

508
2ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"EL CONCUBINATO COMO INSTITUCION
DE DERECHOS HUMANOS"**

T E S I S

**Que para obtener el titulo de
LICENCIADA EN DERECHO**

P r e s e n t a

MARIA DE LA LUZ RAMIREZ CERON



Ciudad Universitaria, D. F.

1996



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.

DEDICATORIA

A DIOS, porque con fe sigo adelante.

A mis padres Máximo Ramírez Reyes y Virginia Cerón Hernández, por la ayuda económica, moral y por guiarme por el buen camino.

A mis hermanos Hugo y José de Jesús, así como a mis sobrinos Jorge Adrián, Gerardo y Erika porque con su ternura e inocencia me estimularon para terminar mi carrera.

A mi esposo Armando Ortega López, así como a mis suegros Raúl y Rosa, por el apoyo que me proporcionaron.

A todos los maestros de la Facultad de Derecho por transmitirme sus conocimientos y hacer de mí una profesionalista.

"GRACIAS A TODOS"

INDICE

INTRODUCCION

4

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

A. En Roma	8
B. En el Derecho Canónico	18
C. En el Derecho Positivo	24

CAPITULO II

DIVERGENCIAS DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO

<u>Del Matrimonio</u>	34
1. Concepto	34
2. Requisitos	38
3. Formalidades Legales	41
4. Impedimentos	46
5. Productos de la Unión	50
<u>Del Concubinato</u>	53
1. Concepto	53
2. Requisitos	57
3. Formalidades Legales	59
4. Impedimentos	59
5. Productos de la Unión	61

CAPITULO III

CONSTITUCION DEL CONCUBINATO

A. Naturaleza Jurídica	70
B. Elementos del Acto Jurídico	75
C. Elementos de Hecho	84
D. Elementos de Tiempo	85
E. Comentarios a Tesis y Ejecutorias Jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	87

CAPITULO IV

EFFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO

A. Efectos jurídicos respecto a la pareja	105
B. Efectos jurídicos en cuanto a los hijos	120
C. Efectos jurídicos ante otras instituciones de carácter social.	127
D. Regulación específica de la unión concubinaría por el Derecho Civil atento a su naturaleza como Derecho Humano.	138

CONCLUSIONES	168
---------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	171
---------------------	------------

INTRODUCCION

Los derechos del hombre están, en la raíz de todos los problemas de nuestro tiempo, y la presente tesis en capítulo propio lleva implícita una convicción de los derechos humanos que surgen del concubinato, deben ser reconocidos por el derecho positivo: Por ello, me propuse descubrir la importancia del concubinato no sólo en su aspecto social, sino también como una institución de derechos humanos, en virtud de que el reconocer esta situación de hecho, requiere de una verdadera reglamentación en el campo del derecho.

Considero que nada es más justo que el que se regulen específicamente en el derecho por ser una institución natural importante en el derecho familiar mexicano y por la simple falta de la solemnidad, el Estado se comporta egoísta y se olvida de algunas facultades que derivan de esta forma de unión en la que por amor, cariño y libre albedrío diversos seres se institucionalizan en el concubinato.

Distintas son las perspectivas bajo las cuales pudieran protegerse los derechos humanos que emanan de esta forma de procreación que la racionalidad del hombre ha elevado a un rango especial, siendo muchas las situaciones en que se ven

involucrados.

Ahora bien, con la idea de procurar un tratamiento específico, para este tipo de relación, se va a intentar ajustar el presente trabajo a las necesidades de los concubinos y sus hijos y para tal efecto las siguientes páginas se dividen en cuatro capítulos. El primero de carácter histórico situación que a pesar de ser conocida por la gran mayoría, y que sin embargo, recordaremos como se ha considerado al concubinato a través del tiempo. En el segundo capítulo trata sobre los aspectos más comunes y las divergencias del concubinato con el matrimonio.

El tercer capítulo abarcará únicamente la figura del concubinato ¿Qué es? ¿Cómo está constituido?, sin dejar a un lado las jurisprudencias y ejecutorias más interesantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación comentando las resoluciones que ha dado sobre cuestiones que se suscitan con motivo del mismo y, por último, el capítulo cuarto que se referirá a los efectos jurídicos que nacen de este modo de formar familia, y dentro del mismo se contienen muy especialmente los derechos humanos que de ella surgen ¿Qué son?, y cuál es la legislación especial del concubinato realizada por el derecho.

Paralelamente a los cambios que ocurren en todos los órdenes de la vida, la familia seguirá siendo por toda la eternidad

mientras exista el hombre sobre la tierra, una de las formas sociales que más satisface los íntimos intereses de la unión de la pareja y por tanto, de la sociedad en su conjunto.

Por lo mismo las normas de derecho de la familia deberán seguir los cambios y estar encaminada, a la mayor cimentación y estabilidad de ésta, como una de las misiones más importantes y trascendentales del Estado, cualquiera que sea el régimen político o social en que se asiente.

Pero no todas las relaciones que nacen de su unión conyugal son relaciones jurídicas, y no siéndolas, de ellas no surgen derechos ni obligaciones conyugales o deberes, toda vez que el derecho sólo considera legítimo el matrimonio civil, discriminando, al concubinato.

En fin, la legislación no puede pasar por alto la falta de requisitos para contraer matrimonio, o al alto costo del mismo resulta difícil para la gran mayoría de la población, por su bajo nivel de vida, cubrir sin quebranto de su modesta economía. Ante tales condiciones surgió históricamente el concubinato sin la solemnidad, suntuosidad, ritualidad y publicidad del matrimonio, que en altas esferas de nuestra sociedad alcanza una pompa hiriente para quienes carecen de los más indispensables recursos para vivir, olvidándose que todo ser humano, sin limitación

alguna, tiene derecho a fundar una familia y si se decide por esta unión van a surgir derechos humanos, que hoy han alcanzado tal importancia que la pretensión del presente trabajo es, desde luego, lograr el respeto a la dignidad de los concubinos.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

Desde un punto de vista histórico, las sociedades humanas no pueden sobrevivir sin algún género de institución familiar, es decir la familia sea monógama o polígama dependiendo de la tradición y la cultura de un pueblo que lo regule jurídicamente.

El concubinato ha sido muy escuetamente regulado y en lo general, marginado de todo derecho como lo veremos en la exposición siguiente.

Para entrar en materia, nos remitiremos a los antecedentes históricos más remotos del concubinato, a fin de dejarlo en relieve como una forma de unión estable entre mujer y varón en todo caso sancionada y tolerada por la sociedad no obstante las limitaciones u las omisiones consentidas por el Derecho.

Teniendo en cuenta algunos precedentes y estudiando sus repercusiones en el seno de la sociedad antigua y moderna, obtendremos una visión clara de conjunto, acerca de cómo y por qué surgió, evolucionó y se ha desarrollado esa forma de unión

concubinaria cuya vigencia en el tiempo obliga a que se le regule muy especialmente en el Derecho de Familia.

A continuación emprenderemos el presente trabajo, con el concubinato en Roma, para saber como se le consideró en dicho lugar.

A. EN ROMA

El derecho romano, conoció al lado del matrimonio, esta forma de unión estable de categoría inferior y consensual entre personas solteras o viudas que no podían contraer justas nupcias entre sí, o bien no deseaban hacerlo, denominándosele "concubinatus". El concubinato fue regulado hasta el advenimiento del imperio, así vemos que durante el reinado de Augusto es contemplado como forma legítima de unión que constituye la familia, a la cual el derecho da una regulación jurídica muy reducida en comparación al matrimonio.

En relación al matrimonio y al concubinato, Guillermo Floris Margadant comenta que ambas figuras se asimilan, es decir, que exteriormente nada distingue al matrimonio del concubinato, dado que tienen en común los mismos elementos, que se mencionan a continuación:

- a) "Se trata de uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer.
- b) Los sujetos tienen la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los lances y peripecias de la vida.
- c) Ambas formas son socialmente respetadas, y para ninguna de ellas se exigían formalidades jurídicas o intervención estatal alguna"

Como observamos en estos elementos comunes, la finalidad tanto del matrimonio como del concubinato es la misma pues es constituir una familia, sin embargo el matrimonio requiere de una solemnidad o "affectio-maritalis" formalidad que se distingue del concubinato el cual se le considera una relación de hecho; en la "iusta nuptia" la relación es de la misma clase social, en tanto que la relación entre clases sociales "sine manu", es concubinato.

En la época de los emperadores, los concubinos estaban privados de dignidad y ventajas que gozaban las mujeres enlazadas con vínculos de matrimonio, y sus hijos no eran ante la ley sino

Floris Margadent, Guillermo. "EL DERECHO PRIVADO ROMANO". Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea. Undécima edición. Editorial Esfinge, S. A., México 1982. pág. 207-

hijos de la naturaleza llamados naturales, incluso Justiniano, al referirse al concubinato lo llamó unión ilícita añadiendo que puede vivirse sin él, sin ofensa ni menoscabo al pudor.

Todavía después de introducido el cristianismo se continuó la costumbre de tomar concubinas, permitiéndoles a los emperadores cristianos con tanta libertad que no regularon ninguna ley para impedirlo. Asimismo, este modo de vivir no se consideraba ilícito ni contrario a las buenas costumbres, sino sólo una unión desproporcionada. Por ello durante el Imperio Romano de Occidente fueron frecuentes estas uniones, ya que hasta los mismos emperadores se acogían a ellas, así lo hicieron Vespasiano, Marco Aurelio Antonio, Antonio Pío y otros.

Comentando propiamente del matrimonio romano, observamos que no exige ni solemnidad de forma ni la intervención de autoridad alguna, ya sea civil o religiosa. Si una pareja decide hacer vida marital, es una cuestión muy delicada saber si se trata de un matrimonio o se trata de un concubinato. De hecho, sin duda las pruebas no faltarán, pues los esposos reunirán ciertos requieitos como un escrito *tabulae*, "*instrumentum dotale*", con el fin de constatar la dote de la mujer o bien otras convenciones matrimoniales, aún más el matrimonio habrá estado rodeado de pompas exteriores o solemnidades que la ley no ordena pero las costumbres imponen por el testimonio de las personas que

asistieron a la solemnidad. Pero si los anteriores elementos faltaran entre personas de la misma condición, siendo ambas honorables, la vida en común llevaría la presunción de matrimonio.

El matrimonio "cum manus" y "sine manus". La "manus" es la potestad del marido moldeada o modelada bajo la patria potestad y que es aplicada únicamente a la mujer. En la antigüedad, normalmente la "manus" acompañaba al matrimonio, con el fin de que la mujer entrara a la familia civil del marido, y por ende caía bajo la potestad del marido y ocupaba con respecto a él, el lugar de una hija.

La "manus" se constituía por tres formas a saber:

1.- La *Confarreatio*.- Forma propia de los patricios con carácter religioso y aludía a una ceremonia a la que asistían e intervenía el gran pontífice, el cuál pronunciaba algunas palabras solemnes y la asistencia de diez testigos.

2.- La *Coemptio*.- Consistía en el acto de transmitir la potestad que tenía el paterfamilias sobre la mujer al marido si la mujer era *Alieni Iures*, o autorizada por el Tutor era *Sui Iuris*. La transmisión se realizaba ante la presencia de cinco testigos.

3.- El Usus.- Sólo bastaba la voluntad de las partes de contraer el vínculo y se adquiría la potestad sobre la mujer. En esta forma sólo era necesario el transcurso de un año de vida conyugal para que se produjera la incorporación definitiva de la mujer a la familia y potestad marital. Era una especie de prescripción adquisitiva la que se establecía a favor del marido, que se podía evitar si la mujer pasaba tres noches consecutivas en la casa de sus padres.

Estas formas se dieron hasta fines de la República, después de las leyes y el desuso las olvidaron y el matrimonio sin formalidades no traía como consecuencia que la mujer cayera bajo la potestad marital.

