, el parentesco es la relación que se entabla entre los sujetos que descienden unos de otros o de un tronco común.

En el parentesco se presentan dos tipos:

- 1.- El que se entabla entre los sujetos que descienden directamente unos de otros (padres-hijo-nieto-biznieto);
- 2.- Y el que se da entre los sujetos que sin descender unos de otros tienen un progenitor en común (hermanos, tíos, primos, sobrinos, etc.).

El Derecho toma en cuenta estas fuentes primarias de la relación humana y crea otras más, independientes de los datos biológicos, para configurar su propio concepto de parentesco.⁹³

Concepto Jurídico.- para proporcionar el concepto jurídico de parentesco , nos vamos a remitir al artículo 4.117 del Código Civil para el Estado de México, y al respecto solo establece lo siguiente: "sólo se reconocen los parentescos de consanguinidad, afinidad y civil."

El concepto anterior no menciona lo que se entiende por parentesco, solo menciona los tipos de parentesco que existen; por lo cual nosotros vamos a

⁹² Cfr. MONTERO DUHALT, Op. Cit., pag. 46

⁹³ Idem.

mencionar un concepto: El parentesco es la relación jurídica que surge y se establece entre las personas ligadas por virtud de la consanguinidad, la afinidad o la adopción.

Una vez hecho lo anterior, vamos a estudiar cada una de las clases de parentesco que establece la ley.

1.- Parentesco por Consanguinidad

Según el artículo 4.118 del Código Civil para el Estado de México, "el parentesco consanguíneo, es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor."

"En la adopción plena, el parentesco se equipara al consanguíneo." (artículo 4.120 párrafo II).

"La adopción plena extingue la filiación existente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio." (artículo 4.197)

Por virtud de la adopción plena, el adoptado pierde toda relación familiar con sus progenitores y los parientes de éstos, para entrar en la familia de quien lo adopta con todos los derechos y deberes de un hijo consanguíneo.

2.-parentesco por Afinidad

"El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre un cónyuge y los parientes del otro." (artículo 4.119)

En el caso del parentesco por afinidad, "el grado de parentesco es idéntico al que tiene el otro cónyuge por ej., los padres de un cónyuge son padres por afinidad del otro; los hermanos, tíos, etc., consanguíneos de uno son hermanos, tíos, etc., por afinidad del otro. Lo mismo con respecto a los descendientes: el o los hijos que uno de los consortes haya tenido con anterioridad al matrimonio (habidos con tercera persona) se convierten en hijos por afinidad de su cónyuge."

"El parentesco por afinidad se da únicamente entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro. Los parientes consanguíneos recíprocos de uno y otro cónyuge no son parientes por afinidad. El matrimonio no crea lazos de parentesco entre dos familias, la de ella y la de él. Solamente se entabla el parentesco entre el cónyuge y la familia de su mujer y entre la Cónyuge y los familiares de su marido. Asimismo, los cónyuges entre sí, no adquieren parentesco en razón del matrimonio. Se convierten en cónyuges, forman una familia como pareja, son familiares, los más estrechamente unidos por el Derecho y por lazos afectivos y morales, mas no son parientes. Los cónyuges entre sí no adquieren parentesco por afinidad ni de ninguna otra especie por razón de matrimonio."⁹⁴

Nuevamente cabe señalar, que el concubinato no genera el parentesco por afinidad. Sin embargo, la anterior transcripción se hizo para efectos de contemplar dicho parentesco.

3.- Parentesco Civil

Este tipo de parentesco solo se da en la adopción tal como lo previene el artículo 4.120 del código Civil, "el parentesco civil es el que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado."

⁹⁴ MONTERO DUHALT, Op. Cit., pag.47

Se desprende del artículo anterior que los derechos y obligaciones que se produzcan con motivo de la adopción, solo surtirán sus efectos entre el adoptado y el adoptante, es decir, el parentesco civil, solo existe entre el adoptante y el adoptado.

Grados y Líneas de Parentesco

- a) "Grado es cada generación que separa a un pariente de otro.
- b) Línea es la serie de grados."

Líneas de parentesco. Las líneas de parentesco son:

- a) **Línea Recta.**- "Se forma por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras: padre, hijo, nieto, biznieto, etc."

La línea recta es ascendiente o descendiente. Ascendiente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede: padre, abuelo, bisabuelo, etc. Descendiente es la que liga al progenitor con los que de él procedan: hijo, nieto, etc. La misma línea es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atienda.

El anterior concepto se puede entender mejor con el siguiente diagrama que se hace de la línea recta de parentesco:

LINEA RECTA



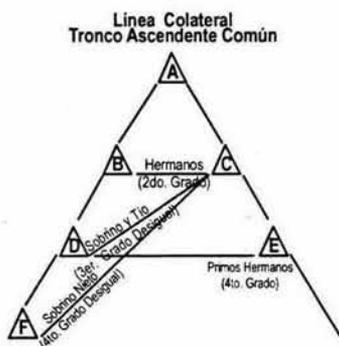
En línea recta los grados se cuenta por el número de generaciones, o por el número de personas, excluyendo al progenitor.

"El parentesco en línea recta no tiene limitación de grados. Existe parentesco con el ascendiente o descendiente más lejano que pueda darse."

b) Línea Transversal o Colateral.- "Es la serie de grados que une a los parientes que descienden de un progenitor común : hermanos, tíos, sobrinos, primos, tíos abuelos, sobrinos nietos."

" En la línea transversal los grados se cuenta por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo al progenitor o tronco común."⁹⁵

⁹⁵ Ibidem pags. 48 y 49



En la Línea transversal o colateral, el parentesco más cercano que puede darse es de segundo grado; por ejemplo. Los hermanos y medio hermanos, pues se cuenta el parentesco subiendo un escalón hacia el progenitor y descendiendo otro hacia el hermano; también se puede contar por personas: los dos hermanos y el progenitor son tres personas, excluyendo al progenitor, quedan dos personas, o sea, segundo grado.

La Línea transversal o colateral, también es, igual o desigual, según sea el caso, si los parientes tienen con respecto al tronco común el mismo número de grados; hay que subir y bajar el mismo número de escalones si la línea es igual, o subir una escalera de más escalones y bajar por una de menos escalones en la línea desigual. De esta manera, los hermanos y los primos son colaterales en línea igual, de segundo grado, los primeros y de cuarto grado los segundos; los tíos y los sobrinos son colaterales en línea desigual, porque el tío sube un solo escalón hacia su padre que es abuelo de su sobrino y por ello se han de descender dos escalones, por lo que sumando los escalones uno más dos es igual a tres, es decir, son parientes en tercer grado en línea colateral desigual.

Tratándose de las líneas de parientes transversales o colaterales, el Derecho reconoce para los efectos legales hasta el cuarto grado.

También se da o que se llama línea materna o paterna, en razón de que sea la madre o el padre el progenitor común. Se llaman comúnmente, parientes por parte de madre o por parte de padre. Todo individuo tendrá forzosamente de forma natural, dos líneas de parentesco, derivadas de sus dos progenitores.

B) Igualdad

Hemos visto que no existe artículo expreso en el Código Civil para el Estado de México, que manifieste la igualdad entre los cónyuges por virtud del matrimonio y tampoco existe dicha mención respecto del concubinato.

La igualdad de los concubinos proviene de una garantía constitucional, no como concubinos, sino como personas, tal y como se desprende del artículo cuarto de nuestra Constitución Política, en la que se expresa: "el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia."

Pues bien, tenemos que el hombre y la mujer son iguales ante la ley; es decir, que tienen iguales derechos y obligaciones, ambos tienen la misma capacidad jurídica para celebrar actos jurídicos y obligarse por sí mismos.

C) Derecho a dar y recibir alimentos

El derecho a dar y recibir alimentos es recíproco, de acuerdo con el artículo 4.127 del Código Civil para el Estado de México:

ARTÍCULO 4.127.- La obligación de dar alimentos es recíproca, el que lo da a su vez tiene el derecho de pedirlos.

El artículo anterior nos habla de la existencia de una obligación alimentaria, sin embargo no proporciona un concepto de ello. Por lo que a continuación se proporciona uno:

Concepto de obligación alimentaria.- “Deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario, de proveer a otro llamado acreedor alimentista, de acuerdo con la capacidad del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir.”⁹⁶

Fundamento de la obligación alimentaria

El ser humano para subsistir, necesita alimento abrigo, techo e innumerables atenciones y cuidados desde que nace y hasta la vejez, por diferentes circunstancias, tales como enfermedades, invalidez entre otras.

Por lo cual la obligación alimentaria, se puede analizar desde dos puntos de vista:

Ético.- “La obligación alimentaria encierra un profundo sentido ético pues significa la preservación del valor primario: la vida, impuesto por la propia naturaleza a través del instinto de conservación individual y de la especie y por el innato sentimiento de caridad que mueve a ayudar al necesitado.”⁹⁷

En este sentido, la obligación alimentaria ética o natural es la que nace del propio individuo, sin necesidad que le sea impuesta de manera coercitiva, es decir, que la persona o personas que han procreado a un nuevo ser, tienen una obligación natural de proporcionarle alimentos a ese ser, para que pueda sobrevivir, esto, lo deben hacer de manera natural y espontánea. De manera recíproca, el hijo que ha recibido de sus progenitores (o tal vez de otra persona) los alimentos necesarios para su subsistencia, tiene la obligación natural o ética de corresponder de igual manera, cuando éstas personas necesiten de los alimentos.

⁹⁶ Ibidem pag. 59

⁹⁷ Ibidem pag., 60

Legal.- “La doctrina italiana considera que la obligación alimentaria es un deber de piedad impuesto por la ley, como elemento indispensable para el mantenimiento de la familia como institución social. La obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar, y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo, se deban recíproca asistencia.”

“La ley toma en consideración para sancionarlo, el deber moral de socorrer a los semejantes. Esta obligación constituye un deber natural en los casos en que la ley ha omitido consagrarla. Pero ese deber de caridad hacia el prójimo es demasiado vago para crear una obligación legal o natural, de allí que la ley la consagra cuando el vínculo familiar resulta particularmente estrecho.”⁹⁸

Esto no es más que el deber natural de dar alimentos elevado a rango legal, es decir, que cuando las personas no cumplen con su obligación natural de dar alimentos a las personas a quien tiene la obligación de brindárselos, la ley entra en defensa del derecho de la persona que necesita los alimentos, imponiendo de manera coercible esta obligación a quien tiene la obligación de proporcionarlos.

Una vez que ya hemos visto en que consiste la obligación alimentaria, así como, el fundamento de alimentos, tanto desde el punto de vista ético como legal, es necesario analizar los demás elementos que surgen alrededor de los alimentos, tales como contenido, cuantía, fuentes, características, entre otros.

Contenido de los alimentos

Aunque la palabra alimentos es sinónima de “comida” la doctrina señala al igual que la legislación, que los alimentos no solo deben consistir en la comida propiamente dicha, sino en todo aquello que necesita el acreedor alimentario no solo en vida, sino también en su muerte, tratándose de los menores, los alimentos

⁹⁸ Idem

comprenden todos los elementos requeridos para su desarrollo intelectual, pues la educación y la instrucción son tan necesarios para la formación mental y moral del sujeto.

El contenido de los alimentos se encuentra regulado en el artículo 4.135 del Código Civil para el Estado de México:

ARTÍCULO 4.135. Los alimentos comprenden todo lo necesario para el sustento, habitación vestido y atención médica y hospitalaria. Tratándose de menores y tutelados comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista. Respecto de los descendientes, los alimentos incluyen también proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

El concepto anterior establece en que deben consistir los alimentos y se puede apreciar que los alimentos, son suficientes para proporcionarle al alimentista un desarrollo pleno como persona.

CUANTÍA DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

Como se desprende del concepto de obligación alimentaria que se ha dado anteriormente, la obligación debe cumplirse en dinero o en especie, por lo cual se trata de una obligación de dar. En este supuesto, se debe determinar la cantidad en dinero o en especie que el deudor alimentario, debe proveer al acreedor alimentista.

ARTÍCULO 4.138. Los alimentos han de ser proporcionados de acuerdo a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en la zona de que se trate, 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.

Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimentario, el Juez de lo Familiar puede resolver en base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado.

La determinación respecto a la cuantía de los alimentos queda sujeta a la apreciación del Juez de lo Familiar, en atención a las circunstancias económicas particulares tanto del deudor como de las necesidades del acreedor.

Fuentes de la Obligación

La fuente principal de los alimentos son las relaciones jurídicas familiares, que son generadoras de deberes, derechos y obligaciones y surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio parentesco o concubinato, entre las cuales la legislación civil establece esta obligación alimentaria.

La obligación alimentaria, desde el punto de vista de su fuente se puede clasificar en legal y voluntaria:

Legal.- esta tiene como fundamento la relación necesidad del acreedor y la posibilidad del deudor, entre los sujetos que la ley señala ligados con esta obligación: cónyuges, parientes y concubinos.

Voluntaria.- Estos surgen con independencia de los elementos necesidad- posibilidad, como producto de la voluntad unilateral vía testamentaria. o por virtud de una renta vitalicia.⁹⁹

⁹⁹ Cfr. MONTERO DUHALT, Op. Cit., pag 62

Características de la Obligación Alimentaria

La obligación alimentaria tiene sus características como son: recíproca, divisible, personal e intransmisible, indeterminada y variable, alternativa, imprescriptible, asegurable y sancionada en su incumplimiento.

1) Recíproca.- La reciprocidad en los alimentos está contemplada en el artículo 4.127 del Código Civil, que establece "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho a pedirlos."

Esta característica tiene excepciones, por ejemplo cuando se otorgan alimentos por vía testamentaria, por virtud de renta vitalicia y en caso de divorcio, no puede existir la reciprocidad por su propia naturaleza.

2) Sucesiva.- Consiste en el orden en que los sujetos obligados a ministrar alimentos deben de cumplir con su obligación y es el siguiente: cónyuges y concubinos entre sí, padres y demás ascendientes, hijos y demás descendientes, hermanos en ambas líneas, hermanos de madre, hermanos de padre, demás colaterales hasta el cuarto grado. Los parientes consanguíneos no están obligados en forma simultánea, sino sucesivamente, unos después de otros. Sin embargo la obligación deja de ser sucesiva, para convertirse en mancomunada cuando los parientes están en el mismo grado y tienen igual posibilidad económica para pagar alimentos.¹⁰⁰

3) Divisible.- Una obligación es divisible cuando su cumplimiento puede hacerse parcialmente, e indivisible cuando no se puede cumplir en partes, sino que tiene que cumplirse en un solo acto.

La obligación de dar alimentos es divisible debido a que puede fraccionarse entre diversos deudores que en un momento dado estén igualmente obligados

¹⁰⁰ Ibidem pag 63

hacia el acreedor alimentista. La esencia de la indivisibilidad consiste en que el objeto de la prestación al fraccionarse el cumplimiento, no disminuya o pierda totalmente su valor o simplemente por su naturaleza física sea imposible. Sin embargo, en lo que concierne a la obligación alimentaria por tratarse generalmente de una prestación en dinero, su cumplimiento puede dividirse entre los diferentes deudores.

4) Personal e Intransmisible.- Su naturaleza surge por virtud de las relaciones jurídicas familiares, que existan entre los sujetos de la obligación. Las calidades de cónyuges, concubinos o parientes, son meramente personales e intransmisibles, consecuentemente, los efectos generados de esta relación familiar (derechos y obligaciones) adquieren esta misma característica.

En cuanto a la transmisibilidad de la obligación alimentaria por causa de muerte, existen dos posturas, la primera sostiene que la misma desaparece con la muerte del deudor y no se transmite a sus herederos y la segunda, establece que la deuda alimentaria, al igual que cualquier otra obligación, debe transmitirse a los herederos y sucesores a título universal de deudores.

Dentro de la primera postura (la obligación alimentaria es intransmisible por causa de muerte), existen los argumentos de que la obligación es personalísima, o sea que surge en razón de los lazos familiares que unen a los sujetos acreedor-deudor alimentario. Con motivo de la muerte se extingue esa relación familiar y como causa de ello, se extingue también la obligación alimentaria.

Por otro lado, la segunda postura (la obligación alimentaria se transmite a los herederos a título universal), se sostiene que esta deuda tiene un carácter general, patrimonial y que, existiendo bienes del autor de la herencia, los mismos deben responder de todas las deudas del autor de la herencia; si el acreedor

alimentario tuviera como único deudor a la persona que fallece, el haber hereditario debiera seguir siendo su sostén.¹⁰¹

5) Indeterminada y Variable.- Como ya se ha dicho anteriormente, la cuantía de la pensión alimenticia, debe darse en virtud de la capacidad económica de quien ha de proporcionarlas y de acuerdo a las necesidades de quien ha de recibirlos.

Por tal motivo, de aquí deriva el carácter de "indeterminados", porque no existen en la legislación un monto preciso de la cantidad o porcentaje de la pensión alimenticia que debe cubrirse.

Por otra parte el carácter variable de la pensión alimenticia proviene de la misma capacidad económica de quien ha de darlos y la necesidad de quien ha de recibirlos, a que hemos hecho referencia.

Para fijar el monto de la pensión alimenticia, los jueces gozan de una facultad discrecional, primeramente fijando una pensión alimenticia provisional, mientras se decide en definitiva su monto y aún cuando exista una sentencia firme que determine la cantidad de la pensión alimenticia, esta debe actualizarse anualmente, y por consecuencia debe modificarse la sentencia o convenio.

De lo anterior se desprende el carácter indeterminado y variable de la obligación alimentaria.

6) Alternativa.- Tenemos que una obligación es alternativa "si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos, o a uno de dos bienes, o a un hecho o a un bien, cumple prestando cualquiera de esos hechos o bienes. (artículo 7.200).

¹⁰¹ Ibidem pag. 64

En este sentido la obligación alimentaria es alternativa debido a que el deudor alimentario puede cumplir con esa obligación, ya sea otorgando una pensión alimenticia suficiente o incorporando al acreedor alimentista a su familia.

7) Imprescriptible.- De acuerdo al artículo 4.145 del Código Civil, la obligación de dar alimentos es imprescriptible.

“Como la obligación de dar alimentos no tiene tiempo fijo de nacimiento ni de extinción, no es posible que corra la prescripción. Surge cuando coinciden los dos elementos de necesidad de un sujeto y la posibilidad de otro relacionados entre sí por lazos familiares. Por ello, la misma subsistirá mientras estén presentes esos factores, independientemente del transcurso del tiempo.”¹⁰²

8) Asegurable.- El carácter asegurable de los alimentos se deriva del carácter público que tienen los mismos y la finalidad es que se garantice el cumplimiento de dicha obligación.

ARTÍCULO 4.143. El aseguramiento podrá consistir en hipotecas, prenda, fianza, depósito o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez, sea bastante para cubrir los alimentos.

ARTÍCULO 4.141. Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario;
- II. Los ascendientes que tengan la patria potestad;
- III. El tutor;
- IV. Los demás parientes sin limitación de grado en línea recta y los colaterales hasta dentro del cuarto grado;
- V. El Ministerio público, a falta o por imposibilidad de las personas señaladas en las últimas tres fracciones.

¹⁰² MONTERO DUHALT, Op. Cit., pag. 67

9) Se Sanciona su Incumplimiento.- Cuando el que tiene la obligación de dar alimentos no los proporciona, es decir, incumple con esa obligación de dar alimentos, no solo incumple una obligación civil, sino que su conducta puede constituir un delito.

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO A RECIBIR ALIMENTOS

El derecho a recibir alimentos, comparte algunas características de la obligación de darlos, así por ejemplo tenemos que dichas características son: recíproco, sucesivo, divisible, personal, indeterminada y variable, en las mismas circunstancias de la obligación de que se habla.

Sin embargo, existen algunas otras características del derecho a recibir alimentos que lo diferencian como son: personal, inembargable, irrenunciable e intransigible, no susceptible de compensación.

1) Personal.- Este derecho es personal en virtud, de las circunstancias propias y personales del acreedor debido a una relación familiar que lo une con su deudor: cónyuge o pariente. Este derecho es personal e intransferible, tanto en vida, como por causa de muerte, si en un momento dado, la obligación alimentaria podría transmitirse por causa de muerte, no pasa lo mismo con el derecho a percibir alimentos, debido a que solamente al acreedor se le pueden proporcionar y a nadie más, en virtud, al morir el acreedor, el deudor queda liberado de esa obligación.

2) Inembargable.- el derecho a recibir alimentos es inembargable. Un derecho es embargable cuando responde como garantía de los acreedores del titular del mismo. El derecho a percibir alimentos tiene preferencia sobre cualquier otro acreedor.

Los alimentos también se pueden proporcionar, por virtud de un contrato de renta vitalicia, y que al respecto el artículo 2.189 en su fracción XII del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, expresa lo siguiente:

Quedan exceptuados de embargo:

XII. La renta vitalicia...

El fundamento de la inembargabilidad del derecho a percibir alimentos, tienen un fundamento de carácter humanitario que es conservar el derecho a la vida del acreedor alimentista.

3) Irrenunciable.- "El derecho a percibir alimentos es irrenunciable e intransigible(artículo 4.145)

ARTÍCULO 7.1153. Es nula la transacción que verse...

V. Sobre el derecho de recibir alimentos.

"La razón para declararlo irrenunciable e imprescriptible obedece a que ese derecho tiene por objeto satisfacer el derecho a la vida del alimentista: permitir su renuncia equivaldría a autorizar al sujeto a morir de hambre...El alimentista que necesita forzosamente de los alimentos no está en aptitud de disminuirlos mediante la transacción puesto que el contenido de los alimentos es siempre el mínimo para sobrevivir."¹⁰³

El derecho a percibir alimentos es irrenunciable y no es susceptible de transacción alguna, a menos tratándose de alimentos no dados a tiempo, los cuales si pueden ser motivo de transacción, debido a que ello ya no implica peligro alguno de sobre vivencia para el acreedor alimentista.

¹⁰³ Ibidem pag.69

4) No son Susceptibles de Compensación.- La compensación es una forma de extinguir las obligaciones y tiene lugar cuando dos personas tienen el carácter de deudores y acreedores recíprocos.

Y tratándose de los alimentos existe artículo expreso en el cual no ha lugar a la compensación.

ARTÍCULO 7.436. La compensación no tiene lugar:

III... Si una de las deudas fuera por alimentos...

El derecho a recibir alimentos se ha comparado con el derecho a la vida del alimentista, y partiendo de esta premisa, el derecho a percibir alimentos no puede ser susceptible de compensación alguna, por la razón de que no se puede compensar el derecho a la vida del alimentista.

SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

Una obligación es un vínculo jurídico que constriñe a una parte con otra. Desde este punto de vista tenemos que en una obligación cuando menos deben estar implicadas dos personas, y en el caso de la obligación alimentaria son: el deudor alimentario y el acreedor alimentista.

Así tenemos que las personas obligadas recíprocamente a darse alimentos en vida son las siguientes: cónyuges, concubinos, ascendientes y descendientes sin limitación de grado, colaterales consanguíneos hasta el cuarto grado, adoptante y adoptado.

a) Cónyuges.- Los cónyuges son los primeros obligados recíprocamente a darse alimentos entre sí. Así lo establecen los siguientes artículos:

ARTÍCULO 4.128. Los cónyuges deben darse alimentos.

ARTÍCULO 4.16. Los cónyuges están obligados...a contribuir a los fines del matrimonio...

ARTÍCULO 4.18. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a sus alimentos y a los de sus hijos...

Estos son algunos de los preceptos legales que imponen a los cónyuges la obligación de ayuda mutua, incluyendo alimentos, sostenimiento del hogar y sostenimiento y atención a los hijos.

También la obligación alimentaria queda subsistente en caso de divorcio:

ARTÍCULO 4.99. En los casos de divorcio, el cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos. En el divorcio decretado con base en la separación de los cónyuges por más de dos años, tendrá derecho a ellos el que los necesite.

La legislación no expresa la cuantía de los alimentos para el caso de divorcio, por lo tanto se tiene que entender que la cuantía de la obligación será en atención a las posibilidades del deudor y a las necesidades del acreedor.

b) concubinos.- Los concubinos tienen tanto derecho como obligación de proporcionarse alimentos, y ese derecho alimentario, es reconocido por la legislación civil, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 4.127. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

ARTÍCULO 4.129. Los concubinos están obligados a darse alimentos, si se satisfacen los siguientes requisitos:

I.-Que estén libres de matrimonio;

II.-Que vivan como esposos por un lapso no menor de tres años o tengan hijos de ambos.

También pueden otorgarse los alimentos por vía testamentaria, en este caso la obligación existirá mientras la concubina o el concubinario permanezcan libres de matrimonio o concubinato. (artículo 6.60).

En el matrimonio para el caso de divorcio, queda subsistente la obligación alimentaria, a favor del cónyuge inocente, en el caso del concubinato la legislación no hace referencia al momento de la cesación de la convivencia entre los concubinos y consideramos que debería regular este hecho.

c) Ascendientes y Descendientes.- "El deber de los padres de ministrar alimentos a sus hijos deriva de la procreación, pues no existe mayor responsabilidad para cualquier sujeto que dar la existencia a nuevos seres. No hay otro ser en nuestro mundo más desvalido que el humano al nacer. Para subsistir necesita infinitos cuidados y nadie está más obligado a los mismos, que los autores de su existencia: sus progenitores."¹⁰⁴

Al respecto el artículo 4.130 del Código Civil del Estado de México establece lo siguiente: "los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de ellos, la obligación recae en los ascendientes más próximos."

Los parientes ascendientes a que se refiere el artículo anterior, son por ambas líneas, es decir, de padre y madre.

Así como los padres tienen la obligación de dar alimentos a sus hijos, éstos también tienen la misma obligación para con sus padres.

¹⁰⁴ Ibidem pag. 75

"El deber de los hijos para con sus padres tiene una justificación totalmente ética y de plena reciprocidad. Cuando los padres están necesitados por senectud, enfermedad u otras circunstancias, los mayormente obligados son sus propios hijos, que recibieron de sus padres la vida y la subsistencia por los largos años que se lleva la formación de un ser humano en su integridad."¹⁰⁵

Este deber de los hijos de proporcionar alimentos a sus padres se encuentra consagrado en el artículo 4.131 del Código Civil del Estado de México: " Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos.

La obligación de dar alimentos surge por la procreación, independientemente de que se trate de un matrimonio o de una relación concubinaria.

d) Colaterales.- A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación de dar alimentos recae en los hermanos de padre y madre, en defecto de éstos, en los que fueren de padre o madre solamente, y a falta de éstos, la obligación recae en los parientes colaterales más próximos hasta el cuarto grado. (artículos 4.132 y 4.133).

e) Entre Adoptado y Adoptante.- Toda vez que los efectos jurídicos que nacen de la adopción se limitan solamente entre el adoptado y el adoptante, y entra en la familia en calidad de consanguíneo, el deber de alimentos, se produce como si se tratara de padres e hijos. (artículo 4.134).

La legislación expresa que nadie puede ser adoptado por más de una persona, con excepción del matrimonio; sin embargo, si uno de los concubinos ha

¹⁰⁵ Idem

adoptado a un menor y se une en concubinato, consideramos que se deben de producir efectos jurídicos entre el menor y la pareja del adoptante.

c) Constituye un Patrimonio Familiar.- Puede considerarse como antecedente del patrimonio familiar, "las parcelas que se adscribían a las familias que habitaban en los barrios (calpulli), y cuya extensión era proporcionada a las necesidades de cada una de ellas."¹⁰⁶

Antes de entrar más a fondo en el estudio del patrimonio familiar es necesario saber que se entiende por el mismo, y así tenemos que "el patrimonio de familia es un derecho real de goce, gratuito, inalienable e inembargable, constituido con aprobación judicial sobre una casa habitación y en algunos casos sobre una parcela cultivable, que confiere a una familia determinada la facultad de disfrutar dichos bienes, los cuales deberán ser restituidos al dueño constituyente o a sus herederos."¹⁰⁷

El Código civil para el Estado de México, no proporciona el concepto legal de patrimonio de familia, de la misma manera no establece quienes pueden constituir dicho patrimonio. El Código Civil antes mencionado, solo manifiesta, quienes tienen derecho de disfrutar del patrimonio familiar: "...el cónyuge que lo constituye, las personas a quienes tiene la obligación de dar alimentos o los miembros de la familia a favor de quien se constituye el patrimonio familiar." (artículo 4.378). Estas son las personas que tienen el derecho de disfrutar el patrimonio familiar; en este sentido, interpretando el contenido del artículo anterior, se desprende que el patrimonio familiar, lo puede constituir toda aquella persona que tenga la obligación de dar alimentos o quien quiera proteger jurídica y económicamente a su familia, por lo tanto, el patrimonio familiar puede ser constituido por la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera, o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos, o

¹⁰⁶ Ibidem pag. 397

¹⁰⁷ Ibidem pag. 399

cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.