Estas tres formas de matrimonio que mencionamos recibían el nombre de "justas nupcias" siendo instituciones exclusivas de los ciudadanos romanos y de las personas equiparados a ellos porque se le hubiere concedido el *connubium*.²

Por otra parte tenemos que en el matrimonio "sine manus", la mujer salía de su familia natural, no haciéndose por tanto agnada a la familia de su marido, es decir éste no tenía ni adquiría sobre ésta ninguna potestad, es decir, la mujer estaba ante el

² Cfr. León Orantes, Gloria. "LA FAMILIA Y EL DERECHO CIVIL". El Concubinato, Causas Sociales y Efectos Jurídicos. Foro de México. No. 60. 1o. de marzo de 1958, México. Pág. 53.

marido en el mismo plano de igualdad y no se le consideraba con respecto a él como en el matrimonio con "manus loco filiae", este matrimonio toma auge a fines de la República.

Esta forma de contraer matrimonio fue establecida para los extranjeros o peregrinos (naturales de algún pueblo aliado o súbdito de Roma), los cuales carecían del connubium y se le denominaba "injustas nupcias".¹

El concubinato en Roma se debió a las disposiciones que prohibían el matrimonio entre ingenuos y libertos, ambos clasificados entre las personas libres y que no se habían criado en la esclavitud según el derecho y los segundos han obtenido su libertad de un ciudadano romano.

A continuación mencionaremos en que situación se encontraba el concubinato, bajo el mando de otros emperadores.

Como citamos al inicio de este trabajo, durante el Imperio de Augusto, el concubinato aparece como un matrimonio inferior pero nada deshonroso, mismo que se distingue de la Iustas Nuptias sólo por la intención de las partes y por un afecto menos digno en su vivacidad y menos respetuoso para la mujer.

¹ *Idem*, Pág. 53.

En la época del emperador Adriano, el concubinato adquiere efectos jurídicos, ya que se otorga a los hijos de soldados en concubinato el derecho a heredar, lo anterior debido a la situación real de que éstos morían generalmente sin haber hecho testamento.⁴

En cambio en la época de Constantino se combatió de tal forma que se estimuló la celebración del matrimonio, otorgando a los hijos naturales cuando se celebran nupcias, el efecto de legitimación con sus naturales, consecuencias que dan origen a la potestad y a la familia natural. Asimismo, se prohíben las donaciones o legados a favor de los hijos del concubinato; pero esta medida desaparece en el tiempo de Valentiniano, en donde se concede al concubinato el derecho de legar la mitad de su fortuna a la concubina y a sus hijos, concediendo también el derecho de alimentos con cargo a la herencia en caso de existir también legítimos de un matrimonio justo anterior al concubinato.⁵

El emperador Justiniano trata de borrar de dicha unión todo lo que fuera contra las buenas costumbres, aplica las bases para la legitimación en caso de muerte de la concubina, o bien si el concubino no se podía casar por conducto de la mujer, no podía

⁴ Cfr. Novuhovich Rothfeld, Enrique. *EL FORO. Organó de la Barra Mexicana. Colegio de Abogados. Sexta Época. Núm. 17. Abril Junio 1918. México, D. F., 1979. Pág. 81.*

⁵ Cfr. *idem. Pág. 83.*

exigir éste que la hiciera su esposa.

Dentro de los principales efectos que producía el concubinato, en el Derecho Romano, tenemos los siguientes:

- a) A la mujer no se le da el rango social del marido.
- b) La unión es inferior al matrimonio.
- c) Ni al marido se le da la patria potestad sobre sus descendientes.
- d) La unión produce el parentesco natural entre la madre, el hijo y los parientes maternos.

Como podemos observar, los emperadores Justiniano y Constantino, atacan con una serie de medidas al concubinato, con el fin de desterrarlo de sus costumbres, no obstante dichos esfuerzos, fue en vano su labor, persistiendo en el Derecho Romano las dos formas de matrimonio;

- A) Iustas Nuptias, matrimonio con amplias consecuencias jurídicas y,

- B) Concubinato, con consecuencias jurídicas reducidas, las cuales aumentan poco a poco, sin embargo, no llegan al nivel de matrimonio.

En virtud de que estas dos formas de matrimonio tienen elementos en común, mismos que señalamos en líneas anteriores, a fin de saber cuándo se trata de Iusta Nuptia y cuándo de Concubinato, cabe señalar que Guillermo Floris Margadant menciona los requisitos de la Iusta Nuptia e indica que si falta alguno de ellos, la convivencia sexual debe de calificarse de Concubinato en sentido romano, pero si existen o se dan, se trata de la presunción de la Iusta Nuptia.

Dichos requisitos son:

- 1.- Que los cónyuges sean de origen patricio (connubium) posteriormente de nacionalidad romana.
- 2.- que sean sexualmente capaces (hombres mayor de 14 años y la mujer mayor de 12 años).
- 3.- Que los cónyuges y sus paterfamilias hayan dado el consentimiento para el matrimonio y que éste no adolezca de vicios, error, dolo, intimidación etc.

4.- Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales.

5.- Que no exista parentesco de sangre dentro de ciertos grados. El límite de lo permitible en el parentesco colateral ha variado generalmente entre tres y cuatro grados.

6.- Que la viuda dejara pasar determinado tiempo (tempus luctus) para evitar la "turbatio sanguinis", este requisito se extendió a la mujer divorciada y pasó al actual artículo 158, del Código Civil en vigor.

7.- Que no exista gran diferencia de rango social, es decir, cierta similitud de educación de interés.

8.- Que no existan relaciones de tutela entre ambos cónyuges sólo después de terminada dicha relación y rendidas las cuentas, podía el extutor casarse con la expupila.⁶

Desde el siglo II, los requisitos para el matrimonio se extendieron en gran parte al concubinato y éste recibe también algunas ventajas jurídicas que antes sólo acompañaba a la Iusta Nuptia como son la sucesión legítima y los alimentos de manera que las dos Instituciones se acercan cada vez más, sin embargo,

⁶ Cfr. op. cit. Floris Margadant, Guillermo. Pág. 208.

en materia de ventajas jurídicas, el concubinato queda siempre debajo de la Iusta Nuptia.

B. EN EL DERECHO CANONICO

En casi todos los países, la figura del matrimonio se encontraba siempre en mayor o menor medida, vinculada a la religión, ya sea bajo el paganismo o el cristianismo tal es el caso que la concepción de matrimonio canónico alcanza su consagración hasta el siglo XVI,⁷ esto sucede en los pueblos de Occidente al influir el Derecho Canónico junto con el Derecho Romano en la formación del Derecho Civil

Con el Concilio de Trento, celebrado en 1545 a 1563, lo relacionado con el matrimonio, se regula ya canónicamente, fundándose el efecto en que la iglesia compete exclusivamente la reglamentación del Estado y condición de las personas. En el Concilio de Trento encontramos la diferencia entre las uniones concubinarias y el matrimonio contractuel, el cual tiene el sello de la voluntad de Dios y la voluntad de los consortes; asimismo, se consideraba a las uniones libres despojadas de toda formalidad y no existía la autorización sacerdotal por lo que se consideraban repugnantes e ilícitas.

⁷ *op. cit. León Orantes, Gloria. Pág. 54*

El derecho canónico o eclesiástico está constituido por un conjunto de normas aplicables por los órganos competentes de la iglesia católica, además de que tiene su propia organización, y considera al matrimonio como un contrato legítimo entre un hombre y una mujer mediante el cual se entregan mutuamente el derecho perpetuo y exclusivo sobre los cuerpos en orden a los actos que por su naturaleza son aptos para engendrar hijos considerando por lo tanto al matrimonio como un contrato con todos los elementos esenciales como son:

- a) las personas que lo realizan
- b) el objeto
- c) el consentimiento que le da ser y forma

Al reunir las condiciones determinadas por la ley, se le considera como un contrato legítimo, con características especiales como son: la de ser por su origen un contrato natural, por los efectos que de él derivan no hay potestad humana que pueda suplirlo, ni tiempo de prescripción que pueda legalizar la unión sin el consentimiento de las partes; por su objetivo está determinado por la naturaleza que nadie puede alterar. Por su estabilidad y duración, no admite rescisión por mutuo consentimiento, por razón de su excelencia, es un contrato sagrado y religioso.

Si el matrimonio religioso reúne todos los requisitos que el Derecho Canónico le exige, se le considera un sacramento, por lo que siendo sacramento, tiene que poseer toda condición contenida en éstos, mismos que a continuación mencionaremos:

- a) Su consentimiento se expresa exteriormente, en su signo sensible.
- b) La materia del sacramento sería el consentimiento externo para entregar el derecho sobre los cuerpos.
- c) Su forma es el consentimiento.
- d) Debe haber un ministro oficiante y los contrayentes que son los que hacen el contrato que se identifica con aquel.
- e) Finalmente confiere gracia habitual y actual a los que lo reciben. Así, todo matrimonio de cristianos católicos o acatólicos es sacramento.

Por otro lado al referirnos propiamente al concubinato notamos que éste siempre ha sido y es rechazado por el Derecho Eclesiástico, por ejemplo:

El Concilio de Elvira, dispuso penitencias drásticas para quienes se mantienen en desórdenes de tipo sexual. Aunque no se refiere expresamente al concubinato, sin embargo no se excluye esta posibilidad.

El Concilio de Toledo del año 403 mantiene la misma posición que el anterior y excomulga al casado que mantiene una concubina, pero si éste ocupa el lugar de la esposa, de modo que se contente con una sola mujer, no será expulsado de la comunión.

En otro orden de ideas, España consiente al concubinato bajo el nombre de barraganía, impidiendo a los clérigos y casados tener barragana, el soltero sí podía tener una pero sólo ingenua, sierva o liberta. Asimismo no debía ser virgen al tomarla, ni menor de 12 años ni pariente consanguínea o afín dentro del cuarto grado, los hijos de las barraganas se consideraban naturales, carecían de derechos de herencia, aunque hubo excepción para los fueros regionales.

Por su parte, el Concilio de Basilea, en el año 1050, consideraba al concubinato como pecado grave y lo castiga tanto en los clérigos como en los legos.

El Concilio de Trento ataca todo concubinato incluso al cometido por solteros.

Por otra parte, vemos que en Francia a partir de la Guerra de 1914, incluyó en algunos casos a los concubinos entre los beneficiarios de indemnización de guerra, desde luego siempre que probaran "condiciones morales satisfactorias", es decir, acepta el concubinato honesto.

Asimismo, en la misma década, el profesor Duprat de origen Suizo proponía dar a la unión de hecho que hubiere resistido la prueba del tiempo los efectos de una unión legal a petición de uno de los interesados por imposición de los hijos.

En lo referente a los hijos ilegítimos es dura la actitud de la iglesia, especialmente para los hijos de los sacerdotes o nacidos de adulterio o incesto. El castigo del pecado no sólo recaía en los padres, sino también en los hijos tratados de "macula basteridie". Por las mismas razones, tales hijos no podían heredar de sus padres no obstante se encontraban algunos rasgos humanitarios, así el Derecho Canónico, estipulaba que los hijos ilegítimos tenían derecho a manutención educación durante su minoría de edad. También hubo facilidades para la legitimación, además de la obligación del seductor de casarse con la seducida, o darle una dote si se casaba con otra mujer.

El Código de Derecho Canónico considera que los laicos que vivan públicamente en concubinato, debían ser excluidos de los

actos legítimos eclesiásticos, como el asumir función de padrinos o de administradores de los bienes de la iglesia, sanción más suave. Pero si eran considerados como pecadores públicos, el código además disponía que se les rehusara la eucaristía y los párrocos no asistían a su matrimonio, a menos que los excusados se hubieran confesado lo que dispone, ipso facto la cesación del concubinato.

En el siglo XIX, la doctrina de Pío IX y León XIII, califica al matrimonio civil de torpe y abominable concubinato.

No obstante lo anterior la iglesia se ha enfrentado al hecho de que estas situaciones de concubinato existen y quienes han optado por esta clase de unión pueden profesarse mutuamente un amor verdadero y fiel.

En nuestra opinión consideramos que la pareja que establece por amor un sistema de vida al margen de la enseñanza cristiana, y sostiene una relación justa ante la Sociedad, en interés de ambos y en interés de los hijos que vendrán, y por ser el concubinato una de las instituciones básicas para la existencia humana aparece justo a los ojos de Dios pues no olvidemos que el matrimonio eclesiástico legalmente es considerado ante la sociedad como un concubinato, toda vez que fue substraído de las manos de la iglesia por el Estado.