El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio familiar, será el equivalente a 10,000 veces el salario mínimo general diario vigente en la zona de la ubicación de los inmuebles al momento de constituirse (artículo 4.382).

Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables, imprescriptibles y no están sujetos a embargo ni gravamen alguno.

Los integrantes de la familia que deseen constituir el patrimonio familiar, lo harán a través de un representante común, por escrito ante el Juez de la ubicación del inmueble, en el escrito se designarán con toda precisión los bienes muebles e inmuebles, para que una vez aprobado se inscriban en el Registro Público de la Propiedad (artículos 4.383 y 4.384)

En el escrito se precisarán las características del mismo y se deberá comprobar:

- I. Que es mayor de edad o emancipado;
- II. La existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio;
- III. Que son propiedad del constituyente los bienes destinados al patrimonio y que no reportan gravámenes fuera de las servidumbres;
- IV. Que el valor de los bienes que van a constituir el patrimonio no excede del fijado en la ley.

La existencia de la familia, se puede comprobar con los nombres de los miembros de la familia y comprobando la filiación entre los mismos con las actas de nacimiento y con el domicilio familiar.

Cuando el valor de los bienes afectos al patrimonio de la familia sea menor al máximo fijado en la ley, podrá ampliarse hasta llegar a ese valor.

El patrimonio de la familia puede disminuirse en los siguientes casos:

- I. Cuando se demuestre que su disminución es necesaria o de notoria utilidad para la familia, (artículo 4.392).

Asimismo, el patrimonio familiar se puede extinguir cuando:

- I. Todos los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos;
- II. Sin causa justificada, la familia deje de habitar por más de un año la casa o de cultivar por su cuenta por dos años consecutivos la parcela;
- III. Se demuestre que hay necesidad o notoria utilidad para la familia;
- IV. Se decrete expropiación de los bienes;
- V. Así lo decidan los interesados. (artículo 4.389).

Como ha quedado demostrado, la unión concubinaria produce derechos y obligaciones; respecto al patrimonio familiar; por lo tanto la concubina, el concubino o ambos, pueden constituir el patrimonio para proteger tanto jurídica como económicamente a la familia que hayan formado.

e) Domicilio.- Para tener por constituido el concubinato, los concubinos deben de vivir en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de tres años.

De lo anterior se desprende que ambos deben de tener un domicilio en común, semejante al domicilio conyugal en donde ambos concubinos gocen de autoridad propia y consideraciones iguales.

El domicilio es muy importante, porque debe existir un lugar en donde ambos concubinos se establezcan de común acuerdo para formar una familia, es decir, no pueden los concubinos vivir cada uno en diferentes lugares, y reunirse ocasionalmente, porque entonces no estaríamos en hablando de concubinatos sino que estaríamos en presencia del amasiato, y no podría generar todos los efectos jurídicos de que hemos hablado.

De igual manera, para tener por terminado el concubinatos, debe tomarse en cuenta la relación domiciliaria, porque en caso de terminación, por consecuencia los concubinos deben separarse y vivir cada quien en lugar distinto, y no podríamos hablar de una separación si durante su relación han vivido separados, es decir, si nunca ha existido un domicilio común, y en tal motivo, insistimos se estaría en presencia de otra figura, pero no del concubinatos.

f) Sucesiones.- Los concubinos tienen derecho a heredar por sucesión legítima; así lo establece el artículo 6.144 del Código Civil para el Estado de México:

ARTÍCULO 6.144. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado, concubina o concubinario.

Para que la concubina o el concubinario tengan derecho a heredar deben reunir los requisitos del artículo 6.170 y son los siguientes:

1. Que vivan como si fueran cónyuges;
2. Que la relación haya durado cuando menos tres años al verificarse la muerte del autor de la herencia, o hayan procreado hijos
3. Que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinatos.

Ya hemos insistido anteriormente, que para que pueda existir el concubinato, ambos deben estar libres de matrimonio.

Ahora vamos a transcribir los artículos que regulan el derecho a heredar de los concubinos en la sucesión legítima.

ARTÍCULO 6.172. Si uno de los concubinos concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la sucesión, heredará como uno de ellos.

ARTÍCULO 6.173. Si concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también suyos, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo.

ARTÍCULO 6.174. Si concurre con hijos de ambos y con hijos del autor de la herencia, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.

ARTÍCULO 6. 175. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho al cincuenta por ciento de la misma.

ARTÍCULO 6.176. Si concurre con parientes colaterales hasta el cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a dos terceras partes.

El Código Civil para el Estado de México, dispone un pequeño capítulo para la sucesión de los concubinos, sin embargo a diferencia de la sucesión del cónyuge, en la sucesión concubinaria existen menos derechos. Tal es el caso en que el cónyuge al concurrir con ascendientes del autor de la herencia, estos solo tienen derecho a alimentos, en cambio, tratándose de la concubina o el concubinario, los ascendientes tienen derecho a la mitad del haber hereditario.

g) Donaciones.- No existe disposición que se oponga a las donaciones entre concubinos, siempre y cuando se cumplan los requisitos generales de los contratos como son: elementos de existencia y de validez .

ARTÍCULO 7.160. La donación es un contrato, por virtud del cual una persona llamada donante, transfiere, en forma gratuita, una parte de sus bienes presentes, a otra llamada donataria quien acepta dicha liberalidad.

Las donaciones hechas entre concubinos, pueden ser revocadas en términos de las disposiciones relativas al contrato de donación, debido a que las mismas se rigen por esa reglamentación.

ARTÍCULO 6.642.. La donación puede ser revocada por ingratitud si el donatario:

- I.-Comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste, y
- II.-Rehusa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.

En virtud de la capacidad jurídica de que gozan los concubinos están en completas aptitudes de hacerse donaciones, sujetándose a las disposiciones legales que la regulan.

h) Celebración de Contratos.- Al igual que se ha dicho anteriormente, los concubinos, están en aptitudes de celebrar todo tipo de contratos, ya sea entre sí o con terceras personas, siempre que el objeto, motivo o fin sean lícitos y se cumplan los demás requisitos de validez y de existencia que se prescriben para los contratos.

El Código Civil para el Estado de México, no contempla ningún efecto jurídico a la terminación de la relación concubinaria. El artículo 4.99 manifiesta que cuando el divorcio "origine daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente el responsable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito."

Consideramos que cuando menos la anterior disposición sea aplicable al concubinato para regular su terminación en atención a las circunstancias mismas de la causa.

El pago de los daños y perjuicios, deben darse por concepto de daño moral. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en su honor, crédito y prestigio, vida privada y familiar. (artículo 7.154).

Desde este punto de vista, el rompimiento de la relación concubinaría afecta las relaciones familiares existentes entre los concubinos y por consecuencia cualquiera de los concubinos que resulte responsable podría responder en los términos antes mencionados .

El monto de la indemnización por daño moral lo determinará el Juez, tomando en cuenta la afectación producida, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias el caso (artículo 7.159).

i) Terminación del Concubinato.- La relación concubinaría, por no constar en ningún documento ya sea público o privado, esta relación puede terminar en cualquier momento, ya sea de común acuerdo entre los cónyuges, o bien, que se trate de una decisión unilateral de cualquiera de los concubinos, esto puede ser simplemente con el hecho de que uno de ellos abandone el domicilio común, para romper esa relación concubinaría.

3.2 RESPECTO A LOS HIJOS

Si dentro de la relación concubinaría, los concubinos procrean hijos, por ese hecho surgen nuevas relaciones jurídicas que ligan a ambos: padres e hijos; creando nuevos derechos y obligaciones. Los efectos jurídicos que se producen

son en los siguientes aspectos: filiación; parentesco; igualdad entre los hijos de concubinato y matrimonio; adopción; alimentos; nombre; patria potestad; patrimonio familiar y sucesiones.

a) Filiación.- La concepción, gestación y nacimiento son hechos naturales del hombre tomados en cuenta por el Derecho y tienen relación con la paternidad y filiación. Esta relación entre padres e hijos puede verse desde dos puntos de vista: el natural y el jurídico.

Desde el punto de vista natural la filiación, es la procedencia de los hijos respecto de los padres, significa una relación de origen que permite conocer quienes son los ascendientes de una persona determinada.

Desde el punto de vista jurídico, la filiación comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado; implica 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.

Dicho de otra manera, la filiación significa la relación permanente que existe entre los padres e hijos, que produce efectos jurídicos consistentes en deberes, obligaciones y derechos familiares.¹⁰⁸

Si embargo para que la filiación produzca todos sus efectos jurídicos, ésta debe ser reconocida legalmente por los padres.

ARTÍCULO 4. 163. Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.

¹⁰⁸ Cfr. CHAVEZ ASCENCIO, Manuel, La Familia en el Derecho: "Relaciones Jurídicas Paterno Filiales", Ed. Porrúa, México, 1987, pag. 2

ARTÍCULO 4.168. El reconocimiento de un hijo deberá hacerse de alguna de las formas siguientes:

I. En el acta de nacimiento o en la de reconocimiento ante el Oficial del Registro Civil;

II. Por escritura pública;

III. Por testamento; y

IV. Por confesión judicial expresa.

La filiación no solo se establece por el reconocimiento que hagan el padre o los padres del hijo, sino que también queda establecida por una sentencia ejecutoria, tratándose de la posesión de estado.

Si una persona ha sido tratada constantemente por otra y la familia de ésta, como hijo, llevando su apellido o recibiendo alimentos quedará probada la posesión de estado de hijo. (artículo 4.157).

Tratándose del concubinato no existe disposición expresa sobre la presunción de la paternidad. Solo queda la libre voluntad del padre para reconocer a su hijo o hijos para establecer la filiación, porque con relación a la madre la misma queda probada por el solo hecho del nacimiento.

b) Parentesco.- Los concubinos al procrear hijos surge entre ellos el parentesco, del que ya se ha hablado anteriormente.

Se genera pues, el parentesco por consanguinidad entre los padres e hijos en línea recta. Entre los hermanos existe el parentesco por consanguinidad en línea transversal, así como con los demás familiares: primos, tíos, sobrinos, etc.

El concubinato no produce el parentesco por afinidad entre ellos y sus respectivos familiares, como ocurre en el matrimonio.

El parentesco civil tampoco se genera, porque los concubinos como pareja no pueden adoptar, debido a que la ley de manera expresa señala que nadie puede ser adoptado por más de una persona con excepción del matrimonio, dejando fuera a cualquiera otra unión de pareja que no sea la matrimonial.

c) Igualdad entre los hijos de matrimonio y concubinato.- La legislación civil no establece ninguna distinción entre los hijos nacidos de matrimonio y concubinato y por lo tanto tienen iguales derechos y dignidad.

Por otra parte el artículo cuarto de nuestra Constitución Política, establece que: “ es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.”

Si bien es cierto que los primeramente obligados a proteger y velar por los intereses de los hijos son los padres, también es cierto, que el Estado como ente soberano, tiene el deber en forma subsidiaria a través de sus instituciones, a brindar apoyo a los padres para la promoción y protección de los derechos de los menores.

Entonces partiendo desde este punto de vista de la igualdad de los derechos y dignidad de todos los hijos sin distinción alguna; tenemos que tanto el concubinato como el matrimonio son generadores de estas relaciones con igualdad jurídica.

d) Alimentos.- Los derechos y obligaciones alimentarias que existen entre padres e hijos, surge desde luego con la procreación. Y como hemos mencionado la obligación alimentaria se puede ver desde dos puntos de vista. El primero de ellos, desde el punto de vista ético, en el sentido de que los progenitores al traer a la vida a ese nuevo ser, deben de brindar cuidados encaminados a preservar su existencia. Desde el punto de vista legal, tratándose de progenitores faltos de esa

ética natural y por consecuencia irresponsables en el cumplimiento de esa obligación, la ley para proteger jurídicamente a quienes necesitan los alimentos, establece quienes y de que manera han de cumplir con la obligación alimentaria, sancionando el incumplimiento de la misma.

Los alimentos deben comprender todo aquello que el individuo necesite para su desarrollo integral (en el ámbito físico, Psíquico, fisiológico e intelectual). Para ello el cumplimiento de dicha obligación puede hacerse en dinero o en especie.

La cuantía de la obligación alimentaria está basada en la capacidad económica del deudor alimentario, así como en la necesidad del acreedor alimentista.

En relación con los hijos, los padres son los primeramente obligados a proporcionar alimentos para sus hijos, y de manera recíproca, cuando los padres necesitan de alimentos es en los hijos en quienes recae principalmente esa obligación.

En materia de alimentos hemos dado una amplia explicación de ellos en el tema referente a los efectos jurídicos que produce el concubinato entre concubinos, y a manera de resumen por lo que concierne a la relación alimentaria entre padres e hijos hemos dado la anterior explicación.

e) Nombre.- El nombre constituye uno de los atributos de la personalidad. El nombre designa e individualiza a una persona.

"El nombre es un atributo a la personalidad que corresponde a todos y es inherente en ellos. Por lo tanto cualquier hijo tiene derecho a llevar el nombre de los progenitores por derecho natural ".¹⁰⁹

ARTÍCULO 2.14. El nombre de las personas físicas se forma con el sustantivo propio y los apellidos paternos del padre y la madre. Cuando solo lo reconozca uno de ellos, se formará con los apellidos de éste...

Cuando se trate de expósitos. En el acta de nacimiento se le pondrán nombre y apellidos en atención al artículo 3.15 del Código Civil.

Pues bien, como hemos apreciado toda persona tienen derecho a un nombre, y ninguna se le puede impedir ese derecho.

f) Patria Potestad.- La patria potestad es otro de los efectos jurídicos que se producen entre padres e hijos, independientemente del acto o hecho que lo haya generado, así pues con motivo de la relación concubinaria bien puede surgir esta y producir sus efectos plenamente.

La patria potestad, "es la institución de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad".¹¹⁰

En el Código Civil para el Estado de México, la patria potestad se encuentra regulada en los artículos 4.201 al 4.228, dividida en tres capítulos:

I. Con respecto a la persona de los hijos; II. Con respecto a los bienes del hijo y III de la pérdida y suspensión de la patria potestad.

¹⁰⁹ CHAVEZ ASCENCIO, La Familia en el Derecho: "Relaciones Jurídicas Conyugales", Op. Cit, pag. 330

¹¹⁰ MONTERO DUHALT, Op. Cit. pag. 339

La patria potestad tiene las siguientes características: a) es un cargo de interés público; b) es irrenunciable; c) es intransferible; d) es imprescriptible; e) es temporal y f) es excusable.

a) Es un Cargo de Interés Público.- "la patria potestad es la institución reguladora de las relaciones entre padres e hijos, mientras éstos no han alcanzado la edad necesaria para bastarse a sí mismos. El conjunto de deberes y derechos que componen esta institución se considera de interés público, al establecerlo la ley como un cargo irrenunciable."¹¹¹

En apoyo a la idea anterior podemos señalar lo siguiente:

La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá ejercerla al otro. A falta de ambos padres, ejercerán la patria potestad los ascendientes en segundo grado, primero los maternos y a falta de éstos los paternos. Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla conforme a la ley. La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención a los intereses del hijo. (artículo 4.202 a 4.205).

Queda claramente establecida la intervención del Estado en el desarrollo y cumplimiento de la patria potestad a través del Juez de lo Familiar, con lo que se demuestra plenamente la característica de interés público que tiene la patria potestad.

¹¹¹ Ibidem pag.342

b) Es Irrenunciable.- Esta característica existe de manera expresa en el artículo 4.226 del Código Civil "la patria potestad no es renunciable..", confirmando lo anterior el artículo 1.3 del mismo ordenamiento "...solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público..."

Los efectos jurídicos que produce la patria potestad no son renunciables ni se pierden mientras quienes tengan el derecho a ejercerla estén en aptitudes para continuar desempeñándola.

c) Es Intransferible.- Por regla general las relaciones familiares son de carácter personalísimo, y por ello no pueden ser objeto de comercio ni transferirse por ningún título oneroso o gratuito.

"Tal es la patria potestad que solamente permite una forma de transmisión derivada de la figura de la adopción. Cuando un menor de edad está sujeto a la patria potestad y los que la ejercen (padres o abuelos) dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción, transmiten a través de este acto el ejercicio de la patria potestad, que pasa a los padres adoptantes."¹¹²

d) Es Imprescriptible.- "La patria potestad no se adquiere ni se extingue por prescripción. Quien está obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio. Lo propio sucede con aquel sujeto que, sin ser padre o madre o ascendiente, protege y representa de hecho a un menor no adquiere por el transcurso del tiempo, este cargo. El mismo sólo corresponde a quien la ley señala: padres o abuelos, nadie más, y entre éstos también debe seguirse el orden que la propia ley señala: primero los padres, o uno de los dos a falta de por imposibilidad del otro; después los abuelos en el orden que determine en última instancia el Juez de lo familiar".¹¹³

¹¹² Ibidem pag. 343

¹¹³ Idem

e) Es temporal.- La patria potestad tiene un carácter temporal, y dura solamente mientras los hijos son menores de edad.

La patria potestad a cargo de los padres o ascendientes y mientras estos tengan vida, termina de manera natural con la mayoría de edad del hijo sujeto a la patria potestad o con la emancipación del mismo. La mayoría de edad legalmente se establece a los dieciocho años cumplidos.

De lo anterior se desprende el carácter temporal del ejercicio de la patria potestad.

f) Es Excusable.- La ley autoriza en algunos casos, a quienes tienen la obligación de ejercer la patria potestad, que puedan excusarse de su ejercicio.

Esos casos en que se autoriza la excusa del ejercicio de la patria potestad son:

I. Cuando tengan sesenta años cumplidos; y

II. Cuando por su mal estado de salud no puedan atender debidamente a su desempeño. (artículo 4.226)

La excusa que se haga de acuerdo a los supuestos anteriores, es una facultad que otorga la ley, no es un deber.

SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD

En el caso de la patria potestad, existen dos tipos de sujetos que son el sujeto activo y el sujeto pasivo.

Los sujetos activos son quienes deben desempeñar el cargo de la patria potestad y son: la madre, el padre o ambos y los abuelos ya sean de madre o padre o uno solo de cada pareja.

Por consecuencia los sujetos pasivos de esta relación jurídica son únicamente los hijos o nietos menores de edad, ya que nunca existe patria potestad sobre los mayores de edad.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MENORES SUJETOS A PATRIA POTESTAD.

Primeramente el artículo 4.201 del Código Civil para el Estado de México, establece una reciprocidad en el respeto y consideración entre ascendientes y descendientes. Por lo que tratándose de los menores deben respeto y consideración hacia sus padres o abuelos o quien ejerce la patria potestad sobre ellos.

El Código Civil para el Estado de México no lo manifiesta de manera expresa pero consideramos que debería imponerse al menor no emancipado sujeto a patria potestad que durante el tiempo que dure la patria potestad, no podrá dejar la casa de quienes ejercen la patria potestad sin permiso de ellos o por decreto de autoridad competente.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

Son más las obligaciones que los derechos, de quienes ejercen la patria potestad y principalmente pueden dividirse en dos grupos: el primero de ellos con respecto a la persona del menor; el segundo con respecto a los bienes del mismo.

1) Respecto a la Persona del Menor

En este sentido los efectos que se producen con motivo de la patria potestad se pueden señalar los siguientes: a) representación legal; b) designación de domicilio; c) educación, corrección y ejemplaridad.

a) Representación Legal.- Como naturalmente, los menores de edad no tienen capacidad de ejercicio, no pueden comparecer en juicio, ni contratar o contraer cualquier otra obligación, sin el consentimiento expreso del o de los que ejerzan sobre él la patria potestad.

El fundamento legal de lo anterior se encuentra en el artículo 4.203 del Código Civil para el Estado de México, que de manera expresa manifiesta: "...la patria potestad comprende la representación legal..."

b) Designación de Domicilio.- Como el menor de edad sujeto a patria potestad no puede dejar la casa de quien o quienes legalmente la ejercen sobre él, entonces por consecuencia, el domicilio de aquellos lo es también de éste.

El fundamento legal de lo anterior lo encontramos en el artículo 2.20 fracción I del Código Civil, en el que se establece que el domicilio del menor de edad no emancipado es el de la persona a cuya patria potestad está sujeto.

c) Educación, Corrección y Ejemplaridad.- Estas obligaciones y deberes a cargo de quien o quienes ejercen la patria potestad están contempladas en el artículo 4.207 del Código Civil, en los cuales se establece que a las personas que tienen al menor bajo su custodia, tienen la facultad de educarlo convenientemente. Corresponde también la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que les sirva de buen ejemplo.

2) Respecto a los Bienes del Menor.

Respecto a los bienes del menor, el o los que ejercen la patria potestad sobre él tienen el derecho de administrar sus bienes (artículo 4.203)

Los bienes del hijo menor de edad sujeto a patria potestad se dividen en dos: 1) bienes que adquiere por su trabajo y 2) bienes que adquiere por cualquier otro título (artículo 4.211).

1) Los bienes que adquiere el menor por su trabajo pertenecen a él en propiedad, administración y usufructo. (artículo 4.212).

2) De los bienes que el hijo adquiere por cualquier otro título, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen a él; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. Los padres pueden renunciar a su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda, dicha renuncia hecha a favor del hijo se considera como donación. (artículos 4.213 y 4.214).

Quien ejerce la patria potestad no puede enajenar ni gravar de ningún modo los bienes que corresponden al menor sino por causa de necesidad o de evidente beneficio para el menor y previa autorización del Juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, hacer remisión de deudas, ni dar fianza en representación de los hijos. (artículo 4.217).

Solamente con autorización del Juez se pondrán enajenar los bienes inmuebles o muebles preciosos del hijo. Las personas que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes al hijo.

Pérdida de la Patria Potestad.

La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes casos:

- I. Cuando el que la ejerce es condenado por delito doloso grave;
- II. Cuando por las costumbres depravadas de los que ejercen la patria potestad, malos tratos o abandono de sus deberes alimentarios o de guarda y custodia por más de dos meses, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aun cuando esos hechos no constituyan delito (artículo 4.224)

Suspensión de la Patria Potestad.

La patria potestad se suspende:

- I. Por declaración de estado de interdicción de quien la ejerce;
- II. Por la declaración de ausencia;
- III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión;
- IV. Por sustracción o retención indebida del menor por quien no tenga la custodia. (artículo 4.225)

Terminación de la Patria Potestad.

La patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte de quien la ejerce;
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III. Por la mayor edad, y
- IV. Con la adopción simple. (artículo 4.223)

La patria potestad es uno de los derechos y obligaciones a cargo principalmente de los padres y surge con motivo de la filiación. La patria potestad

es uno de los efectos jurídicos más importantes respecto a los hijos ya que comprende entre otros derechos y obligaciones el derecho a los alimentos.

g) Patrimonio Familiar.- Tratando sobre este tema solo haremos mención, en qué momento los hijos forman parte de esta figura jurídica.

Ya anteriormente hemos explicado entre otras de sus características, que la constitución del patrimonio familiar tiene por objeto proteger jurídica y económicamente a los miembros de la familia. Al constituir el patrimonio de la familia los hijos quedan comprendidos dentro del mismo como copropietarios con los demás integrantes de la familia.

Ahora bien, por lo que respecta a los hijos tenemos que los hijos mayores de edad tienen la capacidad jurídica para poder constituir el patrimonio de la familia.

h) Sucesión.- El derecho a heredar de los hijos está contenido en la fracción I del artículo 6.144 del Código Civil. La regla a seguir en la sucesión de los hijos es la siguiente:

- I. Si a la muerte de los padres quedan sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales. (artículo 6.148)
- II. Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobrevive (también puede ser la concubina o el concubinario), a éste le corresponderá la porción de un hijo (si los hijos son de ambos)
- III. Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundo por estirpes.(artículo 6.150)
- IV. Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpe. (artículo 6.151)

- V. Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos. (artículo 6.152)
- VI. En la adopción simple el adoptado hereda como un hijo, pero no hay derechos de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.(artículo 6.153)
- VII. Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado en forma simple los primeros sólo tendrán derecho a alimentos. (artículo 6.154)

Las anteriores reglas para la sucesión de los hijos se aplican en la sucesión legítima. En el supuesto que el intestado no fuera absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte de que legalmente haya dispuesto el testador, y el resto se dividirá de la manera antes señalada.

3.3. FRENTE A TERCEROS

El concubinato es susceptible de producir efectos jurídicos frente a terceros, debido a la apariencia de matrimonio legítimo, puesto que los concubinos para tener ese carácter y para que la legislación civil les reconozca ciertos efectos jurídicos, han de vivir en común como si fueran cónyuges. Consecuentemente, tanto los concubinos como los terceros tienen el derecho de exigirse recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído y de las que la ley establezca.

Entre estos efectos jurídicos que se producen en relación con terceros tenemos:

- 1) Alimentos Adeudados;
- 2) Arrendamiento;
- 3) Responsabilidad Civil y Daño Moral;

4) Los que establece la Ley Federal del Trabajo; 5) Los Contenidos en la Ley del Seguro Social y 6) Los que Señala la Ley de Seguridad Social para Trabajadores del Estado.

1) Alimentos Adeudados.- Como ya hemos señalado, los concubinos tienen la obligación de brindarse alimentos de manera recíproca, es decir, el que los da tienen el derecho de pedirlos.

También hemos señalado, que cuando el deudor alimentario no estuviere presente, o estándolo se rehusara a entregar los alimentos a que está obligado, será responsable de las deudas que los acreedores contraigan para cubrir esa necesidad de alimentos.

En este sentido y para encuadrar a la obligación alimentaria dentro de los efectos que produce la relación concubinaria, citaremos el siguiente artículo del Código Civil:

ARTÍCULO 4.146. El deudor alimentario debe pagar las pensiones caídas que se le reclamen y que hubiere dejado de cubrir, en todo caso será responsable de las deudas que por ese motivo se hubieren contraído.

El efecto jurídico con relación a tercera persona que se produce con motivo del artículo anterior, es que el tercero que haya brindado los alimentos, puede exigir del obligado a dar los alimentos el pago de los mismos.

Esto lo confirmamos con el artículo 7.144 que establece lo siguiente:

ARTÍCULO 7.144. El tercero que presta los alimentos tienen el derecho a reclamar su pago al obligado a darlos, aunque éste no haya dado su consentimiento, a no ser que los haya dado con ánimo de hacer un acto de beneficencia.

En efecto, como la obligación de dar alimentos sólo compete a quien tiene el deber de darlos, al no hacerse cargo de ello se hace responsable de las deudas que por ese concepto contraigan sus acreedores alimentistas.

2) Arrendamiento.- También con motivo de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a casa-habitación, celebrado que sea el contrato por los concubinos, o por uno de ellos, aún cuando se verifique la muerte del concubino que haya celebrado el contrato, éste seguirá produciendo sus efectos entre el arrendador y el concubino que sobreviva, bajo los mismos términos del contrato según lo dispone el siguiente artículo:

ARTÍCULO 7.681. El contrato de arrendamiento no termina por la muerte del arrendador, ni por la del arrendatario, salvo pacto en otro sentido.

Como las disposiciones en materia de arrendamiento son de carácter público e interés social (artículo 7.685), entonces tratando del concubinato, los derechos y obligaciones contraídos por uno de ellos, deberían ser subrogados en las mismas condiciones y términos en que se venía cumpliendo el contrato, por el concubino que sobreviva.

La subrogación en los derechos y obligaciones en el contrato de arrendamiento, a cargo de cualquiera de los concubinos, es otro efecto frente a terceros que tiene por objeto proteger los intereses de la familia formada bajo la figura del concubinato.