C. EN EL DERECHO POSITIVO

En relación al concubinato, es sabido que las disposiciones legales, de países como España y Francia influyeron notablemente en el Derecho Mexicano, situación por la que es menester señalar algunos antecedentes históricos de dichos países, cuyas leyes y costumbres del imperio romano los rigieron, lo anterior se debió a la dominación romana en la península Ibérica, razón por la cual el concubinato fue considerado como una unión legal, sin embargo de categoría inferior al matrimonio.

Como se mencionó en páginas anteriores, en España se conocía al concubinato, como barraganía, en atención a que el Código de las Siete Partidas lo acepta, al igual que el Derecho Romano, gozando de una situación parecida a los de la unión legítima, teniendo la mujer y los hijos de esta unión derecho sobre los gananciales, sin embargo a finales del siglo XVIII, con motivo de la revolución industrial, la iglesia quien siempre rechazó al concubinato, disminuye su poder, además queda prendido en el ambiente, hostilidad contra el concubinato asimismo la legislación del siglo XX considera ilegítima esta unión concubinaría tomando sólo en cuenta a los hijos habidos dentro de la misma.¹

¹ *Ibidem.* Pág. 58

Ahora bien, en Francia, debido al esplendor del cristianismo, el concubinato era considerado como pecado, además de perjudicial para la familia, esto desde el punto de vista sociológico ya que esta unión puede disolverse en cualquier momento dejando desamparados a los concubinos y abandonado moral y materialmente a los hijos considerando que la solución a este problema era ignorarlo aduciendo la legislación francesa del siglo XIX "si los concubinos quieren prescindir de la ley, ésta no debe ocuparse de ellos", en virtud de que esta postura no era la correcta para solucionar el problema, la jurisprudencia trata de crearle algunos efectos de derecho a esas uniones que la ley inutilmente quería ignorar al reconocer válidas las donaciones entre concubinos, cuyo destino fuese el de asegurar el porvenir de uno de ellos por la ruptura de la relación, pero si la concubina al adquirir artículos necesarios para el hogar, contraía deudas, los dos eran responsables de las mismas.⁹

A este respecto, el legislador francés ha sostenido este momento jurisprudencial al permitir la investigación de la paternidad en caso de concubinato y concedió con las leyes de emergencia derechos civiles de carácter secundario, que sólo regían para la mujer legítima, extendiéndose también a la concubina.

⁹ *Ibidem.* Pág. 59

Es de notarse que en España y Francia se tuvieron algunas consideraciones con los hijos de los concubinos, así como algunos derechos de carácter secundario con la concubina.

En lo que respecta a México, el matrimonio tiene sus antecedentes en el Derecho Romano, mismo que rigió a los pueblos sojuzgados por el imperio más grande de la antigüedad, en su concepción canónica consensual primero y solemne después, y a la legislación francesa de los últimos años del siglo XVIII y de todo el siglo XIX, y el concubinato nace precisamente con la reglamentación del matrimonio.¹⁰

Ahora bien, refiriéndonos propiamente al concubinato en México, expondremos las etapas que contienen los antecedentes nacionales que se consideran contiguos, iniciando con la época prehispánica, en la que los aztecas practicaban la unión concubinaría paralelamente al matrimonio de dos maneras a saber:

La primera, considerada matrimonio irregular, sujeto a una condición, ya que si el guerrero o noble deseaba tener una nanceba o concubina, la pedía a la madre no para esposa, sino para tener hijos. Si la madre daba su consentimiento, la joven hacía vida marital con el guerrero; y si en ella había descendencia, los familiares de la mujer estaban en posibilidad

¹⁰Ibidem. Pág. 70

de exigir al hombre que se casara con ella o que la devolviera. Esta unión después de varios años de existir y cohabitar era considerada matrimonio, produciendo todos los efectos de éste.

La segunda consistía en la unión de la pareja, sin autorización de la madre, pero si reconocida por la ley, asimismo la ley, conocía la unión concubinaría cuando éstos tenían mucho tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad de su compañero, así como el hombre que tenía relaciones sexuales con ella. Ambos eran castigados con la pena de muerte como si fueran casados.

Como mencionamos al principio de este tema, para que existiera el matrimonio, debía cumplirse con ciertos requisitos, a pesar de que no intervenía autoridad pública era suficiente cumplir con dichos requisitos para considerar al matrimonio como tal.

En la época colonial, durante el resto de la conquista y aún en los primeros años de México Independiente, el único matrimonio legalmente reconocido fue el eclesiástico.

Por otro lado en el año de 1821, durante la independencia de México, se conserva la misma reglamentación en cuanto al

matrimonio canónico de la iglesia católica.

Es hasta 1871, cuando se reglamenta la Institución del Registro Civil y se empieza a hablar de los libros de inscripción, así como de las formalidades para inscribir el matrimonio y por fin en 1874 se establecen las bases para legislar al matrimonio, cuya competencia sería local.

Desde la secularización del matrimonio hasta la revolución, la legislación civil mexicana siguió las directrices de la legislación francesa de la época, por las cuales se consideró el matrimonio un contrato y al concubinato como una institución perjudicial y peligrosa para la familia, los hijos y el propio Estado. Se habló de concubinato como un problema cuya solución era ignorarlo, ya que el derecho, al regularlo, lo estaría legitimando, asimismo se trata de amenazar e intimidar a los concubinos, diciéndoles que dicha unión puede terminar en cualquier momento por el abandono, sin que el abandonado tenga acción para reclamar nada ante los órganos jurisdiccionales.

La influencia de la legislación francesa fue determinante, a tal grado que en nuestra legislación, fuera de los casos de legitimación y del reconocimiento voluntario de los hijos, no hallamos ningún precepto legal que aluda al concubinato, ni mucho menos en cuanto a los derechos entre los concubinos o hijos.

Posteriormente en la legislación posrevolucionaria, no se ignora el concubinato, sino que se reconoce y, sin perjuicio alguno, se reglamentan los efectos jurídicos, en relación a los hijos a quienes se les clasificaba como hijos naturales, para diferenciarlos de los legítimos, incestuosos, espureos y demás denominaciones denigrantes, tomadas de la legislación española que proviene de la consideración sacramental del matrimonio y se les daba a los hijos que carecían de gracia.

En algunas legislaciones locales como la del Estado de Morelos le da derecho a la concubina a pensión alimenticia; la de Tamaulipas, menciona el matrimonio por comportamiento, y la de Tlaxcala, donde al concubinato se le da personalidad jurídica.

Es en el Código Civil de 1928, para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal, publicado el 26 de mayo del mismo año en el Diario oficial de la Federación y que entró en vigor en 1932. En el referido Código, por primera vez el concubinato alcanza ciertos efectos de derechos lo cual no es un gran paso pero sí un beneficio a la realidad social mexicana.

Si leemos las palabras de la Comisión que creó este proyecto, encontraremos en ellas una idea de justicia realista hacia el ser humano y hacia el derecho natural, mismo en el que

se reconoce el desamparo jurídico del concubinato y se establece la protección de los hijos del concubinato y de la mujer concubina.

A este respecto encontramos que el artículo 383 del Código Civil hace mención de los hijos nacidos fuera de matrimonio, por otra parte en el artículo 1635 se encuentra plasmado lo referente a la sucesión pero sólo de la concubina.

Asimismo otras leyes de carácter social dan protección a la concubina, tales leyes son: la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicio Social de los Trabajadores del Estado, en ellas encontramos regulados algunos efectos que produce el concubinato y que en capítulo propio trataremos.

Cabe mencionar que el Código Civil, tanto en 1974 como en 1983 originó algunas reformas, siendo las siguientes: En las de 1974 las motivadas por la igualdad entre hombre y mujer, por lo que se dispuso que los concubinos deben darse alimentos recíprocamente, y sólo por causa de muerte en favor del concubino supérstite.

Ahora bien las reformas de 1983, en el artículo 302 dispone que los concubinos tienen derecho a dar y recibir alimentos, en vida de los mismos, siempre que satisfagan lo dispuesto por el artículo 1635 del Código en cita, en el que se establecen los elementos que configuran el concubinato, asimismo en dicho artículo se extendió el derecho que tenía a heredar por vía legítima la concubina a su compañero.

CAPITULO II

DIVERGENCIAS DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO

El propósito de este capítulo es tratar de distinguir los aspectos típicos más comunes y, por ende, las divergencias entre el concubinato y el matrimonio. Para tal propósito es necesario realizar un análisis comparativo de los mismos. Iniciaremos ese análisis con la intención de conocer a que institución dan origen ambas. Para ello es menester contemplar a la familia, como derivación del concubinato y el matrimonio.

La familia se constituye como consecuencia de la unión sexual y la procreación, la unión sexual se enmarca jurídicamente en la institución matrimonio y excepcionalmente en una figura llamada concubinato. La procreación surge de la unión sexual, que es acogida por la norma jurídica a través de la filiación, misma que también puede derivar de pareja unida en matrimonio o fuera de matrimonio. La procreación produce a su vez otro tipo de relaciones que se establecen entre los individuos que descienden unos de otros, o de un tronco común más lejano, dando origen al parentesco.

En resumen son tres las instituciones jurídicas relativas a la constitución de la familia:

- a) el matrimonio o el concubinato.
- b) la filiación
- c) el parentesco

De las anteriores instituciones abordaremos para su estudio la relativa al matrimonio y al concubinato que por su importancia en el derecho familiar mexicano consideramos tiene fundamento medular en el artículo 4o. constitucional segundo y tercer párrafos.

A. DEL MATRIMONIO

Por tradición el matrimonio civil, es considerado como la base fundamental de la familia, por ser la forma legal, moral y socialmente aceptada para que la pareja sostenga relaciones sexuales. Actualmente es la institución que por excelencia da seguridad jurídica a la pareja y muy especialmente a los hijos.

1. Concepto

Atendiendo a su significado etimológico, la palabra

matrimonio viene de la voz latina matrimonium,¹¹ la cual deriva a su vez de las voces matris y munium, carga o cuidado de la madre, motivo por el cual se le ha denominado matrimonio.

El diccionario común se limita a definirlo como: "la unión legal de hombre y mujer".¹² Como se aprecia sólo se hace alusión a la unión de dos sujetos de diferente sexo, considerando que dicha unión debe ser legal, es decir reconocida por el derecho.

En cambio el diccionario jurídico la define de una manera amplia y establece: "Matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de acto solemne".¹³

Del concepto de matrimonio se desprenden los siguientes elementos:

- a) institución o conjunto de normas
- b) reglamentación de las relaciones de los cónyuges
- c) creación de un estado de vida permanente

¹¹ *Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, S. A. UNAN. Tercera Edición. México, 1989. Pág. 2085*

¹² *Diccionario Escolar Novaro. Organización Editorial Novaro, S. A. Quinta Edición. Mayo de 1980. Pág. 253.*

¹³ *op.cit. Diccionario Jurídico Mexicano. Pág. 2025.*

d) derivación de un acto jurídico solemne

Estas acepciones jurídicas denotan, en otras palabras, que el matrimonio puede considerarse como una Institución Jurídica que reglamenta la unión permanente de la pareja que se origina de un acto solemne.

Ahora bien, la Constitución Política de la República Mexicana lo definía antes de la reforma en su artículo 130, como "Un Contrato Civil". Siendo anteriormente el concepto y fundamento del matrimonio.

Como se desprende de los conceptos mencionados relativos al matrimonio, existen tantas definiciones como autores que tratan el tema.

Así tenemos que Sara Montero Duhalt, define el matrimonio como: "La forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crean entre ellas una comunidad de vida total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocas determinados por la propia ley".¹⁴

¹⁴ Montero Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*.

Desde luego, el matrimonio no es la única forma de constituir la familia, como lo considera el derecho positivo en su definición, ya que existe otra forma, nos referimos al concubinato, figura que será analizada posteriormente.

Vale la pena que hagamos notar que en las definiciones mencionadas se considera al matrimonio como una forma para que se constituya la familia, ya que se le reconoce la legitimidad de la cual carecen las otras relaciones.

El matrimonio requiere de una estabilidad, misma que se logra con la comprensión y el respeto mutuo de la pareja.

Los problemas que se presentan requieren que juntos, la pareja los resuelva de la mejor manera posible, para que con ello el producto que nazca de esa relación encuentre un ambiente lleno de felicidad, moralidad y respeto entre los esposos, evitando al máximo la desintegración familiar, que por desgracia sucede, motivos por los cuales la legislación concede toda clase de protección a las personas que se encuentran dentro de una relación matrimonial. En cambio, vemos que no sucede lo mismo con el concubinato del cual la ley sólo protege algunos de sus efectos.

A continuación nos limitamos a seguir los lineamientos establecidos en el Código Civil del Distrito Federal, por consiguiente basándonos en dicha legislación nos referiremos a los requisitos para contraer matrimonio.

2. Requisitos

Para que se celebre el matrimonio es preciso que los contrayentes satisfagan los requisitos que adelante se precisan y mismos que se contienen en el Título Quinto, Capítulo II del Código Civil para el Distrito Federal.

A. EDAD DE LOS CONTRAYENTES

En cuanto a la edad, el artículo 148 del Código Civil dispone que para contraer matrimonio civil, el hombre necesita haber cumplido dieciseis años y la mujer catorce, en caso de no tener dicha edad ambos o cualquiera de los contrayentes por causas graves o justificadas el jefe del Departamento del Distrito Federal o los delegados del mismo distrito pueden conceder dispensas de edad.

B. CONSENTIMIENTO

A este respecto, el Código Civil en sus artículos 149 y 150

preceptuan la forma en que se dará el consentimiento para que la pareja contraiga nupcias, éstas son:

1.- La de los futuros consortes quienes darán su consentimiento para que el Juez del Registro Civil exteriorise su voluntad. Esto es si se trata de mayores de edad.

2.- En caso de ser menores de 18 años, no podrán contraer matrimonio civil, sin el consentimiento:

- a) Del padre y de la madre si vivieran ambos, o del que sobreviva. Este derecho también lo tendrán la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, siempre que el hijo viva con ella.
- b) A falta o por imposibilidad de los padres, el de los abuelos paternos, si vivieran ambos, o del que sobreviva.
- c) A falta o por imposibilidad de los abuelos paternos si los dos existieran o del que sobreviva se requiere del consentimiento de los abuelos maternos.

d) A falta de los padres y abuelos, el de los tutores.

e) A falta de los tutores, suplirán el consentimiento en su caso el Juez de lo Familiar de la residencia de los menores.

Pero qué sucede si los ascendientes o tutores niegan el consentimiento o revocan el que hubieren concedido, a este respecto el artículo 151 del Código Civil, dispone que los interesados podrán acudir al jefe del Departamento del Distrito Federal o a Delegados, según el caso, quienes después de levantar un informe sobre el particular, suplirán o no el consentimiento.

En el caso de que sea el Juez del Registro Civil el que se niegue a suplir el consentimiento para que se celebre el matrimonio, el artículo 152 de la misma Ley dispone que los interesados podrán acudir al Tribunal Superior de Justicia a requerirlo según lo dispone el Código de Procedimientos Civiles.

Una vez que se otorgue el consentimiento, éste no puede revocarse, salvo que haya causa justa para ello, lo que se fundamenta en el artículo 153 de la Ley sustantiva.

Ahora bien, como se puede apreciar, si los contrayentes son mayores de 18 años podrán contraer nupcias sin el consentimiento de nadie pero si no tienen la mayoría de edad, tendrán que cumplir como lo disponen los artículos 149, 150, 151 y 152 a que ya nos referimos lo que resulta un tanto complicado pero necesario para que puedan contraer matrimonio.

3. Formalidades Legales

El artículo 97 del Código Civil, le exige determinadas formalidades a los sujetos que deseen contraer matrimonio, y mismas que deben cumplir, para tal efecto es necesario que se presenta un escrito ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes, firmado por ellos, en el cual deben expresarse los siguientes puntos:

1.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueran conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados. Se expresará también el nombre de la persona con la que se celebró el anterior matrimonio, la causa de la disolución y la fecha de ésta.

2.- Que no tienen impedimento legal para casarse, y

3.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Asimismo, en el artículo 98 del multicitado Código, menciona otros requisitos consistentes en documentos que deberán acompañar el escrito de solicitud de los contrayentes, siendo:

I.- El acta de nacimiento de los pretendientes o en su defecto, un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de 16 años y la mujer mayor de 14 años.

II.- La constancia de que prestan su consentimiento los padres de los contrayentes menores de edad a falta de éstos, los abuelos paternos o maternos, y a falta de tutor o Juez Familiar el Delegado o el Jefe del Departamento del Distrito Federal.

III.- La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a los pretendientes, se deberá presentar a dos testigos por cada uno de ellos.

IV.- Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e

incurable, que sea además contagiosa y hereditaria.

Para los indigentes, los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado.

V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En dicho convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio la persona cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejar de presentarse este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formularse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesitan saber a efecto de que el convenio quede debidamente formalizado.

Las capitulaciones matrimoniales en que se constituye la sociedad conyugal constarán en escritura pública, cuando los

esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que necesite tal requisito, para que la traslación sea válida. En este caso se acompañará con copia de la escritura.

VI.- Copia de la despena del impedimento si lo hubo

Una vez presentada ante el Juez del Registro Civil la solicitud de matrimonio, ajustada a los requisitos de ley, hará que ante él se reconozcan y ratifiquen las firmas de los involucrados en el acto: pretendientes, ascendientes o tutores que deban otorgar su consentimiento.

Bajo protesta de decir verdad, serán ratificadas las declaraciones de los testigos. Igualmente, cuando lo considere necesario, se cerciorará, por otros medios de la autenticidad de la firma del médico que haya expedido el certificado de salud presentada en el acto.

Acreditada la personalidad e identidad de los contrayentes y satisfechos los requisitos, el Juez, leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que se hayan presentado y les diligencias practicadas. Interrogará a los testigos acerca de si es voluntad de los pretendientes unirse en matrimonio, si están conformes, los declarará unidos en nombre de la Ley y de la sociedad.

La razón de los requisitos antes señalados, son fácilmente comprensibles, toda vez que por éstos la Ley da validez al vínculo que está pronto a celebrarse.

Por otra parte el artículo 97 preceptúa que:

I. Tiene como finalidad establecer la identidad de los solicitantes y así saber si los pretendientes se encuentran en aptitud para celebrar el matrimonio.

II. Que no existe impedimento legal para contraer matrimonio.

III. Los pretendientes deben exteriorizar su voluntad al unirse en matrimonio. Este requisito tiene su explicación en que es la forma más adecuada para saber si están conformes en casarse.

En cuanto a los anexos a que hace referencia el artículo 98 del ordenamiento de referencia, encuentra su justificación en que con ellos se identifica más a la persona y se comprueba su edad.

En relación a los testigos de que habla el citado artículo, esto es, con la misma finalidad que se mencionó en el párrafo anterior, que se identifica a los pretendientes y se adquiere la

certeza de que no existe impedimento alguno para la celebración del matrimonio.

Para la fisiología y la higiene, el matrimonio, es algo más que un contrato civil, es el ejercicio natural y legítimo de la relación sexual de la pareja, autorizada por la Ley y, en su caso por la sociedad.

Consecuentemente la fracción IV del artículo 98 establece que se debe presentar un certificado suscrito por médico titulado en el que diga si el contrayente padece o no alguna enfermedad contagiosa y hereditaria. Ello es con la finalidad de proteger a los contrayentes como a los hijos si posteriormente los hay de contagios y otras enfermedades o taras que serían funestas, las que traerían consigo la degeneración de la especie.

4. Impedimentos

Para contraer matrimonio se requiere que no haya impedimento legal, tradicionalmente el derecho canónico ha distinguido entre impedimentos dirimentes e impedimentos impeditivos.

Los impedimentos dirimentes son aquellos que originan la nulidad del matrimonio.

Los impedimentos impedientes no afectan su validez, pero motivan determinadas consecuencias, haciéndolo ilícito.

Los artículos 156, 157, 158, 159 y 289 del Código Civil, señalan algunos de los impedimentos para contraer matrimonio.

El artículo 156, señala como impedimentos:

I. La falta de consentimiento de quienes deben otorgarlo;

II. El parentesco de consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en la línea recta, ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento solamente rige para los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

III. La falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada;

IV. El parentesco de afinidad en la línea recta, sin limitación alguna;

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan

contrer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido comprobado.

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contrer nuevo matrimonio el que quade libre.

VII. La fuerza o miedo grave. En caso de repto subsistente el impedimento entre el raptor y la reptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente puede manifestar su voluntad. En meteria penal el delito de Rapto está derogado.

VIII. La embriaguez habitual, la morfinomanía, la etéromanía y el indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula, sífilis, la locura y las enfermedades crónicas o incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias.

IX. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como al alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, a la alteración en la inteligencia que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

X. El matrimonio subsiste con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer matrimonio.

De los impedimentos antes mencionados sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

En relación con la adopción encontramos otro impedimento en el artículo 157 del citado Código mismo que consiste en que no pueden contraer matrimonio el adoptante con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el plazo jurídico resultante de la adopción.

Hay otro impedimento establecido en el artículo 158 del Código Civil, que consiste en que la mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que durante ese plazo diere a luz. Asimismo, en los casos de nulidad o divorcio puede contarse el tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

Por último, encontramos otro impedimento en el artículo, 159 de la misma Ley, se refiere a que el tutor no podrá contraer nupcias con la persona que ha estado o está bajo su custodia, a no ser que obtenga dispensa, la cual será concedida en cuanto hayan sido aprobadas sus cuentas de tutela.

Esta prohibición comprende el curador y a los descendientes de éste y del tutor y, en caso de que el matrimonio se celebre, el Juez nombrará un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

Si el matrimonio se contrae mediante los impedimentos legales, mismo que será ilícito y las consecuencias jurídicas pueden ser diversas pues habrá lugar a una nulidad absoluta o relativa o el matrimonio será ilícito pero no nulo.

5. Productos de la Unión.

Los efectos que se producen debido a la celebración del matrimonio, son de tres tipos:

- a) entre los consortes
- b) en relación a los hijos
- c) en relación a los bienes

En este capítulo sólo trataremos los efectos que se producen en relación a los hijos, los cuales han sido clasificados por el legislador quien tiene un gran interés en protegerlos, en los siguientes rubros:

1) Para atribuirles la calidad de hijos habidos en matrimonio.

2) Para legitimar a los hijos fuera de matrimonio, mediante subsecuente enlace de sus padres.

3) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

En relación con el primer rubro, para que los hijos se consideren dentro de matrimonio en caso de que el fruto nazca antes de celebrarse el matrimonio, la protección se afianza una vez que se haya celebrado el vínculo matrimonial, ya que la Ley se hace efectiva al disponer en el artículo 324 del Código Civil que "se presumen hijos de los cónyuges los nacidos después de 180 días contados a partir de la celebración del matrimonio", así como también lo referente a los hijos nacidos dentro de los trescientos días de la disolución del matrimonio, ya provenga ésta por la nulidad del contrato o por la muerte del marido o por el divorcio, en que de hecho quedarán separados, los cónyuges por orden judicial.

En relación al segundo rubro, esto es la legitimación de los hijos fuera de matrimonio, el artículo 354 del Código Civil dispone que "el matrimonio subsecuente de los padres hace que se

tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de la celebración, por lo que los padres al momento de contraer matrimonio deberán reconocer expresamente a sus hijos y legitimarlos surtiendo sus efectos legales. Asimismo gozarán de ese derecho los hijos que han fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres si dejaren descendientes.

En relación con el tercer rubro, los hijos gozarán de ese derecho de llevar el apellido del padre y de la madre, como razón natural del vínculo que los une, asimismo, el derecho de recibir alimentos de sus padres y a falta o por imposibilidad de éstos, por los demás ascendientes en ambas líneas, que estuvieran más próximas en grados tal como lo dispone el artículo 303 del Código Civil.

Por otra parte, nuestro derecho ha eliminado la desigualdad de trato con motivo de la filiación matrimonial o habida fuera de matrimonio. Una vez establecida la filiación, los hijos son simplemente hijos sin ningún calificativo de legítimos, naturales, espúreos, y otros términos utilizados en épocas anteriores.

En la actualidad se mantiene únicamente la distinción de los hijos de matrimonio y los habidos fuera de este.

Durante la vigencia del estado matrimonial y hasta trecientos días después de extinguido el matrimonio, nacen con paternidad cierta por lo que, el esposo de la madre es el padre de los hijos que ésta dé a luz. En cuanto a la paternidad de los hijos fuera de matrimonio será objeto de análisis del tema con el que continuaremos.