3) Responsabilidad Civil y Daño Moral.- La pareja concubinaria al igual que tienen el derecho de exigir el cumplimiento de una obligación a cargo de tercera persona por motivo de una responsabilidad civil o un daño moral, también tienen el deber u obligación de reparar el daño.

a)Responsabilidad Civil.- La obligación de indemnizar a una persona que ha sufrido un daño, está a cargo de quien de manera directa o indirecta lo haya ocasionado.

Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o flamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, esta obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. (artículo 7.147).

Sin embargo, cuando sin el empleo de los mecanismos, instrumentos, etc, antes mencionados y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, se producen daños, cada una de ellas los soportará. (artículo 7.148).

Los que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores de los que tengan la guarda y custodia, pero, dicha responsabilidad cesa cuando el menor que cause el daño, se encuentre bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., en cuyo caso, esas personas asumirán la responsabilidad que se trate. (artículo 7.163 y 7.164).

La reparación del daño consiste a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible o en el pago de daños y perjuicios. (artículo 7.149).

Cuando el daño que se cause a la persona produzca la muerte o incapacidad total permanente, la indemnización de carácter económico, consistirá en el pago de una cantidad equivalente a setecientos treinta días de salario, sueldo o utilidad que percibía la víctima dicho salario, sueldo o utilidad no debe exceder del triple del salario mínimo general vigente en la región que se trate.

Cuando no sea posible determinar el ingreso económico, se calculará por peritos, tomando en cuenta la capacidad y aptitud de la víctima, en relación con su oficio, profesión, trabajo o actividad a la que normalmente se haya dedicado. (artículo 7.150).

En este supuesto de la responsabilidad civil, los concubinos tienen la obligación de responder por los daños causados por sus hijos o por las personas que estén bajo su cuidado. (tal es el caso de los incapaces); de igual manera tienen el derecho de exigir la reparación del daño cuando se afecten su propiedad o su integridad física, como en el caso de accidentes, en cuyo caso podrá exigir la indemnización quien haya sufrido el daño o quien su derecho represente (en el caso de los concubinos, si uno de ellos sufre el daño, el otro puede exigir el cumplimiento de la obligación). En caso de muerte la indemnización corresponderá a sus herederos; en el supuesto de que la pareja concubinaria no haya tenido hijos, y alguno de ellos perdiera la vida como consecuencia de un daño causado a su persona, la indemnización debería corresponder al concubino que sobreviva.

b) Daño Moral.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en su honor, crédito y prestigio, vida privada y familiar, el respeto de la reproducción de su imagen y voz, en su nombre o seudónimo o identidad personal, su presencia estática y los afectivos derivados de la familia, la amistad y los bienes. (artículo 7.154).

Como en el daño moral no es posible el restablecimiento de las cosas al estado anterior, entonces la reparación del daño necesariamente se hará mediante una indemnización en dinero.

El daño moral no causa la muerte de la persona que lo sufre y por lo tanto es ella quien debe ejercitar la acción correspondiente; esta acción solo pasa a los herederos de la víctima cuando haya intentado la acción en vida.

Nuevamente señalaremos que el heredero de la víctima de daño moral, puede con relación al concubinato, ser el concubino.

4) Los que Establece la Ley Federal del Trabajo.- La Ley Federal del Trabajo establece, con relación al concubinato, el derecho de los concubinos de recibir una indemnización en caso de muerte del concubino trabajador:

ARTÍCULO 501. Tendrá derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

I.-la viuda, o el viudo que hubiere dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de 50% o más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de 50% o más;

II.-Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador.

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

En efecto en materia de trabajo el concubinato también produce consecuencias jurídicas, es decir, tanto a la concubina como al concubinario la Ley Federal del Trabajo, les reconoce el derecho a recibir la indemnización en caso de muerte de su pareja.

Se puede advertir que la fracción III del artículo 501 de la Ley antes mencionada, establece que para que los concubinos tengan el derecho a la

indemnización, cuando menos el concubinato debe haber durado cinco años. Esto en virtud que como se trata de una ley federal, debe estarse a lo que dispone el Código Civil Federal respecto del concubinato, y al efecto requiere de una duración de cinco años para el concubinato genere sus efectos.

5) Los Contenidos en la Ley del Seguro Social.- La Ley del Seguro Social es una ley de carácter federal, ya que es de observancia general para toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

Esta ley en comento, reconoce derechos a las personas unidas en concubinato, dentro de los seguros de : 1) Riesgos de Trabajo; 2) Enfermedades y Maternidad y 3) Invalidez y Vida.

1) Derechos Reconocidos por el Seguro de Riesgos de Trabajo.- Primeramente es necesario conocer en que consisten los riesgos de trabajo.

Por riesgos de trabajo se entiende todos los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo. (artículo 41 de la Ley del Seguro Social).

Accidente de trabajo, es toda lesión orgánica o perturbación funcional inmediata o posterior; o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, (artículo 42 LSS). La enfermedad del trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se ve obligado a prestar sus servicios.(artículo 43 LSS).

Una vez que ya hemos conocido los riesgos de trabajo, ahora vamos a establecer en que momento surge el reconocimiento de los derechos de los concubinos por la Ley del Seguro Social.

El artículo 64 LSS, establece que si el riesgo de trabajo tienen como consecuencia la muerte del asegurado, se otorgará una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido al propio asegurado tratándose de incapacidad permanente total. Dicha pensión será otorgada a la viuda del asegurado o al viudo o concubinario que hubiera dependido económicamente de la asegurada.

A su vez el artículo 65 LSS, establece que "solo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada...la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato".

2) Derechos Reconocidos por el Seguro de Enfermedades y Maternidad.- Al efecto solo haremos mención en que momento la Ley del Seguro Social reconoce derechos a los concubinos.

ARTÍCULO 84. Quedan amparados por este seguro: ...

III. La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio.

3) Derechos Reconocidos por el Seguro de Invalidez y Vida.- Los riesgos protegidos por este seguro son la invalidez y la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez. Este derecho está contemplado en el artículo 130 de la Ley del Seguro Social:

ARTÍCULO 130. Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o pensionado por invalidez. A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiera tenido

hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

La misma pensión le corresponderá al viudo o concubinario que dependía económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez.

La Ley del Seguro Social, en cada uno de los seguros a que hemos hecho referencia, menciona a la concubina y establece lo que se debe entender por tal. Consideramos que no hay necesidad de que cada vez que la Ley haga referencia a la concubina tenga que proporcionar el concepto, sino que bastaría con que se diera un solo concepto de concubinato o que remitiera a lo establecido en el Código Civil Federal.

6) Los que señala la Ley de Seguridad Social para Trabajadores del Estado.-

Esta Ley de Seguridad Social, reconoce derechos, tanto a la concubina como al concubinario. El artículo 5 de esta ley reconoce, a los concubinos como familiares derechohabientes del trabajador.

En el ramo del seguro de enfermedades (artículo 23 LSSTE), la pareja concubinaria tiene derecho a los siguientes servicios "...atención médica de diagnóstico, odontológica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación que sea necesaria desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo máximo de 52 semanas para la misma enfermedad."

Siempre que se trate de: "...el varón o la mujer con quien ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores a la enfermedad o con quien tuviesen hijos (as), siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio."

Los servicios de medicina preventiva, también serán proporcionados a la concubina o concubinario, toda vez que la ley los considera como familiares derechohabientes. (artículo 30 LSSTE).

Para el caso de muerte del trabajador, la ley reconoce la creación de una pensión de concubinato:

Artículo 73.- la muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad, y siempre que hubiere cotizado al instituto por mas de quince años, o bien acaecida cuando haya cumplido 60 o más años de edad y mínimo de 10 años de cotización, así como la de un pensionado por jubilación, retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada o invalidez, dará origen a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia en su caso, según lo prevenido por esta ley.

Para que la a concubina o concubinario tengan derecho a la pensión de concubinato antes mencionada, deberá haber procreado hijos con el trabajador (a) o pensionista o haber vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio; también cabe señalar que el trabajador (a) o pensionista tuviera varias concubinas o concubinarios, según sea el caso, ninguno de ellos tendrá derecho a la pensión (artículo 75 fracción II y III).

Esta ley por ser de carácter social, reconoce derechos a la familia formada por el trabajador, independientemente que tenga como base el matrimonio legítimo o concubinato.

3.4 EN RELACIÓN A LOS BIENES

Otro tema por demás importante, que surge por la relación concubinaria es lo referente a los bienes, porque los concubinos al vivir en pareja con la finalidad

de formar una familia, a lo largo de la vida que lleven juntos, van a adquirir bienes. Los bienes que se adquieran, pueden estar a nombre de ambos o nombre de solo uno de ellos; el problema surge cuando la relación concubinaria termine y es entonces cuando hay que decidir como se van a repartir los bienes tratando de proteger a ambos concubinos, si aparece que ambos tienen bienes y su valor es equivalente y tienen manera de comprobar la propiedad, entonces el problema es menor, pero si solo uno de ellos aparece como propietario de los bienes entonces hay que decidir legalmente como se repartirán.

La legislación no regula este aspecto, no existe de manera expresa un artículo que regule la relación patrimonial de los concubinos.

Si el concubinato es una relación de hecho, semejante al matrimonio, y produce derechos y obligaciones iguales a los que produce el matrimonio, entonces con relación a los bienes surge la pregunta si a semejanza del matrimonio el concubinato también genera un régimen patrimonial de hecho.

En los países donde existe solo un régimen patrimonial y que es la sociedad conyugal, el único problema consiste en probar la existencia de esa sociedad de hecho, pues es el único régimen patrimonial que existe y será el que regule las relaciones patrimoniales de los concubinos.¹¹⁴

En cambio, en nuestro Derecho, existen dos regímenes patrimoniales que regulan las relaciones patrimoniales y que son la sociedad conyugal y la separación de bienes, el problema se agrava al momento de determinar cual de los dos regímenes anteriores es el que va a regular las relaciones patrimoniales entre los concubinos.¹¹⁵

¹¹⁴ Cf r. CHAVEZ ASCENCIO, La Familia en el Derecho: "Relaciones Jurídicas Conyugales", Op.

Cit pag. 321

¹¹⁵ Idem

En el matrimonio, aún cuando se señala la obligatoriedad de decidir por alguno de los regímenes patrimoniales al contraer matrimonio, en caso de que no se señale alguno, o en caso de duda, la doctrina estima que las relaciones patrimoniales entre los cónyuges se regirán por la separación de bienes y funda su estimación en la interpretación del artículo 172 del Código Civil (para el Distrito Federal) que establece:

Artículo 172.- Los Cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Entonces el régimen patrimonial de los concubinos será normalmente el de separación de bienes, en atención a la capacidad de ejercicio que de manera individual tienen cada uno de ellos.¹¹⁶

Una segunda forma de contemplar las relaciones patrimoniales que surgen de la relación concubinaria es que dichas relaciones se sujeten a las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

"De existir, lo que es muy remoto, un contrato de sociedad entre concubenarios, no habría problema alguno en este aspecto, pero lo usual o general es que entre concubenarios no exista escrito alguno en relación con sus bienes, lo que me hace remitirme al contrato de sociedad".

"Nuestra legislación en esta materia hace referencia al contrato de sociedad, lo que excluye a las asociaciones. Los concubenarios, mayores de edad, tienen la capacidad para contratar y constituir una sociedad".¹¹⁷

¹¹⁶ Ibidem pags. 321 y 322

Sobre este particular analizaremos lo que dispone para ello el Código Civil del Estado de México, así tenemos que en una sociedad, los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial. (artículo 7.909).

Una característica importante del contrato de sociedad es que deba constar necesariamente por escrito (artículo 7.911).

Tratándose de los concubinos, una pareja que no se inclinó por el matrimonio civil, por cualquier motivo, siendo que tenían pensado vivir en común y formar una familia, algo de más importancia, no creemos que por la relación patrimonial constituyan una sociedad por escrito y que la inscriban en el Registro Público de la Propiedad.

Sin embargo, la falta de la forma prescrita para dicho contrato, solo produce el efecto de que los socios pidan la liquidación de la sociedad en cualquier tiempo; pero mientras no se pida la liquidación el contrato produce sus efectos entre los socios. (artículo 7.912).

Con relación a la aportación de los socios a la sociedad, esta puede ser en una cantidad de dinero, bienes o su industria. La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad salvo que expresamente se pacte otra cosa. (artículo 7.910).

Lo anterior significa que los concubinos que hayan establecido algún negocio que ambos administren, que tuvieran una casa que ambos la habiten o que adquieran bienes que estén afectos a un fin económico, (el fin económico quedaría comprendido al incrementar su patrimonio).

¹¹⁷ CHAVEZ ASCENCIO, La Familia en el Derecho: "Relaciones Jurídicas Conyugales", Op. Cit., pags. 321 y 322

Las pruebas que pueden considerarse en la constitución de esta sociedad de hecho pueden ser documentales consistentes en avisos oficiales, pagos de impuestos, reconocimientos de terceros de la existencia de esa sociedad (por ejemplo envíos de mercancías, facturaciones, etc.) y también pueden aceptar testimoniales para reforzar las anteriores documentales.

Una última postura establece que los bienes que adquieran los concubinos durante su relación, sean considerados como adquiridos en copropiedad.

"En el momento en que los concubinos inician sus relaciones, cada uno de ellos es propietario de determinados bienes, ahora bien, en el caso de que la relación termine, cada uno de los concubinos conservará los bienes que tenía en propiedad al momento de iniciarse dicha relación".

"Los bienes obtenidos durante el tiempo que dura la relación, se considerarán adquiridos en copropiedad a partes iguales, salvo pacto en contrario. Si al momento de adquirir los bienes no se especifica que sólo pertenecerán a uno de ellos, esta omisión se suplirá por la ley, entendiéndose que los bienes estarán sujetos a las reglas de la copropiedad".¹¹⁸

En este sentido, en vez de aplicar las reglas de la copropiedad a las relaciones patrimoniales de los concubinos, consideramos que sería mejor aplicar las disposiciones de la sociedad conyugal para regular las relaciones patrimoniales de los concubinos y proteger a ambos patrimonialmente, en atención a la vida en común que llevaban y en atención a la finalidad de ambos de formar una familia juntos.