B. DEL CONCUBINATO

Después de haber realizado un breve repaso del matrimonio y a fin de darnos cuenta si la Ley le proporciona la misma protección y le exige los mismos requisitos y formalidades del matrimonio al concubinato, continuaremos con esta investigación refiriéndonos ahora al concubinato.

1. Concepto

Se puede decir que el concubinato es considerado como una unión sexual diversa al matrimonio y en muchas ocasiones, semejante al mismo ya que al reunir determinados requisitos surte en algunos casos los mismos efectos que el matrimonio civil.

La palabra concubinato deriva del término "concubare", compuesto a su vez de "con" y "cubare" acostarse, por lo que

connota la idea de acostarse con alguien y como consecuencia su significación etimológica, alude a la comunidad de "lecho" sugiriendo una modalidad de relaciones sexuales mantenidas fuera de matrimonio.¹⁵

El diccionario común lo define como, "Comunicación o trato de un hombre con su concubina"¹⁶ aduciendo a la concubina dice, "Concubina, mujer que habita que cohabita o vive con un hombre como si éste fuera su marido"¹⁷. Es decir, el concubinato presenta como rasgo característico, las convivencias, la comunidad de vida permanente entre un hombre y una mujer, de manera similar a la que sucede en el matrimonio, lo cual permite diferenciarlo de las uniones sexuales accidentales, sin estabilidad que no determina situaciones de trascendencia jurídica que se origina en el concubinato.

¹⁵ Cfr. *Diccionario Manual Latino Español Jimenez Lomas, Librería de Hernández. Madrid. 1886. Pág. 120.*

¹⁶ *Diccionario Everest Corona Española. Cuarta edición. Editorial Everest. León. 1965. Pág. 391.*

¹⁷ *Loc. Cit.*

El diccionario jurídico mexicano lo define como; "La cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos".¹⁸ En dicha definición en comparación con la anterior se está conciente que éste tipo de relación produce efectos jurídicos que regula la Ley. Asimismo se considera que debe existir una cohabitación más o menos prolongada y permanente y no es delito vivir en concubinato lo que significa que la Ley no lo prohíbe.

Por otro lado, Ignacio Galindo Garfias, da una definición, más completa del concubinato diciendo que es: "La cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros) la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, serán célibes".¹⁹

Al respecto, SARA MONTERO DUHALT en su obra Derecho de Familia nos proporciona otro concepto jurídico del concubinato, el cual se entiende como "la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tiene impedimento legal para casarse y que

¹⁸ *op. cit.* Diccionario Jurídico Mexicano. Pág. 573.

¹⁹ Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, S. A. Novena Edición. México 1989. Pág. 483

viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mayor de cinco años. Este plazo dice puede ser menor si han procreado".²⁰ Podríamos agregar a esta definición que su finalidad al igual que el matrimonio es formar una familia.

Esta última definición la consideremos como la más conveniente con la intención de definir un concubinato legal, con un doble propósito, o sea aquel que es reconocido por la Ley civil como un situación sea de hecho con consecuencias de derecho y tutelado por el derecho.

Como observamos, en nuestra legislación no existe definición detallada del concubinato, sin embargo, el Código Civil, para el Distrito Federal, regula para la mujer y el hombre que se encuentran en concubinato, algunos efectos que se producen como consecuencia de dicha unión, que serán motivo de estudio más adelante.

Una vez citadas algunas definiciones, puntalizaremos ahora con los posibles requisitos que se pueden considerar para que surta efectos jurídicos el concubinato.

²⁰ *op. cit. Montero Duhalt, Sara, Pág. 105.*

2. Requisitos.

El Código Civil para el Distrito Federal, no regula esta unión sexual fuera de matrimonio, sin embargo, se dan circunstancias particulares como son las de satisfacer los requisitos señalados en el artículo 1635 del Código Civil, mismos a los que nos referimos en el capítulo IV de la presente tesis.

Así pues, y en virtud de que no existen artículos en el Código Civil que regulen los requisitos para vivir en concubinato; equiparemos en algunos casos al matrimonio con el concubinato y así podríamos considerar como requisitos no regulados por el Código Civil para vivir en concubinato, los siguientes:

EDAD.

En cuanto alcancen la pubertad los concubinos podrían vivir en concubinato y como lo fija el Código Civil para el Distrito Federal, cuando se refiere al matrimonio civil en que el varón debe cumplir 16 años y la mujer 14, lo mismo podría suceder para los concubinos, sin embargo, existen parejas que deciden vivir en concubinato antes de alcanzar la pubertad al no poder contraer matrimonio por no cumplir con este requisito de edad o bien

porque sus padres o ascendientes les nieguen el consentimiento, y ante la problemática de tener que acudir al Juez o al Jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados para que suplan el consentimiento prefieren este tipo de relación.

En algunas otras legislaciones como la del Estado de Tamaulipas para que se de el matrimonio por comportamiento basta que tenga la edad requerida de 15 años cualquiera de los dos o de lo contrario se estaría afectado de nulidad. Esto de la variación de la edad que se exigen en algunas legislaciones para considerar que una pareja ya puede formar una familia, se debe, a que la pubertad varía en el ser humano según condiciones de raza, clima, credo religioso, creado geográfico etc. Toda vez que dichas condiciones son variables dependiendo de la población y del lugar donde se establece.

CONSENTIMIENTO.

Basta con la voluntad de la pareja de vivir en concubinato, en algunos casos al igual que el matrimonio los padres y a falta de éstos los abuelos dan su consentimiento tácitamente al no oponerse a esta relación concubিনaria entre menores de edad y ni la autoridad podrá otorgar su consentimiento ni su oposición en virtud de no estar regulada jurídicamente dicha unión como en el matrimonio.

3. Formalidades Legales.

No se encuentra ninguna formalidad legal respecto al concubinato basta con la voluntad de los concubinos de unirse para querer vivir en concubinato sin impedimento legal alguno.

4. Impedimentos.

Al igual que el matrimonio entre los concubinos consideramos no debe haber ninguno de los impedimentos que para contraer matrimonio exige la Ley, como son los mencionados en el artículo 156 y otros del Código Civil, de haberlos no podrán ser considerados como concubinos por estar entonces en franca oposición con los requisitos estimados indispensables para contraer matrimonio y por ser el concubinato un reflejo fiel de esta unión.

Aunque la Ley no indica nada respecto a que la unión concubinaría no debe tener impedimentos, toda vez que puede darse el caso de que una pareja viva en concubinato, tenga un impedimento dispensable para hacer vida marital y que la Ley la disculpe, por ser más importante la protección de los hijos o aún del otro concubino, que por ignorancia o miseria no han reparado en este impedimento y sin darle importancia viven en concubinato.

Lo que no sería disculpable es el concubinato entre parientes como son ascendientes o descendientes o por consanguinidad en el cuarto grado, por ser una unión incestuosa no merece ni el nombre de concubinato que sería en este caso materia penal para reprimirla y no para protegerlas.

Al respecto, ALBERTO PACHECO ESCOBEDO, menciona otros dos impedimentos netureles, la impotencia coundi o copulandi, y el vínculo previo, no pueden darse en el concubinato, pues en el primer caso no habría cohabitación como marido y mujer y en segundo se trataría de una unión adulterina, que no puede ser concubinato. Tampoco pueden haber concubinatos entre personas del mismo sexo por lo que la Ley siempre habla de concubinario y concubine.²¹

Cabe precisar, que existen otros impedimentos no dispensables en el Código Civil, los cuales parece no impiden la formación del concubinato, ante el silencio del legislador. Y como considera Alberto Pacheco Escobedo, es necesario que el legislador exprese en el artículo 1635 del Código Civil o en otra norme que los concubinos no deben tener impedimentos entre sí, pues en otra forma, a través del concubinato, los concubinos

²¹ Cfr. Pacheco Escobedo, Alberto. *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*. Panorama Editorial. Segunda Edición. México 1985. Pág. 201.

crean una situación que la Ley prohíbe pero de la cual la misma Ley, en casos similares a los del matrimonio le da efectos.

5. Productos de la unión.

Uno de los fines del concubinato, al igual que el matrimonio consideramos es la procreación de hijos, quienes también gozarán de recibir pensión alimenticia, educación y un hogar, pues no debemos olvidar que los hijos son la gran obra del hombre y mujer unidos, por ser el fruto de la familia.

En relación con los hijos de los concubinos haremos una clasificación en dos rubros:

- a) Reconocimiento Voluntario de los padres para atribuirles la calidad de hijos habidos en concubinato y que al registrarlos civilmente gozarán del derecho de llevar el apellido de los padres en relación del vínculo natural que los une.

- b) Presunción de los hijos del concubinato, aquí el legislador hace una equiparación respecto de la filiación de los hijos del concubinato con los hijos del matrimonio, en tal situación no existe

el reconocimiento espontáneo del hijo nacido en concubinato o cuando se niegue la paternidad, con fundamento en el artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que habrá que probar la fecha de inicio o cese del concubinato, mediante las pruebas aceptadas por cualquier juicio, tratándose de un juicio de investigación de paternidad, el artículo 383 de nuestro derecho sustantivo, consagra esta presunción, en las que los hijos nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato y los que nazcan dentro de los 300 días que sigue a aquel en que cesó la cohabitación entre los concubinos.

Esta filiación surge de una presunción que el Código Civil marca en el artículo 383 precitado, alude a una relación de parentesco entre padres e hijos, por ello, la filiación materna es un hecho indubitable y visible y surge una presunción de la Ley Civil y con certeza del matrimonio, es decir por la paternidad fuera de matrimonio lo trata de certeza jurídica para los hijos, ya que la madre no puede atribuirla a un hombre determinado.

En este orden de ideas, el artículo 324 del Código Civil dispone que:

"...se presumen hijos de los cónyuges"

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

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial...".

Aquí vemos que los hijos de mujer casada civilmente son del marido y por ende del matrimonio, certeza que sólo es destruida por el padre al acreditar que le fue físicamente imposible la cópula con su esposa a través del desconocimiento de paternidad.

En cambio cuando se trata de mujer concubina que hace vida marital con su concubino y le sobrevive un hijo, esta mujer sólo podrá atribuirle la paternidad del varón en dos supuestos:

1. Por el reconocimiento del hijo que en forma voluntaria haga el padre, o

2. Del reconocimiento que resulta de la sentencia que cause la ejecutoria del juicio promovido de imputación de paternidad.

Así, para los hijos del concubinato, el numeral 360 del Código Civil expresa:

"La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento respecto del padre".

Es decir, la paternidad de un hijo nacido de dicha relación surge del reconocimiento voluntario que efectue el padre, de acuerdo a una de las cinco formas que prevee el artículo 369 del citado Código Civil, o bien por el resultado de una sentencia que impute la paternidad, con motivo del ejercicio de acción de investigación de la paternidad, por el propio hijo, su madre o tutor, cuando el hijo haya sido concebido por la madre durante la cohabitación con su concubino.

Para que el reconocimiento opere en derecho debe de cumplir con los requisitos sustanciales y formales siguientes:

- e) La edad requerida para reconocer a su hijo, es la mínima para contraer nupcias mas la edad del hijo

que se pretende reconocer, computado desde su concepción.

- b) El consentimiento, si pretende reconocer un hijo, un menor de edad, requiere el consentimiento de su representante legal, quien ejerce la patria potestad, el tutor y en ausencia de ellos, la autoridad judicial.

- c) El hijo de una madre soltera, existe la posibilidad de que sea reconocido por cualquier hombre siempre y cuando la madre otorgue su consentimiento.

Ahora bien, el hijo nacido fuera de matrimonio normalmente es carga de la madre, y por ello, es de equidad que sea ella quien decida si acepta o rechaza a determinado hombre como padre del hijo.

Establecida la paternidad, se podrán determinar los efectos jurídicos directa o indirectamente que tal parentesco conlleva.

En el artículo 382 de nuestra Ley Civil, dispone que la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida, asimismo en la fracción III menciona

que "cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente...".

Nos percatamos que la fracción antes transcrita permite la indagación de la paternidad a los hijos nacidos en concubinato y exige como medio de prueba acreditar que el hijo fue concebido durante el tiempo que vivieron juntos maritalmente.