¹¹⁸ HERRERÍAS SORDO, Op. Cit pag. 96

3.5 REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONCUBINATO EN ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Hemos analizado al concubinato desde el punto de vista del Código Civil para el Estado de México, ahora vamos a ver como esta contemplado en otras legislaciones de la República Mexicana.

3.5.1 Estado de Morelos.- El Código Civil para el Estado de Morelos no dispone de un capítulo especial para especial para regular al concubinato. Sin embargo la familia formada por la unión concubinaria debe ser protegida por las instituciones públicas del Estado; como se desprende de la interpretación del siguiente artículo:

Artículo 84 bis.- bases de la familia morelense. La familia morelense en una agrupación natural que tiene su fundamento en una relación, establece entre hombre y mujer y su plena realización en la filiación libre, consiente, responsable e informada, aceptada y dirigida por la pareja.

los integrantes de la familia tienen derecho a que los demás miembros respeten su integridad física y psíquica, con objeto de contribuir a su sano desarrollo para su plena incorporación y participación en el núcleo social. Al efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones publicas de acuerdo con las leyes.

El artículo anterior establece que los integrantes de la familia morelense, tienen derecho a que se les respete, asista y proteja por las instituciones públicas del Estado. Al no hacer una diferencia entre las familias formadas por matrimonio y por concubinato se entiende entonces que tienen el mismo derecho.

Los requisitos que deben reunir los concubinos para tener por constituido al concubinato los señala el artículo 776 que trata de la sucesión legítima de los concubinos:

Artículo 776. Sucesión de los concubinos. La concubina y el concubino tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones

relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido como si fueren cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común y siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Al concepto anterior podemos comentar que al hablar de concubinato no es necesario que establezca que ambos concubinos deben estar libres de matrimonio, ya que el estar libres de matrimonio es uno de los elementos constitutivos esenciales para la existencia del concubinato.

El concubinato genera la obligación de dar alimentos:

Artículo 95. Reciprocidad alimentaria. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

La base principal de la obligación alimentaria es la reciprocidad, sin embargo, los concubinos al terminar la convivencia, quedan obligados de igual manera que los cónyuges en caso de divorcio y otros que señale la ley, cuando reúnan los requisitos señalados por el antes citado artículo 776, según lo dispone el artículo 96:

Artículo 96. Obligación alimentaria entre cónyuges. 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 lo que refiere a la sucesión legítima de los concubinos, el artículo 776, establece que se aplicarán las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge. Por lo que resulta necesario citar estas disposiciones para determinar cuáles son las reglas a seguir en la sucesión de los concubinos.

Artículo 766. Concurrencia hereditaria del cónyuge supérstite con descendientes. El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, aun cuando tenga bienes. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

Solo en el caso de que el cónyuge supérstite tenga bienes por igual o mayor cantidad de los que integran el haber líquido hereditario, no tendrá derecho a recibir la parte a que se refiere el párrafo anterior.

Artículo 767. Concurrencia hereditaria del cónyuge supérstite con ascendientes. Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicara al cónyuge y la otra a los ascendientes.

Artículo 768. Concurrencia hereditaria del cónyuge con hermanos del autor de la sucesión. Concurriendo el cónyuge con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicara al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.

Artículo 769. Derecho del cónyuge a heredar aun teniendo bienes propios. El cónyuge recibirá las porciones que le correspondan conforme a los dos artículos anteriores, aunque tenga bienes propios.

Artículo 770. Sucesión total del cónyuge. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes.

Si bien es cierto, que este Código Civil no dispone de un capítulo especial que regule la figura del concubinato, algo que destaca es la regulación que hace el artículo 96, al establecer una obligación alimentaria entre los concubinos en caso de separación tal como ocurre en el matrimonio legítimo en caso de divorcio.

También en la sucesión legítima, el concubinato genera iguales derechos que el matrimonio, al establecer que a la sucesión del concubino se le aplicarán las reglas dispuestas para la sucesión del cónyuge.

Como es de observarse , el concubinato en la legislación civil morelense produce algunos efectos jurídicos similares a los que produce el matrimonio.

3.5.2 Estado de Jalisco.- Este Código Civil tampoco dispone de un capítulo especial para la regulación del concubinato y al igual que el Código Civil de Morelos y el del Estado de México, el concepto de concubinato viene contemplado dentro del capítulo de las sucesiones , en su artículo 2941:

Artículo 2941. Tendrá derecho a heredar, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, la persona con quien el autor de la herencia vivió en el mismo domicilio como si fuera su cónyuge durante los 3 años si tuvieron hijos en común o durante 5 años si no los hubieren tenido, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, en ambos casos se deberá entender los años que precedieron inmediatamente a su muerte. Si fueron varias las personas que vivieron con el autor de la sucesión como si este fuere su cónyuge, ninguna de ellas heredará.

Una diferencia que encontramos con los conceptos anteriores, es que esta legislación señala que cuando los concubinos tengan hijos en común, cuando menos deben de haber vivido en común por un periodo de tres años y de cinco cuando no los tengan. Asimismo, no señala de manera expresa la obligación alimentaria entre concubinos, sino que, el fundamento de esta obligación nuevamente proviene del principio de reciprocidad establecida en el artículo 432.

Artículo 432. El deber y la obligación de proporcionar los alimentos son recíprocos; el que los da, tiene a su vez el derecho de recibirlos. Este deber y esta obligación alimentaria son personales e intransmisibles.

Otro aspecto que cabe mencionar es que el artículo 2984, señala que la masa hereditaria, esta afectada en forma preferente al pago de alimentos. Los concubinos tendrán derecho a alimentos, siempre que el concubino que sobreviva esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios suficientes, además el beneficiario deberá observar buena conducta y perderá este derecho si contrae matrimonio.

Este Código, por la redacción que hace respecto del concubinato, denota poco interés por su regulación jurídica y la protección de la familia formada con base en el matrimonio.

3.5.3 Estado de Hidalgo.- En este Estado, se ha creado un Código Familiar, en el que obviamente se consagra todo el ordenamiento jurídico que regula las relaciones familiares.

Este Código, si proporciona un concepto de concubinato:

Artículo 164. El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante mas de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente.

Este concepto de concubinato comprende los elementos constitutivos del mismo, tales como son: la temporalidad, que la unión sea de manera pacífica, la publicidad, la continuidad, la permanencia y la vida en común .

La obligación alimentaria entre los concubinos, existe de manera expresa:

Artículo 135. La obligación de dar alimentos se deriva del matrimonio, de concubinato, del parentesco por consanguinidad, adopción o afinidad, y por disposición de la ley.

Además el concubinato genera un estado familiar:

Artículo 158. Las personas pueden tener alguno de los siguientes estados familiares:

- I. Soltero: por no estar ligado por vínculo matrimonial.
- II. Casado: por haber contraído matrimonio civil.
- III. Divorciado: para quien ha disuelto su vínculo matrimonial civil, quedando en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.
- IV. Viudo: por muerte de alguno de los cónyuges.
- V. Concubino. Quien llena los requisitos del artículo 164 de este ordenamiento.

Este Código, contempla la terminación del concubinato en los siguientes términos:

Artículo 167. El concubinato termina:

I. Por mutuo consentimiento de las partes. En este caso deberán presentar al juez de lo familiar un convenio que comprenda los mismos aspectos del divorcio voluntario.

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

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

La disolución del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en los términos establecidos en el capítulo correspondiente de este código.

Atendiendo a las circunstancias del caso, el juez familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubino no tenga bienes o no este en aptitud de trabajar. Esta acción deberá ejercerse dentro del año siguiente a la ruptura del concubinato.

La reglamentación del concubinato en este Código Familiar, va más allá y lo equipara con el matrimonio civil:

Artículo 168. El concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de este, cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

I. Que la unión concubinaria tenga las características que dispone el artículo 164 de este ordenamiento.

II. Solicitar los concubinos conjunta o separadamente la inscripción del concubinato, en el libro respectivo que sobre esta materia y por separado del matrimonio, debe llevarse en la oficialía del registro del estado familiar, siempre que llenen los requisitos del artículo 164 de este ordenamiento.

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

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

Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el libro de concubinatos, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el ministerio público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla. Si surge controversia, se remitirán las actuaciones al juez familiar, para que resuelva conforme a lo dispuesto en el código de procedimientos familiares para el estado de hidalgo.

Por todo lo anterior, advertimos un gran interés de esta legislación en regular las relaciones concubinarias entre las personas que por cualquier motivo no contrajeron matrimonio civil. Algo muy importante que cabe destacar, y que no hemos encontrado en otras legislación es, es que aquí, se regulan las relaciones patrimoniales entre los concubinos, al establecer que se aplicarán las reglas de la sociedad legal, cuando hayan reunidos los requisitos que menciona.

3.5.4 Distrito Federal.- El Código Civil para el Distrito Federal, dispone de un capítulo especial para el concubinato, en el que proporciona el concepto del mismo y establece que le serán aplicables los derechos y obligaciones inherentes a la familia, también establece derechos alimentarios y sucesorios, asimismo sanciona la terminación del concubinato, como más adelante veremos.

Artículo 291 bis. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputara concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

Artículo 291 ter. Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.

Artículo 291 quater. El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.

Artículo 291 quintus. 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 solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

Este Código, reconoce la existencia del parentesco por afinidad, como producto del concubinato.

Artículo 294. El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

En materia sucesoria el artículo 1635, establece que la concubina y el concubinario, tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las reglas para la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos señalados en el artículo 291 bis transcrito anteriormente.

Esta legislación no reconoce al concubinato, como un estado civil o familiar, como es el caso del Estado de Hidalgo, y tampoco manifiesta de que manera han de regularse las relaciones patrimoniales de los concubinos. Sin embargo a diferencia de las otras legislaciones, reconoce el parentesco por afinidad y en general regula las relaciones familiares que surgen por virtud del concubinato.

3.5.5 Estado de Tamaulipas.- La legislación civil de este Estado, reconoce algunos derechos y obligaciones al concubinato. En materia de alimentos, el artículo 278 establece de manera general la obligación de dar y recibir alimentos por virtud de la reciprocidad

De manera expresa el artículo 280, impone esta obligación a los concubinos, cuando se reúnan los requisitos que señala:

Artículo 280. Los concubinos tienen derecho a alimentos cuando haya vivido maritalmente durante tres años consecutivos, o menos, si hay descendencia, siempre y cuando ambos hayan permanecido libres de matrimonio.

En materia sucesoria, la legislación también reconoce a los concubinos el derecho de heredar por la vía legítima:

Artículo 2693. La persona con quien el autor de la herencia haya convivido como si fuera su cónyuge durante por lo menos los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien haya procreado descendencia, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, heredaran en las mismas porciones y orden que para el cónyuge supérstite establecen los artículos 2683 a 2687.

Este artículo, señala como requisito una convivencia de cinco años para tener el derecho a heredar legítimamente conforme a las reglas que se disponen para la sucesión del cónyuge supérstite; sin embargo, cuando no se reúna el requisito de los cinco años, pero la convivencia haya durado más de tres años, cualquiera de los concubinos tendrá derecho a alimentos, de acuerdo al siguiente artículo:

Artículo 2694. Si la vida en común no duro el mínimo a que se refiere el artículo anterior, pero excedió de tres años, aunque no hubiera descendencia con el autor de la sucesión y siempre que hayan permanecido libres de matrimonio, el concubinario o la concubina supérstite tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y esta imposibilitado para trabajar. Este derecho cesa cuando el supérstite contraiga nupcias o viva nuevamente en concubinato.

Como establece el artículo 2693, que a la sucesión de los concubinos, se aplicarán las disposiciones para la sucesión del cónyuge, a continuación se transcribirán los artículos que regulan la sucesión del cónyuge y que son aplicables a la sucesión concubinaria.

Artículo 2683. El cónyuge que sobrevive, 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. Lo mismo se observara si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

Artículo 2684. En el primer caso del artículo anterior, el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, solo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

Artículo 2685. Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicara al cónyuge y la otra a los ascendientes.

Concurriendo el cónyuge con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá cuatro quintas partes de la herencia y la quinta parte restante se aplicara al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.

Artículo 2686. El cónyuge recibirá las porciones que le correspondan conforme a los dos artículos anteriores, aunque tenga bienes propios.

Artículo 2687. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes.

Pues bien, esta legislación, al igual que otras en materia sucesoria, le reconocen a la relación concubinaria iguales derechos que los generados por matrimonio.

De las legislaciones que hemos analizado anteriormente, se desprende que el concubinato está tomando importancia, por los efectos jurídicos que genera, al menos entre los propios concubinos, produciendo, en materia sucesoria los mismos derechos que el matrimonio, para heredar por la vía legítima. Esta

regulación es comprensible, toda vez, que se trata de la persona, con quien el autor de la herencia, ha compartido su vida hasta el momento de su muerte.

Por lo que refiere al Código Civil del Estado de México, podemos mencionar, tomando como base el análisis que se ha realizado de las anteriores legislaciones, que no existe en el Código Civil en comento, una regulación suficiente y adecuada del concubinato, en el aspecto sucesorio y alimentario, ya que tampoco, señala de manera expresa, esta obligación alimentaria entre los concubinos. Esta obligación alimentaria existe de manera expresa en el Código Civil para el Distrito Federal, y en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo.

A nuestro parecer, la mejor regulación jurídica que se hace del concubinato, es la que contiene el Código Familiar para el Estado de Hidalgo, ya que en su concepto contiene los elementos que lo constituyen, como se ha mencionado establece derechos alimentarios, genera el estado civil de " concubino" , establece causas de terminación de la relación concubinaria y además cabe la posibilidad de que se apliquen las disposiciones relativas a la sociedad legal, a la relación patrimonial existente entre concubinos; asimismo, equipara al concubinato con el matrimonio civil, cuando se reúnan los requisitos que establece.

CAPÍTULO IV

REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

En este capítulo, vamos a hacer notar la importancia que tiene realizar una regulación suficiente del concubinato en el Código Civil para el Estado de México, toda vez que la relación concubinaria afecta la esfera jurídica de los propios concubinos, así como de los hijos, terceros y la del mismo Estado.