En relación a la investigación de la paternidad o maternidad, el artículo 388 dispone que sólo puede intentarse en vida de los padres o 4 años después de la mayoría de edad del hijo cuando su progenitor murió siendo todavía menor de edad.

Lo dispuesto por el artículo antes precisado, es injusto, toda vez que los hijos de los concubinos tienen derecho de conocer su origen.

Por otro lado en la filiación matrimonial, estamos concientes, de ella, asimismo da certeza jurídica tanto el padre como al hijo y sólo puede destruirse y por ende desvirtuarse, cuando el progenitor le fue físicamente imposible la cópula con su esposa por lo que no puede ser el padre, ello se puede comprobar a través de la acción de desconocimiento de la paternidad.

Sin embargo, no sucede lo mismo en la filiación extramatrimonial, en virtud del acto espontáneo de reconocimiento, ya que éste es motivo de las acciones siguientes:

- a) Acción de nulidad del reconocimiento, es decir, se anulará el reconocimiento efectuado por un menor de edad si acredita que lo hizo por error, para lo cual podrá ejercitar su acción y hasta cuatro años después de su mayor edad.
- b) Impugnación del reconocimiento, si el hijo fue reconocido en su menor edad, al llegar a su mayoría tiene dos años para impugnarlo si antes tuvo noticia, o dos años a partir del día en que la tenga. Además puede impugnar dicho reconocimiento la madre, cuando el reconocimiento se realizó sin consentimiento, por la mujer que se ostenta como madre del reconocido e incluso el Ministerio Público, si dicho reconocimiento perjudica al menor.
- c) Irrevocabilidad del reconocimiento, alude a que el reconocimiento legalmente efectuado es irrevocable, si se hace por testamento, aunque

éste se revoque no se revocará el reconocimiento.²²

Pero ¿qué debemos entender por acción de investigación de paternidad?, el derecho que nuestro Código Civil le otorga a los hijos nacidos fuera de matrimonio o a la madre para investigar la paternidad e imputarla al sujeto que se presume ser el padre del hijo, implicando un juicio ante el Juez Familiar.

De acuerdo con SARA MONTERO DUHALT, los casos en que procede tal averiguación son los siguientes:

1. Cuando la vida en pareja de los concubinos coincida con la época de la concepción del hijo.
2. Cuando la conducta sexual coincida con la época de la concepción.
3. Negativa u omisión del progenitor a reconocer espontáneamente a su hijo.
4. Que el hijo tenga indicios sobre quien es su padre para poder intentar la acción.²³

²² Cfr. op. cit. *Montero Duhalt, Sara*, Pág. 307 y ss.

²³ Cfr. *Ibidem*. Pág. 313-314.

El objetivo de tal acción es el de establecer la filiación entre el hijo nacido fuera de matrimonio y no reconocido voluntariamente, siempre y cuando se obtenga una sentencia favorable.

Una vez que se establezca la paternidad y maternidad ya sea por reconocimiento voluntario o por imputación de éstas, o bien, mediante previo juicio podrán derivarse los efectos jurídicos que analizaremos en capítulo propio.

CAPITULO III

CONSTITUCION DEL CONCUBINATO

Al haber tratado brevemente la figura del concubinato, desde el punto de vista histórico y confrontarlo con el matrimonio, nos referiremos ahora a su esencia doctrinal con el fin de conocer cuál puede considerarse como su naturaleza jurídica.

A. NATURALEZA JURIDICA.

Las dos formas lícitas de sostener relaciones sexuales son el matrimonio paralelamente con el concubinato, por lo tanto su naturaleza jurídica se puede considerar en algunos casos similar. Diversos autores le han atribuido distintas naturalezas jurídicas al matrimonio. En el presente trabajo preferimos conceptuar a la naturaleza jurídica del concubinato bajo, los siguientes puntos:

1. Como Institución
2. Como contrato consensual
3. Como estado jurídico de hecho

I. El Concubinato como Institución.

Este consideramos es el marco jurídico que por su esencia requiere el concubinato en virtud de que al igual que el matrimonio surgen ambas figuras de un acuerdo de voluntades en el que la pareja pone sus condiciones y la finalidad por lo general es la misma.

Como sabemos la palabra institución, es considerada como "el núcleo de preceptos que reglamentan relaciones de igual naturaleza"²⁴ por ejemplo las normas de matrimonio se encuentran reguladas como un todo orgánico en el Código Civil, por otro lado refiriendonos al concubinato únicamente se encuentran regulados por dicho Código algunos de los efectos jurídicos que produce, luego entonces, si la institución jurídica debe integrarse por un conjunto de normas que tiene la misma finalidad, por consiguiente la institución concubinato se presenta como una unidad debidamente integrada por normas de igual naturaleza que se unifican en razón de su fin, regulando los elementos esenciales y de validez como los que fijan los derechos y obligaciones de los concubenarios que persiguen la misma finalidad al crear un estado de vida permanente que será fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas, lo que se considera tomando en cuenta, la

²⁴ GARCIA MAYNES, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Parma. Trigésima edición. México. 1979, Pág. 128.

repercusión jurídica que encierra, así como el estado permanente de vida que crea entre los concubenarios la estructura legal que determina el conjunto de obligaciones y derechos que caracterizan el estado concubinario.

2. El Concubinato como Contrato Consensual.

Raúl Ortiz Urquidí, al referirse a la naturaleza jurídica del matrimonio en el Estado de Tamaulipas, se refiere a un matrimonio consensual que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes -acto privado- sin que por ello tenga que registrarse necesariamente.²⁵

Sabido es que los contratos consensuales son los que se perfeccionan únicamente con el simple consentimiento de las partes sin necesidad de que éstas revistan formalidad alguna, prevista por la Ley, tal podría ser el caso del concubinato, en cambio para que exista el matrimonio civil, es necesario que el consentimiento sea solemne según lo establece el Código Civil del Distrito Federal, por considerar a la solemnidad una facultad esencial.

²⁵ Cfr. Ortiz Urquidí, Raúl. *Matrimonio por Comportamiento. Tesis Doctoral. México 1955. Pág. 63.*

Relacionado con lo anterior, nuestra Carta Magna, en el párrafo tercero del artículo 130 de la Constitución Política, consideraba al matrimonio como un contrato civil, sin distinguir a que tipo de contrato se refería, ya que los contratos atendiendo a su forma se clasifican en consensuales, reales, formales y solemnes lo que daba pauta en ese entonces a colocar al concubinato como un contrato protegido por nuestra Constitución, encajando perfectamente el matrimonio en Tamaulipas en ese momento en el invocado texto.

3. El Concubinato como estado Jurídico de Hecho.

El matrimonio, a diferencia del concubinato establece entre los cónyuges una comunidad de vida total y permanente, la permanencia es lo que configura la categoría de estado civil del sujeto en relación con la nación, con los miembros de la familia o ante la sociedad.

De tal forma que el concubinato para que sea considerado como tal, debe reunir ciertos requisitos:

- a) Vivir la pareja como marido y mujer.
- b) Que exista la condición de temporalidad que implique permanencia o duración en sus relaciones íntimas, es decir cuya retención sea estar unidos

para siempre, sin embargo el Código Civil para el Distrito Federal considera suficiente como elemento temporal una duración máxima de 5 años o si la pareja tiene hijos, puede ser menor dicha temporalidad y considerar a los concubinos con derechos.

- c) Que exista publicidad, es decir, que ante la sociedad esta relación sea notoria y así surta sus efectos jurídicos socialmente.

Toda vez que al reunir los anteriores requisitos, aunque el concubinato no esté regulado en su totalidad, puede ser considerado como estado civil de una persona, como la situación jurídica concreta que guarda en relación con la familia, el estado o la nación. Lo que nos interesa es en relación con la familia, descomponiéndose en las distintas calidades de hijo, padre, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción.

Como el concubinato puede ser considerado como una situación jurídica permanente debe de tomarse en consideración ya que viven en calidad de esposos de hecho y debe servir para regir la vida de estos y así este estado que forman los concubinos queda plenamente constituido.

B. ELEMENTOS DEL ACTO JURIDICO.

Al concubinato no se le puede considerar ni siquiera como un Acto Jurídico privado, mismo que de considerarse se realizaría con la simple intención de los particulares y no requeriría de intervención de ningún funcionario, esto como es sabido se debe a que la figura del concubinato, no está reglamentada por el Código Civil del Distrito y Territorios Federales, en cambio el matrimonio solemne al ser reglamentado por dicho Código y por la mayoría de los Códigos de la República, es un Acto Jurídico mixto en el que se requiere la intervención de los contrayentes y de un funcionario público del Estado para que exista dicho acto, el cual obviamente está constituido por elementos esenciales y de validez.

Por otra parte, con el objeto de desarrollar el presente tema nos apsgaremos a los elementos del matrimonio solemne, con la finalidad de tratar de señalar cuales son los elementos del concubinato, elementos que no han pasado desapercibidos y han sido reconocidos por algunas legislaciones extranjeras y desde luego nacionales.

Por lo que respecta a las legislaciones nacionales nos referiremos en el presente capítulo a la del Estado de Tamaulipas que en sus artículos 2 y 3 del Código Civil tratan sobre el acto

jurídico, asimismo éste Código de Tamaulipas, siguiendo al Código del Distrito Federal, dispone en su artículo 1338 y el del Distrito Federal en su artículo 1859, que son aplicables al acto jurídico todas las disposiciones legales sobre contratos en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos. Por lo que respecta al artículo 1338 del Código de Tamaulipas es aplicable a los actos jurídicos que produce el concubinato.

Cabe decir, que todo acto jurídico es "una manifestación de voluntad que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones".²⁶ De dicha definición se desprenden los elementos esenciales del acto jurídico:

- a) una manifestación de voluntad expresa o tácita;
- b) un objeto física o jurídicamente posible, y
- c) el reconocimiento que hagan las normas jurídicas a los efectos deseados por el acto jurídico.

A falta de algunos de los elementos mencionados anteriormente, el acto jurídico sería inexistente, sin embargo, en relación con el matrimonio civil es necesaria la solemnidad para que tenga existencia dicho acto, así lo dispone el Código

²⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familias*. Editorial Porrúa, S.A. vigésima cuarta edición. México 1991. Pág. 117.

Civil del Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, así como para la mayoría de los Estados de la República.

Ahora bien, podríamos considerar como elementos esenciales y de validez del concubinato, apeándonos a los del matrimonio, solemne, los siguientes:

Elementos Esenciales

I. La voluntad de los concubinos

II. El objeto de la institución, consistente en la unión y convivencia de un solo hombre y una sola mujer, para hacer nacer entre ellos, de acuerdo con la Ley si les reconociera determinados derechos y obligaciones.

III. La norma de derecho que sanciona la voluntad de las partes para crear tales efectos jurídicos, consistentes en el nacimiento de derechos y obligaciones.

IV. La solemnidad, en el concubinato no sería necesaria toda vez que se trataría de un acto consensual.

Elementos de Validez

I. La capacidad, esto es, la voluntad se otorga por persona capaz.

II. La ausencia de vicios de la voluntad, es decir, se expone sin dolo, mala fe, violación, error, lesión, etc.

III. La convivencia continua e ininterrumpida de los concubinos.

IV. La licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto, es decir que el acto jurídico tenga un fin, motivo, objeto de condición lícitos para que el derecho los ampare y les de consecuencias jurídicas.

V. La forma, no la solemnidad que no es elemento de validez sino de existencia. Se puede exteriorizar en la forma en que lo prevea la Ley.

De igual forma y apegándonos al matrimonio tamaulipeco que menciona el Doctor Raúl Ortiz Urquidí en su Tesis Doctoral de 1955, podríamos considerar como elementos esenciales y de validez del concubinato, los siguientes:

Elementos Esenciales

I. La voluntad

II. Objeto

III. Reconocimiento legal y no así la solemnidad señalada por el matrimonio civil que se celebre en el Distrito Federal, porque este es consensual y no solemne.

Elementos de Validez

I. La capacidad

II. Ausencia de vicios de la voluntad

III. Licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto, y no así la formalidad por la misma razón ya dada de que dicho matrimonio es consensual y no solemne o siquiera formal.

No obstante las consideraciones anteriores preferimos señalar como elementos del concubinato, tomando en cuenta la especial naturaleza del matrimonio Tamaulipeco que nos proporciona el Doctor Raúl Ortiz Urquidí en su Tesis Doctoral, y

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

de conformidad con las disposiciones que lo reglamentan y que nos proporciona para quedar reducidos a los siguientes:

"I. Tres elementos de hecho, que son

- a) La unión de un solo hombre con una sola mujer;
- b) La convivencia de esa pareja, y
- c) El trato sexual continuado de la misma.

II. Tres elementos Legales, a saber

- a) La voluntad
- b) La capacidad
- c) El reconocimiento legal²⁷

Cabe agregar a los anteriores elementos, el siguiente

III. Elementos de tiempo

Comentaremos cada uno de estos elementos.

Por lo que se refiere a los elementos legales, tenemos lo siguiente:

²⁷ Cfr. op. cit. Ortiz Urquidí, Raúl. Pág. 41 y ss.

- A) La voluntad de los concubinos no debe estar viciada y tienen que ser ambos capaces jurídicamente. Aquí no tiene nada que ver la voluntad de ningún funcionario del Registro Civil, ya que no se trata de un matrimonio solemne sino de uno consensual.
- B) La capacidad, de acuerdo a lo que dispone el artículo 138 del Código Civil del Estado de Tamaulipas, que menciona los siguientes casos:
1. La pubertad
 2. La lucidez mental
 3. El parentesco consanguíneo
 4. El parentesco por afinidad
 5. El vínculo matrimonial subsistente

De tal manera que analizando los puntos anteriores tenemos que:

1.- En relación a la pubertad, el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, señala 16 años para el varón y 14 para la mujer.

De igual forma el artículo 132 del Código Civil del Estado

de Tamaulipas, nos señala la misma edad para el varón es decir, 16 años y la misma edad para la mujer, esto es, 14 años. Y si los unidos o alguno de ellos no cumple con dicho requisito, el matrimonio estará afectado de nulidad. Se pueden conceder dispensas si la pareja tiene menor edad de la señalada por causas graves y justificadas.

2.- La lucidez mental.- Toda vez que considera ilícitos el matrimonio o unión celebrados por enajenados mentales, pero si dicha locura proviene cuando ya esté realizado el matrimonio, será causa de divorcio, pero si es un padecimiento mental periódico o intermitente no es causa de divorcio.

3.- El parentesco consanguíneo.- se considera ilícito la unión entre ascendientes, descendientes y hermanos y que de aceptarse se llega a reconocer un matrimonio que las Leyes Penales castigan como delito de incesto.

4.- El parentesco por afinidad.- También es considerado ilícito, ya que la unión entre ascendiente y descendiente por afinidad al igual que el matrimonio solemne constituye un impedimento dirimente del mismo, toda vez que las uniones entre parientes cercanos trae como consecuencia en la procreación la degeneración de la raza.

5.- El vínculo matrimonial subsistente.- Se considera ilícita toda relación sexual por quienes se encuentran unidos en matrimonio con personas distintas a su cónyuge, de admitirlo, equivaldría a sancionar con el reconocimiento de la Ley Civil a la bigamia como forma matrimonial cuando la Ley Penal, al igual que lo hace con el incesto también lo castiga.

- c) El Reconocimiento legal.- Anteriormente, en la Ley Civil tamiupeca en su artículo 70 consideraba como un matrimonio, la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con un sola mujer, y en sus demás artículos relativos contenía la producción de toda serie de derechos y obligaciones que nacen entre los cónyuges en virtud de dicha unión, como son el derecho a la convivencia con la correlativa obligación de la cohabitación; el derecho a la relación sexual con el correspondiente débito carnal; el derecho y la obligación de darse alimentos; la ayuda mutua, el respeto y la fidelidad mutuos etc.

Actualmente el matrimonio en Tamaulipas, se encuentra regulado en el Título Tercero del Código Civil de dicho Estado.

C. ELEMENTOS DE HECHO

Podemos considerar como elementos de hecho indispensables en la unión concubinaria los siguientes:

- 1) La unión de un solo hombre con una sola mujer
- 2) La convivencia continua e ininterrumpida de la pareja
- 3) El trato sexual continuado

En lo referente al primer elemento, la unión de un solo hombre con una sola mujer debe ser una unión que implique la vida en común de los unidos, como marido y mujer y en un momento dado haga nacer derechos entre ellos y obligaciones de acuerdo a la Ley.

En cuanto a la convivencia, el hombre y la mujer deben formar un hogar por lo que la vida en común debe ser estable y notoria de tal forma que pueda decirse por ejemplo que ha existido o existe un domicilio común de los concubinos.

En lo referente a, el trato sexual continuado no debe ser ocasional o esporádico siendo ésta una condición indispensable ya que en este caso las relaciones deben estimarse realizadas fuera de matrimonio.

En este orden de ideas, vemos que los elementos de hecho exigen el cumplimiento de las siguientes condiciones:

Singularidad y Monógamo.- Unión de un solo hombre con una sola mujer.

Estabilidad y Notoriedad.- Convivencia formando un hogar.

Permanencia.- Trato sexual continuado y no esporádico diferenciándose de otra unión sexual ocasional o pasajera.

Sin las anteriores condiciones jamás podrá ser constituido como matrimonio.

D. ELEMENTOS DE TIEMPO

Es importante fijar hasta dónde se puede estimar realizado el concubinato, lo que resulta problemático, ésto no sucede con el matrimonio solemne por formarse en un día y momento preciso, en cambio con el matrimonio consensual los hechos lo son todo.

Y nos preguntamos entonces ¿Cuánto tiempo ha de durar la unión concubinaría para que ésta sea protegida al igual que el matrimonio por la Ley?.

Si nos apegamos a lo que dispone, el Código Civil del Distrito Federal, éste en el artículo 1635, menciona que:

1) Por el nacimiento del segundo hijo común.- El plural-hijos a que se refiere el artículo 1635 del citado Código está requiriendo que al menos sean dos los hijos nacidos de los concubinos. El nacimiento del segundo hijo común, no prueba por sí sólo el concubinato de sus padres pues se requiere comprobar, por quien tenga interés para que la unión de hecho produzca efectos jurídicos. La libertad matrimonial de los concubinos y la no existencia de otra persona con la que en una u otra forma pudiera convivir alguno de los concubinos.

Asimismo, se considera que los hijos deben ser sucesivos, pues si hubiera otro intermedio, habido de otro padre por la concubina o con otra madre por el concubinario, no se daría el requisito del segundo párrafo del artículo 1635.

Los hijos deben además ser reconocidos por el padre pues mientras no nasca o sea reconocido el segundo, no hay concubinato y no opera por tanto, la presunción del artículo 383 del Código Civil del Distrito Federal, que sólo puede aplicarse cuando ya se haya constituido en concubinos los amantes

Cuando se tienen dos hijos sucesivos y comunes, la unión de

hecho, sin dejar de serlo, produce efectos legales de concubinato, no siendo necesario en este caso la cohabitación ni la permanencia de las relaciones, las cuales se presuponen ante los nacimientos de los hijos. En estos casos puede afirmarse que el concubinato comenzó el día que fue reconocido por el padre el segundo hijo.

2) Por la cohabitación por más de cinco años, en los requisitos que antes se han anumerado. Aquí la fecha de inicio del concubinato sería siempre imprecisa, a menos que exista prueba fehaciente del inicio de la cohabitación. Ya se dijo que son constitutivos de concubinato las relaciones esporádicas u ocasionales, aunque sean frecuentes "vivir como si fueran cónyuges" artículo 1635 quiere decir tener el mismo domicilio, o al menos cohabitar con el ánimo de permanencia. El concubinato produce efectos solamente si se prueba dicha cohabitación ininterrumpida, en los cinco años inmediatamente anteriores. Innterrumpida la cohabitación equivale a terminar el concubinato desde el mismo día en que se produzcan esa interrupción con ánimo de separarse.

E. COMENTARIOS A TESIS Y EJECUTORIAS JURISPRUDENCIALES EMITIDAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Nuestro objetivo en este apartado, es intentar la

recopilación y comentarios de algunas ejecutorias y tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se refieren al concubinato.

Como ya sabemos, algunos efectos del concubinato son reconocidos por la jurisprudencia, que en su mayor parte se inspira en el multicitado artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, el criterio del artículo antes mencionado ha influido no solamente en la legislación de toda la República, sino también en el criterio de los estudiosos del derecho civil mexicano, y esto lo confirmaremos después de analizar algunas ejecutorias y jurisprudencias.

Iniciaremos con la siguiente ejecutoria:

"CONCUBINATO, EXISTENCIA DEL. No puede decirse que no existe el concubinato, por la comprobación del matrimonio anterior del hombre, porque la fracción III del artículo 382 del Código Civil, nos habla de un concubinato propiamente dicho, sino de simple vida marital bajo el mismo techo". Valeria M. Cipriano C. Pág. 1034. Tomo LXVI. 2 de noviembre de 1940. Cuatro votos. Quinta Epoca.

La existencia del concubinato no está regulado legalmente,

en consecuencia la tesis jurisprudencial sólo se refiere a una simple vida marital bajo el mismo techo. De hecho para comprobar la existencia del concubinato se requiere acreditar que la pareja vive unida como mínimo desde hace cinco años o menos en caso que tengan hijos y por supuesto libres de matrimonio.

"CONCUBINATO, PRUEBA DEL. El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denotan la convivencia común".

Amparo Directo 825/68 Francisco García Koyoc. 20 de junio de 1965. 5 votos, ponente Enrique Martínez Ulloa.

De la jurisprudencia antes transcrita se desprende que no es fácil probar el concubinato, toda vez que debe tenerse conocimiento cierto y verídico de la convivencia común de los concubinos y como lo menciona la citada jurisprudencia, es difícil tener una prueba que denote la convivencia en común por ser una relación que en cualquier momento puede terminar, es decir su duración es dudosa; en un momento dado se presume la convivencia en común con las actas de nacimiento de uno o más hijos consecutivos o con cualquier otro documento que acredite

que ambos tenían el mismo domicilio, con testigos o con la inscripción en el Seguro Social o ISSSTE o cualquier otra Institución.

Por otra parte, mencionaremos algunas ejecutorias y jurisprudencias que se refieren al fallecimiento de alguno de los concubinos y lo que ello implica, como puede ser el derecho a heredar o a los alimentos.

"CONCUBINA, ALIMENTOS EN FAVOR DE LA (Legislación de Jalisco).

La fracción VI del artículo 1302 del Código Civil establece el derecho de recibir alimentos, en favor de la mujer con quien haya vivido el autor de una herencia, como si hubiese sido su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, ahora bien, debe estimarse que la actora en un juicio sobre pago de alimentos demostró encontrarse en el caso de dicho precepto, si presentó una copia certificada del acta de su matrimonio canónico con el de cujus, celebrado más de doce años antes de la muerte de éste, y rindió además prueba testimonial, y si la autoridad responsable tuvo por demostrado el hecho del matrimonio canónico y de ese derecho dedujo, como consecuencia ordinaria, la convivencia sexual entre las personas que

lo celebraron, no incurrió con ello en violación alguna. Nota: esta tesis se refiere al artículo 1302 del Código Civil del Estado de Jalisco, vigente en el año en que se promovió el amparo respectivo".

Cerda Florentino. M. Suc. de Pág. 1529. Tomo CIII 13 de febrero de 1950. 4 votos.

Como observamos en esta jurisprudencia, se menciona cuales pueden ser las pruebas para que la concubina supérstite tenga derecho a reclamar alimentos, asimismo al igual que el Código Civil del Distrito Federal señala como requisito que haya vivido con el autor de la herencia durante cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte. Cabe mencionar que para acreditar un concubinato en el Distrito Federal es suficiente una Información Testimonial pero si se cuenta con un matrimonio canónico es mejor.

"CONCUBINAS, DERECHOS HEREDITARIOS DE LAS, Conforme a la parte final del artículo 1635 del Código Civil del Distrito Federal, si al morir el autor de la sucesión, tenía varias concubinas, en las condiciones mencionadas en dicho precepto, ninguna de ellas tendrá derecho a la herencia. Ahora bien, no puede considerarse que se cumpla el supuesto normativo contenido en el citado

precepto, o sea, la existencia de varias concubinas, en el momento de la muerte del de cujus, si de las constancias de autores aparece que aunque se ostentaron como tales dos personas, a una de ellas se le negó la calidad de concubina y no interpuso apelación contra de determinación judicial correspondiente, por lo que ésta causó estado, constituyendo la verdad legal sobre ese punto, en tales condiciones, no puede la beneficencia pública pretender contrariar esa verdad jurídica, para deducir una consecuencia que le aprovecha, excluyendo de la sucesión a la concubina que sí fue reconocida como tal, en la resolución combatida en el Amparo".