El concubinato por ser una relación de hecho, se le considera de bajo nivel social, tal vez por es razón no se le contempla en la legislación civil mexiquense como debiera de ser. El matrimonio civil es la institución jurídica por excelencia creada por el Derecho, por medio de la cual las personas pueden unir sus vidas para formar una familia, sin embargo, la sociedad es cambiante y con ello las relaciones que se originan entre las personas; atendiendo desde luego los elementos culturales, sociales y económicos de la población.

Con esto no queremos decir, que el concubinato sea producto del cambio social, porque como hemos analizado, el concubinato ha existido desde la época de los romanos, sino, a lo que nos referimos, es que al concubinato, se le debe reconocer como una figura mediante la cual, muchas personas forman sus familias y por consecuencia de ello deben reconocerle efectos similares al matrimonio, ya que como se ha mencionado, se trata de un matrimonio aparente.

4.1 INEXISTENCIA DE UNA REGULACIÓN JURÍDICA SUFICIENTE DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Como hemos demostrado durante el desarrollo de este trabajo, no existe una regulación suficiente del concubinato en el Código Civil, solo menciona en el

artículo 4.129, la obligación de dar alimentos y el derecho de recibirlos, cuando ambos están libres de matrimonio y hayan vivido como esposos por un lapso no menor de tres años.

Por lo que refiere al artículo anterior, no señala si la obligación de darse alimentos que nace hasta después de tres años de convivencia queda subsistente después de terminado el concubinato. Si la obligación de darse alimentos surge hasta después de tres años de vida en común, entonces al comienzo de ésta, y hasta antes de cumplir con el requisito de los tres años que requiere la ley para el nacimiento de la obligación alimentaria, no existe obligación legal alguna entre los concubinos para otorgarse alimentos.

En materia sucesoria, para que los concubinos tengan derecho a heredar por la vía legítima, deberá comprobar haber vivido con el autor de la herencia como si fueran cónyuges durante los tres años que precedieron a su muerte o haber tenido hijos en común, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. (artículo 6.170).

Cabe mencionar que el antes citado artículo 6.170, del Código Civil, menciona en su última parte "que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato", y el artículo siguiente 6.171 del mismo ordenamiento señala que, si el autor de la herencia al morir "hacía vida marital con varias personas en las condiciones mencionadas en el artículo precedente, ninguna de ellas heredará."

Primeramente, mencionaremos, que para la existencia del concubinato, ambos deben estar libres de matrimonio, por lo que no puede ser posible que exista concubinato si ambos o algunos de ellos está unido en matrimonio con tercera persona. Por otra parte, el comentario que puede hacerse al artículo 6.171, es que el concubinato solo existe entre un hombre y una mujer y no entre un hombre y varias mujeres o una mujer y varios hombres; porque, si una de las

características del concubinato es que se trata de una relación de pareja semejante al matrimonio, y el matrimonio solo es entre un hombre y una mujer, se descarta totalmente la posibilidad de que el concubinario tenga varias concubinas o la concubina tenga varios concubenarios. Para el caso de que existan este tipo de relaciones entre personas, se estará en presencia de otro tipo de relación (como podría ser el amasiato), pero no se puede hablar de que exista concubinato.

Aunado a lo anterior, el Código Civil para el Estado de México, en ningún momento proporciona un concepto de concubinato.

Una vez hecho el comentario anterior lo que vamos a destacar es en relación a la sucesión legítima de los concubinos.

Al respecto la legislación civil, fija las reglas para la sucesión concubinaria, en la cual se nota una desventaja en comparación a la sucesión del cónyuge, por citar alguno mencionaremos lo siguiente: en el artículo 6.173, se establece que si el concubino concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también suyos, solo tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo; esta misma situación también puede ocurrir en el matrimonio y sin embargo el cónyuge tendrá el, mismo derecho que un hijo.

Otro caso que se puede mencionar, es el que contempla el artículo 6.175, que establece, que cuando un concubino concorra con ascendientes del autor de la herencia, le corresponderá el cincuenta por ciento de la masa hereditaria; en cambio, tratándose del cónyuge, los ascendientes solo tendrán derecho a alimentos.

Con lo que se demuestra, la situación desfavorable de los concubinos para el caso de la sucesión legítima.

Y como ya se ha mencionado el Código Civil para el Estado de México, no proporciona el concepto de concubinato y solo se limita a establecer los requisitos que deben de reunirse para tener derecho a alimentos y a heredar por la vía legítima.

Por lo que queda demostrado que la legislación civil del Estado de México, carece de una regulación suficiente del concubinato para regir todos los efectos jurídicos que produce esta situación de hecho y que el Derecho no puede ignorar.

4.2 PROBLEMÁTICA QUE SE PRESENTA EN EL CONCUBINATO

Al no existir una regulación suficiente del concubinato, se presenta pues, en la práctica un verdadero problema al tratar de regular los efectos jurídicos que produce el concubinato. Por tal motivo en este tema analizaremos algunos de los efectos jurídicos que se producen y que tienen que ser tomadas en cuenta por la legislación.

4.2.1 Plazo a que está sujeto el concubinato para su constitución.

Dentro del plazo a que se refiere la ley para tener por constituido al concubinato, tenemos que son cuando menos tres años o haber tenido hijos en común, para estar en aptitudes de reclamar jurídicamente un derecho, producto de esa relación concubinaria.

Aquí el problema que se plantea no estriba esencialmente en el lapso que se requiere para constituir al concubinato, sino que, el problema que analizamos es determinar cuándo comenzó y cuándo terminó esta relación, según sea el caso.

Desde este punto de vista, tenemos pues, que analizar el plazo a que nos referimos, y para ello hay que esclarecer dos cosas: su inicio y su terminación.

a) Su inicio.- Determinar el inicio de la relación concubinaria puede ser un verdadero problema, sobre todo cuando ni los mismos concubinos se acuerdan de la fecha en que iniciaron esa relación.

Existen autores que opinan que el concubinato es una relación espontánea y que no existen declaraciones externas de la voluntad; opinión con la cual no estamos de acuerdo, siendo que toda relación de pareja no surge de manera espontánea, sino que debe existir un cierto tiempo en el cual la pareja convenga en unirse bajo este tipo de relación, por otro lado, las declaraciones externas de la voluntad a que se refieren, han de ser ante una autoridad competente, porque al menos entre los concubinos si existen esas declaraciones de voluntad tendientes a formar una familia y vivir en común, ya que de otra manera no podría entenderse la relación concubinaria.

Luego entonces, para determinar el comienzo del concubinato, debe tomarse en cuenta el momento en que la pareja una vez que haya tomado la decisión, viva en el mismo domicilio como si fueran cónyuges. Es entonces desde ese momento en que debe comenzar a computarse el tiempo para que la ley tenga por constituido el concubinato.

b) su terminación.- La cesación de la convivencia o terminación del concubinato, es otro aspecto importante para la cuenta del plazo a que debe sujetarse el concubinato.

La terminación del concubinato, en ocasiones puede ser tan incierta como su inicio, por lo que a continuación vamos a proponer las siguientes hipótesis, para tener por terminado el concubinato:

1) La separación de uno de los concubinos por más de seis meses del domicilio común sin causa justificada.- Esta hipótesis la tomamos del propio

Código Civil para el Estado de México, que lo contempla como causal de divorcio (artículo 4.90 fracción IX).

Esta hipótesis, pone de manifiesto la voluntad del concubinario o concubina, de querer terminar con la relación al momento de abandonar el domicilio común.

2) Por común acuerdo entre los concubinos.- Esta hipótesis, es por demás lógica y al igual que ambos convinieron en unirse en concubinato, también ellos de común acuerdo pueden convenir en dar por terminada la relación concubinaria.

3) Por contraer matrimonio.- Por virtud del matrimonio, que contraigan los concubinos entre sí se termina el concubinato y su estado de concubinos cambia por el de cónyuges. También por el matrimonio que contraiga cualquiera de los concubinos con tercera persona se termina el concubinato.

4) Por muerte de alguno de los concubinos.- La muerte de cualquiera de los concubinos pone fin al concubinato.

4.2.2 El Parentesco

El parentesco es la relación que se entabla entre los individuos que descienden directamente unos de otros (padres-hijos-nietos-biznietos-etc.), y también entre las personas que sin descender unos de otros, tienen un progenitor en común (hermanos, tíos, primos, sobrinos, etc.).

También existe otro tipo de parentesco que hace referencia directamente al vínculo jurídico que se genera entre la pareja por motivo de matrimonio y concubinato.

Ya hemos mencionado la existencia de tres clases de parentesco: el consanguíneo, el de afinidad y el civil.

1.- Parentesco por Consanguinidad

El parentesco consanguíneo, es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

2.- Parentesco por Afinidad

El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre un cónyuge y los parientes del otro.

En el caso del parentesco por afinidad, el grado de parentesco es idéntico al que tiene el otro cónyuge por ej., los padres de un cónyuge son padres por afinidad del otro; los hermanos, tíos, etc., consanguíneos de uno son hermanos, tíos, etc., por afinidad del otro. Lo mismo con respecto a los descendientes: el o los hijos que uno de los consortes haya tenido con anterioridad al matrimonio (habidos con tercera persona) se convierten en hijos por afinidad de su cónyuge.

El parentesco por afinidad se da únicamente entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro. Los parientes consanguíneos recíprocos de uno y otro cónyuge no son parientes por afinidad. El matrimonio no crea lazos de parentesco entre dos familias, la de ella y la de él. Solamente se entabla el parentesco entre el cónyuge y la familia de su mujer y entre la Cónyuge y los familiares de su marido. Asimismo, los cónyuges entre sí, no adquieren parentesco en razón del matrimonio. Se convierten en cónyuges, forman una familia como pareja, son familiares, los más estrechamente unidos por el Derecho y por lazos afectivos y morales, mas no son parientes. Los cónyuges entre sí no adquieren parentesco por afinidad ni de ninguna otra especie por razón de matrimonio.

3.- Parentesco Civil

El parentesco civil es el que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado.

Los derechos y obligaciones que se produzcan con motivo de la adopción, solo surtirán sus efectos entre el adoptado y el adoptante, es decir, el parentesco civil, solo existe entre el adoptante y el adoptado.

El parentesco a que vamos a hacer referencia, es el parentesco por afinidad. Al concubinato no se le reconoce la creación de este parentesco.

Si el concubinato se trata, (como se ha mencionado) de una relación semejante al matrimonio, porque no reconocerle la creación del parentesco por afinidad entre los concubinos y los familiares de éstos, tal como sucede en el matrimonio.

El papel que juega el parentesco por afinidad en el matrimonio, es que constituye impedimento legal para contraerlo, si existe este parentesco entre quienes pretenden contraer matrimonio. Esta situación queda desprotegida en el concubinato, lo que origina que cualquiera de los concubinos, una vez que haya terminado el concubinato, pueda unirse nuevamente bajo esta misma figura con algún familiar en línea recta de su ex pareja libremente sin que exista impedimento alguno para esa relación.

4.2.3 Alimentos

El ser humano para subsistir, necesita alimento abrigo, techo e innumerables atenciones y cuidados desde que nace y hasta la vejez, por diferentes circunstancias, tales como enfermedades, invalidez entre otras.

Por lo cual la obligación alimentaria, se puede analizar desde dos puntos de vista:

Ético.- La obligación alimentaria encierra un profundo sentido ético pues significa la preservación del valor primario: la vida, impuesto por la propia naturaleza a través del instinto de conservación individual y de la especie y por el innato sentimiento de caridad que mueve a ayudar al necesitado.

En este sentido, la obligación alimentaria ética o natural es la que nace del propio individuo, sin necesidad que le sea impuesta de manera coercitiva, es decir, que la persona o personas que han procreado a un nuevo ser, tienen una obligación natural de proporcionarle alimentos a ese ser, para que pueda sobrevivir, esto, lo deben hacer de manera natural y espontánea. De manera recíproca, el hijo que ha recibido de sus progenitores (o tal vez de otra persona) los alimentos necesarios para su subsistencia, tiene la obligación natural o ética de corresponder de igual manera, cuando estas personas necesiten de los alimentos.

Legal.- La doctrina italiana considera que la obligación alimentaria es un deber de piedad impuesto por la ley, como elemento indispensable para el mantenimiento de la familia como institución social. La obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar, y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo, se deban recíproca asistencia.

La ley toma en consideración para sancionarlo, el deber moral de socorrer a los semejantes. Esta obligación constituye un deber natural en los casos en que la ley ha omitido consagrarla. Pero ese deber de caridad hacia el prójimo es demasiado vago para crear una obligación legal o natural, de allí que la ley la consagra cuando el vínculo familiar resulta particularmente estrecho.

La fuente principal de los alimentos son las relaciones jurídicas familiares, que son generadoras de deberes, derechos y obligaciones y surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio parentesco o concubinatos, entre las cuales la legislación civil establece esta obligación alimentaria.

Aunque la palabra alimentos es sinónima de "comida" la doctrina señala al igual que la legislación, que los alimentos no solo deben consistir en la comida propiamente dicha, sino en todo aquello que necesita el acreedor alimentario no solo en vida, sino también en su muerte, tratándose de los menores, los alimentos comprenden todos los elementos requeridos para su desarrollo intelectual, pues la educación y la instrucción son tan necesarios para la formación mental y moral del sujeto.

La obligación debe cumplirse en dinero o en especie, por lo cual se trata de una obligación de dar. En este supuesto, se debe determinar la cantidad en dinero o en especie que el deudor alimentario, debe proveer al acreedor alimentista.

Con relación a los alimentos, tenemos que la legislación civil para el Estado de México, les reconoce este derecho a los concubinos una vez que haya transcurrido el término de tres años o que tengan hijos en común.

Como hemos analizado en el transcurso de este trabajo, los alimentos son de vital importancia, para la subsistencia de la persona que los necesita, ya que no solo comprende la alimentación, sino también, el vestido, la habitación, atención médica y hospitalaria, entre otras.

Por tal motivo, los concubinos no pueden esperar ese lapso para tener el derecho a los alimentos, a menos que ese requisito sea para obtenerlo, una vez terminado el concubinato.

Sin embargo, la estipulación del requisito a que nos hemos referido, puede ser motivo del no cumplimiento de la obligación alimentaria por parte de cualquiera de los concubinos, tomando como excusa que no ha transcurrido el plazo de los tres años que señala la ley para cumplir con esa obligación.

4.2.4 Relación Patrimonial

A lo largo de la vida en común que lleven los concubinos, estos van adquiriendo bienes (muebles o inmuebles), para formar un patrimonio. Este patrimonio común no está sujeto a ningún régimen patrimonial, debido a que la legislación civil no contempla manera alguna de cómo se ha de regir esta situación en caso de controversia.

En nuestro Derecho, existen dos regímenes patrimoniales que regulan las relaciones patrimoniales y que son la sociedad conyugal y la separación de bienes, el problema se agrava al momento de determinar cual de los dos regímenes anteriores es el que va a regular las relaciones patrimoniales entre los concubinos.

En el matrimonio, aún cuando se señala la obligatoriedad de decidir por alguno de los regímenes patrimoniales al contraer matrimonio, en caso de que no se señale alguno, o en caso de duda, la doctrina estima que las relaciones patrimoniales entre los cónyuges se regirán por la separación de bienes.

Entonces, por consecuencia deberá entenderse que el régimen patrimonial que regule la relación patrimonial de los concubinos, sería el régimen de separación de bienes, sin embargo, esta omisión en la legislación, conlleva a un problema jurídico, para el caso de terminación de la relación concubinaria, al momento en que se suscite la controversia en relación con los bienes.

Los bienes pueden estar a nombre de ambos concubinos o nombre de solo uno de ellos, si los bienes están a nombre de los dos el problema es menor, solo hay que aplicar las reglas de la copropiedad, pero que sucede si los bienes están a nombre de uno de ellos, no se puede permitir que al momento de la terminación del concubinato solo uno de ellos tenga bienes bastantes para subsistir y el otro se quede con nada. Si ambos han contribuido con sus esfuerzos para lograr un patrimonio, es correcto que en caso de terminación del concubinato, ambos conserven parte del patrimonio que han formado de manera conjunta.

4.3 NECESIDAD DE REGULAR JURÍDICAMENTE AL CONCUBINATO.

Ya hemos comentado parte de la problemática que surge por virtud del concubinato. Al menos en las relaciones entre ellos. Notamos una falta de interés por parte del legislador de regularlas; siendo de vital importancia, mantener un control por parte del Estado, sobre este tipo de relaciones de hecho, que cada vez proliferan más entre la población y que constituyen un número importante de familias formadas bajo este tipo de uniones.

Para empezar a tratar sobre la necesidad de regular jurídicamente al concubinato, es necesario empezar desde el principio, es decir, desde el inicio de la relación concubinaria.

Al respecto podemos señalar que el concubinato comienza desde el momento mismo en que ambos concubinos, viven juntos como si fueran cónyuges en un mismo domicilio, es decir, que ambos convivan en un domicilio común, en donde ambos gocen de autoridad y consideraciones iguales, es entonces a partir de ese momento en que empieza a computarse el tiempo que se requiere para que el concubinato surta sus efectos legales.

Así como es necesario regular el inicio de la relación concubinaria, también es importante regular su terminación, al respecto ya hemos mencionado cuatro

supuestos o hipótesis, por las cuales creemos que el concubinato puede llegar a su fin.

Estos cuatro supuestos o hipótesis a que hacemos referencia son las siguientes:

- 1) La separación de uno de los concubinos por más de seis meses del domicilio común sin causa justificada
- 2) Por común acuerdo entre los concubinos
- 3) Por contraer matrimonio
- 4) Por muerte de alguno de los concubinos

La verificación de cualquiera de los supuestos anteriores, pone fin a la relación concubinaría.

Una vez que ha iniciado el concubinato, uno de los primeros efectos que podemos señalar como importante y necesario es que se cree el parentesco por afinidad entre los concubinos y sus respectivos familiares, para evitar cualquier otra unión concubinaría o incluso matrimonial, entre alguno de los concubinos y algún familiar del otro, situación que puede presentarse sino se atiende este aspecto.

El derecho a los alimentos es otro punto que merece atención, siendo éstos de vital importancia para la sobre vivencia de una persona, no se puede esperar tres años (que es lo que establece el Código Civil para el Estado de México) para tener derecho a ellos.

La obligación alimentaria surge entre los concubinos, al momento de iniciarse la relación; a partir de este momento ambos concubinos quedan obligados a darse alimentos de manera recíproca. El término de los tres años a que se ha hecho referencia puede quedar subsistente para determinar la obligación alimentaria cuando el concubinato haya terminado, y éstos deberán otorgarse en los mismos términos que para el caso de divorcio.

La relación patrimonial existente entre concubinos, es otro de los efectos jurídicos que debe ser regulado. Los bienes adquiridos por uno o ambos de los concubinos, no está sujeto a ninguno de los regímenes patrimoniales existentes, por lo que el no contemplar la ley manera alguna de regular la relaciones patrimoniales entre concubinos, alguno de ellos resultará beneficiado y el otro por consiguiente resultará perjudicado patrimonialmente.

Una manera, en que puede regularse esta situación, es con la aplicación de uno de los regímenes patrimoniales existentes para el matrimonio. Lo que planteamos es que se apliquen al concubinato, las disposiciones relativas a la sociedad conyugal, tomando en cuenta que si ambas personas deciden unir sus vidas para formar una familia, ambos tienen la obligación de contribuir por igual (aunque tal vez de manera diferente) a la causa que los unió para lograr un mismo objetivo y que es el bienestar familiar.

Por consiguiente, tomando en consideración lo antes expuesto, consideramos conveniente la aplicación de las disposiciones relativas a la sociedad conyugal, a la relación patrimonial que surge entre los concubinos por virtud del concubinato. Y como ambos han contribuido a la formación del patrimonio familiar, el dominio de los bienes que lo conforman, deben corresponder a ambos concubinos por partes iguales.

Estos son solo algunos aspectos que consideramos deben ser tomados en cuenta por la legislación civil mexiquense y regular estos efectos jurídicos que se producen con motivo del concubinato.

4.4. PROPUESTA DE REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Lo que proponemos, es la creación de un capítulo que regule al concubinato. El cual puede quedar de la siguiente manera:

LIBRO CUARTO
DEL DERECHO FAMILIAR
TÍTULO CUARTO
DEL CONCUBINATO

ARTÍCULO 4.11. Concubinato, es la unión de un hombre y una mujer, que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común como si fueran cónyuges de manera constante, permanente y pública por un periodo mínimo de tres años, para generar los derechos y obligaciones de un cónyuge.

Cuando se reúnan los requisitos y tengan un hijo en común no será necesario el transcurso del tiempo antes mencionado.

Si con la misma persona se establecen varias uniones del tipo descrito, solo se reputará concubinato la primera de ellas. Quien haya actuado de buena fe, podrá demandar del otro una indemnización por daños y perjuicios.

ARTÍCULO 4.112. El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios con independencia de los demás reconocidos en este Código y en otras disposiciones legales.

ARTÍCULO 4.113. A la relación patrimonial entre los concubinos, se aplicarán las disposiciones relativas a la sociedad conyugal que se dispone en este código.

ARTÍCULO 4.114. Al terminar el concubinato, si la relación duró como mínimo tres años o hayan tenido hijos en común, tendrá derecho a alimentos quien los necesite en los mismo términos que los cónyuges para el caso de divorcio.

Este derecho podrá ejercitarse dentro del año siguiente a la terminación del concubinato.

Para la propuesta que se menciona, es necesario modificar los títulos del libro cuarto del Código Civil, así como la numeración de los artículos.

DEL PARENTESCO

ARTÍCULO 4.119. El parentesco por afinidad, es el que se contrae por virtud del matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

DE LOS ALIMENTOS

ARTÍCULO 4.129. Los concubinos están obligados a proporcionarse alimentos desde el inicio de la relación.

Una última reforma que se propone es en relación a la sucesión legítima de los concubinos, lo que se propone es que los concubinos para heredar, les sean aplicables las mismas disposiciones que se aplican para la sucesión de los cónyuges.

DE LA SUCESIÓN

ARTÍCULO 6.170. Los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas para la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el artículo 4.111 del Título cuarto, Libro cuarto de este Código. (que en realidad es el capítulo que se propone).

Estas son las reformas al Código Civil para el Estado de México, que se proponen y con las cuales consideramos que el Estado puede tener un mayor control jurídico sobre las relaciones concubinarias, para proteger los derechos de las personas que se encuentran unidas bajo este tipo de relaciones de hecho.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concubinato es una relación de hecho, a la cual no se le puede negar la existencia, ya que constituye un número importante de familias formadas bajo esta figura.

SEGUNDA.- La existencia del concubinato, también ha sido reconocida entre diversos autores, tanto mexicanos como extranjeros, quienes proporcionan sus propios conceptos y elementos que lo constituyen.

TERCERA.- Para determinar la naturaleza jurídica del concubinato, se ha analizado desde el punto de vista de institución, contrato ordinario, acto jurídico y hecho jurídico.

De estas categorías, la más aceptada para determinar la naturaleza jurídica del concubinato es el hecho jurídico, porque interviene la voluntad del hombre al unirse en pareja, pero sin la intención de que esta unión produzca consecuencias de Derecho.

CUARTA.- El concubinato, genera efectos jurídicos frente a terceros, ya que pueden obligarse frente a ellos, entre éstos efectos jurídicos que produce podemos mencionar los que nacen por virtud de arrendamiento, la responsabilidad civil y daño moral, los que reconoce la Ley Federal del Trabajo, los que reconoce la Ley del Seguro social, los que reconoce la Ley de Seguridad Social para trabajadores del Estado, entre otros.

Al reconocerle los efectos jurídicos que produce el concubinato, se demuestra el importante papel que juega esta figura, dentro de las relaciones jurídicas que se dan entre particulares y entre éstos y el Estado.

QUINTA.- El concubinato, también genera efectos jurídicos entre los propios concubinos, entre los cuales podemos mencionar: los alimentarios, patrimoniales, sucesorios y además considero que se debe reconocer la creación del parentesco por afinidad.

SEXTA.- El Código Civil para el Estado de México, no contempla una regulación jurídica del concubinato que contenga cuando menos, los principales derechos y obligaciones que deben corresponder a los concubinos, para estar en aptitudes de regular a la relación concubinaria.

SÉPTIMA.- El concubinato es reconocido en las legislaciones de otros Estados, quienes le reconocen la creación de derechos y obligaciones, e incluso lo han llegado a equiparar al matrimonio civil, tal es el caso del Estado de Hidalgo.

OCTAVA.- Es necesario que se reglamente el concubinato en el Código civil para el Estado de México, a fin de proteger los derechos de las personas que se encuentren unidas bajo este tipo de relaciones. El Estado, no puede mantenerse al margen de este hecho social que crece a medida que la población aumenta. Es necesario que se mantenga un control de los actos y hechos jurídicos que realicen los individuos, ya que la actividad de las personas no debe de escapar del ámbito de aplicación del Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

BOSSERT, Gustavo A., Régimen Jurídico del Concubinato, 3ª ed., Ed. Astrea, Buenos Aires 1998.

CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel, La Familia en el Derecho: "Relaciones Jurídicas Conyugales", Ed. Porrúa, México 2000.

CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel, La Familia en el Derecho: "Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales", Ed. Porrúa, México 1987.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I, Ed. Polis, México 1937.

ESTRADA ALONSO, Eduardo, Las Uniones Extramatrimoniales en el Derecho Civil Español, 2ª ed., Editorial Civitas, Madrid 1991.

FLORIS MARGADANT, Guillermo, Introducción al Estudio del Derecho Mexicano, U.N.A.M., México 1971.

FOSAR BENLLOCH, Enrique, Estudios de Derecho de Familia, Tomo III: "Las Uniones Libres, La Historia del Matrimonio y el Divorcio en España", Ed. Bosch Casa Editorial, España 1985

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso: "Parte General, Personas Familia", 21ª ed., Ed. Porrúa, México 2002.

HERRERÍAS SORDO, María del Mar, El Concubinato, 2ª ed., Ed. Porrúa México 2000.

IGLESIAS, Román, **Roma a 2740 Años de su Fundación**, U.N.A.M., México 1988.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, **Diccionario Jurídico Mexicano**, Tomo I-O, Ed. Porrúa y U.N.A.M., México 1994.

LEFEBVRE, Georges, **La Revolución Francesa y el Imperio (1787-1815)**, Fondo de Cultura Económica, México 1982.

MESA MARRERO, Carolina, **Las Uniones de Hecho**: "Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos", Ed. Arazandi, España 1999.

MONTERO DUHALT, Sara, **Derecho de Familia**, 4ª ed., Ed. Porrúa, México 1990.

PETIT, Eugene, **Tratado Elemental de Derecho Romano**, 9ª ed., Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1989.

REINA, Víctor y MARTINEL, Joseph María, **Las Uniones Matrimoniales de Hecho**, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, España 1996.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Compendio de Derecho Civil**, Tomo I: "Introducción, Personas y Familia", 17ª ed., Ed. Porrúa, México 1980.

LEGISLACIÓN

LEY FEDERAL DEL TRABAJO, 7ª ed., Ed. Ediciones Fiscales isef, México 2001.

LEY DEL SEGURO SOCIAL, 10ª ed., Ed. Ediciones Fiscales isef, México 2002.

LEY DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO,
www.juridicas.unam.mx fecha de consulta 19 de abril de 2004, 19:30 hrs.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 6ª ed., Ed. Ediciones Fiscales
isef, México 2004.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, 4ª ed., Ed. Ediciones Fiscales
isef, México 2004.

CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO, www.juridicas.unam.mx
fecha de consulta 16 de abril de 2004, 18:00hrs.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE JALISCO, www.juridicas.unam.mx fecha
de consulta 16 de abril de 2004, 17:30hrs.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MORELOS, www.juridicas.unam.mx
fecha de consulta 16 de abril de 2004, 18:30hrs.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS, www.juridicas.unam.mx
fecha de consulta 19 de abril de 2004, 18:10hrs.

LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 23 DE JULIO DE 1859.

**CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA
CALIFORNIA DE 1870.**

**CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA
CALIFORNIA DE 1884.**

LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.