Beneficencia Pública del Distrito Federal y Loab Pág.
444. 17 de octubre de 1947. Tomo XLIV. Cuatro votos.

Sabido es que no pueden existir varias concubinas al mismo tiempo, porque el concubinato es la unión de un solo hombre con una sola mujer que viven bajo el mismo techo, y cuando se separan termina el concubinato. Sin embargo en caso de que dos personas se ostenten como concubinas o concubinarios ambos tienen derecho a agotar todos los recursos judiciales para acreditar su dicho.

"CONCUBINA, ACCION DE PETICION DE HERENCIA EJERCITADA
POR LA. Si de las pruebas rendidas se ve que desde

meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, habían tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo cumplirse el requisito que la Ley exige, de la vida de la concubina, con el concubinario, como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte".

**SIXTA EPOCA, Cuarta parte. Volumen XXV, Pág. 96 A.D.
5730-58. Victoria Granados Ortiz. 5 votos.**

La anterior jurisprudencia es determinante, toda vez que al no reunir los requisitos que precisa la Ley, le niega al concubino no supérstite el derecho a heredar, requisitos que consideramos son injustos, pues si se da el caso de una pareja que vive en concubinato y a los tres años fallece el concubino y no procrean hijos, si se aplica el anterior requisito, queda desamparado el concubino supérstite, o también puede darse el caso de que los concubinos obtienen bienes en común y los ponen a nombre de uno de ellos, el cual fallece y como no tienen cinco años de vivir en concubinato, ni hijos, el concubino supérstite se queda sin, nada, situaciones que no suceden en el matrimonio, toda vez que el derecho de heredar por uno de los cónyuges está protegido. Asimismo consideramos que sería justo que el concubino supérstite herede de su exconcubino fallecido con quien

haya tenido relaciones singulares y permanentes y que por diversas causas se hayan separado con la única condición de que ninguno de los dos haya iniciado relaciones con alguna otra persona.

Proséguiremos ahora a comentar dos ejecutorias que se refieren a la acción que tienen las concubinas a demandar la Nulidad del Acta de Matrimonio de su concubino para efectos de Sucesión Hereditaria.

"CONCUBINA, DERECHO DE LA, EN LA SUCESION, A DEMANDAR LA NULIDAD DEL ACTA DE MATRIMONIO DE SU AMASIO.

De lo único que la Ley priva a la concubina, según el artículo 609 del Código de Procedimientos Civiles, es de participar en el juicio sucesorio cuando éste es denunciado por la viuda, es decir, por la esposa del de cujus, pero no de denunciar en juicio aparte, que la que se dice viuda, en realidad no lo es, por ser nula el acta en que se hace figurar el supuesto matrimonio de la demandada con el autor de la sucesión".

Amparo Directo 2049-73 María Nicolasa Marte. Vda. de Lucas. 28 de noviembre de 1974. Unanimidad de 4 votos Ponente David Franco Rodríguez. Pág. 19. Vol. 71 Epoca 7a.

"CONCUBINA INTERES DE LA, EN LA SUCESION PARA DEMANDAR LA NULIDAD DEL ACTA DE MATRIMONIO DE SU AMASIO.

Tener participación en los bienes de la sucesión de su amasio, le da a la concubina interés jurídico para demandar la nulidad de la supuesta acta de matrimonio de su amasio con la demandada, pues la vigencia legal de tal acta de matrimonio la priva de su participación en los propios bienes de la herencia de su amasio".

Es razonable que a la concubina se le dé acción de nulificar el acta de un supuesto matrimonio de su concubinario con otra mujer ya que al proceder la nulidad de dicha acta, ésta podrá disfrutar de los bienes de su finado concubino lo que es de considerarse justo.

Enseguida mencionaremos algunas jurisprudencias que se refieren a la filiación extramatrimonial entendiéndose a ésta como nos la conceptúa Sara Montero Duhalt, misma que a la letra dice: "Es la relación jurídica entre progenitor e hijo que surge por el reconocimiento voluntario realizado por el primero, o por sentencia que cause ejecutoria imputando la filiación a cierta persona."²

² op. cit. Montero Duhalt, Sara. Pág. 266

Existen una gran cantidad de parejas que unen sus vidas sin sujetarse al vínculo matrimonial y al procrear hijos en muchas ocasiones no los registran o solamente son reconocidos por uno de ellos, ocasionándoles con tales omisiones graves problemas en su futuro, por lo que el Estado trata de proteger por medio de ejecutorias y jurisprudencias, los derechos que tienen dichos hijos en relación con sus padres. Y así tenemos las siguientes ejecutorias y jurisprudencias:

**"CONCUBINA, PRUEBA DE LA PATERNIDAD, PARA JUSTIFICAR
LOS DERECHOS HEREDITARIOS DE LA,**

Con arreglo al artículo 1635 del Código Civil vigente en el Distrito y territorios federales, la concubina tiene derecho a heredar cuando ha tenido hijos con el autor de la herencia, ahora bien, la Información Testimonial que la propia concubina rinda para comprobar ese hecho, carece de toda eficacia, ya que es de por sí insuficiente para justificar la paternidad, de acuerdo al artículo 360 del Código citado, que establece que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento, y que respecto al padre, sólo determina por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

Loyola Flora, Pág. 2360. Tomo LXXI. 12 de febrero de 1942. 4 votos.

Nos percatamos que a la concubina se le otorgan derechos hereditarios siempre que haya procreado hijos con el autor de la sucesión, lo que tiene que acreditar fehacientemente con el acta de nacimiento del menor o el reconocimiento del autor de la sucesión o con la imputación de la paternidad.

"FILIACION NATURAL COMO HIJO DEL CONCUBINARIO Y CONCUBINA, CUANDO OPERA LA PRESUNCION LEGAL PREVISTA EN EL ARTICULO 336 DEL CODIGO CIVIL, DEL ESTADO DE NICHUACAN.

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

nacimiento del hijo haya ocurrido después de los 180 días de haberse iniciado la vida en común o dentro de los 300 días siguientes al en que cesó ésta".

Amparo Directo 4940/86. María Bravo Espinoza viudad de Quiroz. 26 de marzo de 1987. 5 votos. Ponente Mariano Azuela Guitrón. Secretaria Ma. del Carmen Arroyo Moreno en el mismo sentido.

María del Carmen Quiroz González. 26 de Marzo de 1987. 5 votos. Ponente Mariano Azuela Guitrón, Secretaria María del Carmen Arroyo Moreno.

La anterior jurisprudencia nos señala que además del tiempo en que se puede tener por acreditada la filiación natural es necesario demostrar la existencia del concubinato, es decir la singularidad y permanencia de la pareja.

"FILIACION NATURAL HIJO HABIDO EN CONCUBINATO. LEGALMENTE SE PRESUME HIJO DE LOS CONCUBINOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE DURANGO).

El artículo 378 del Código Civil del Estado de Durango, dispone que se presumen hijos del concubinario y de la concubina: 1. Los nacidos de 180 días contados desde que comenzó el concubinato. 2. Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida en común

entre el concubinario y la concubina, esta presunción legal, evidentemente, rige, si de las constancias de autos y del acta de nacimiento del menor ocurrió del concubinato y no hay en autos prueba alguna que destruya los hechos en que se finca esa presunción legal, para atribuir legalmente la paternidad al concubinato".

Amparo directo 3591/73. Angel Rivas Barraza. 16 de octubre de 1974. 5 votos. Ponente Ernesto Solís López.

Al igual que la anterior jurisprudencia nos señala el tiempo en que se presume que el hijo es de los concubinos con la condición que no exista prueba alguna que destruya tal presunción. Para tal efecto es necesario acreditar la existencia del concubinato.

**"HIJOS NATURALES MAYORES DE EDAD NACIDOS EN
CONCUBINATO, REGISTRO DE LOS**

La filiación natural establecida en el artículo 365 del Código Civil del Estado de México, tratándose de los hijos nacidos del concubinato, constituye una presunción que facilite su filiación por alguno de los medios de prueba establecidos en la Ley, demostrando así que el nacido es hijo del concubinario y de la

concubina, hecho éste que hace se le tenga como hijos de ambos, pero ello no significa que la circunstancia de que los supuestos padres hubiesen vivido en concubinato, haga presumir es producto de esa unión el hijo no reconocido que afirma nació de la concubina dentro de los ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato, o dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 342, la filiación de los hijos resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento, lo que puede ser probado por otros medios, pues indudablemente su demostración constituye una investigación de la maternidad, que sólo puede intentarse en vida de los padres, en término de lo dispuesto por los artículos 367 y 370 del señalado Código Civil, a no ser que el fallecimiento hubiere ocurrido durante la menor edad. Así pues, el hecho de que una persona afirme saber quienes fueron sus padres y acredite que fue tratada por éstos y su familia como hijos, proveyendo para su subsistencia y educación, lo que constituye la posesión del estado de hijo, sólo le da derecho a obtener ese reconocimiento mediante la investigación de la maternidad o paternidad en vida de los presuntos padres que obviamente se negaron a

reconocerla por alguno de los medios que contempla el artículo 351 del Código Civil invocado, de manera que si dicha persona no pretende esa investigación -que además resulta improcedente, es obvio- que carece de derecho para obtener su reconocimiento mediante el registro extemporáneo de nacimiento ante el oficial del Registro Civil, declarado por persona distinta a sus progenitores y en contravención a lo dispuesto por los preceptos aplicables, registro cuya acta por lo consiguiente resulta nula toda vez que el oficial del Registro Civil, al levantar dicha acta no sólo se aparta de lo ordenado en la autorización que correctamente haya sido concedida a la registrada por el departamento contralor de oficialías del Registro Civil, sino que asienta hechos que, por no constarle, resultan inciertos".

Amparo Directo 2477/80. María del Carmen González Jiménez. 5 votos. J. Ramón Palacios.

En esta última Jurisprudencia notamos que los hijos mayores de edad sólo podrán ser registrados como hijos de los concubinos mediante una investigación de la maternidad y paternidad según sea el caso y con la condición de que dichos juicios se tramiten

en vida de los concubinos. Consideramos que esta acción debería de ejercerse en cualquier momento estén vivos o no los concubinos en razón del derecho que tienen todos los hijos extramatrimoniales de conocer su origen.

CAPITULO IV

EFFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO

El hombre y la mujer sostienen relaciones semejantes al matrimonio lo que da lugar a que el ordenamiento jurídico sólo se ocupe, de ciertas consecuencias jurídicas que se derivan de este tipo de unión como son la protección de algunos intereses particulares de los concubinos, algunas de carácter económico y de los hijos habidos durante la unión.²⁹

El Código Civil de 1928, que entró en vigor en 1932, reconoce por primera vez el concubinato, señalando escasas consecuencias en derecho como son:

1. Derecho de alimentos únicamente a la concubina supérstite, mismos que pueden ser heredados a través de un testamento.

2. Derecho a la herencia en la sucesión legítima, sólo a la concubina, siempre en condiciones de desventaja con respecto a la

²⁹ Cfr. Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, S. A. Primera Edición. México 1989. Pág. 484.

esposa legítima, cayéndose en el extremo de que a la muerte del concubinario y ante la no presencia de otros familiares, excepto su compañera, ésta heredaba la mitad del caudal hereditario correspondiendo la otra mitad a la beneficencia pública.

3. Establece el principio de presunción de los hijos del concubinato a semejanza de los hijos de matrimonio.

Posteriormente en 1974 y 1983, el Código Civil reconoce otros efectos que produce el concubinato, y hace algunas adiciones y reformas para quedar hasta el momento como sigue:

1.- De conformidad con el artículo 1635, los concubinos tendrán derecho a recibir los alimentos si se satisfacen los requisitos señalados en dicho artículo, esto se aplica tanto en vida de los concubinos (artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal) como en caso de muerte, alguno de ellos a través del testamento inoficioso (artículo 1368 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal).

2.- Derechos recíprocos a la herencia en igualdad de condiciones a los cónyuges, por virtud de la sucesión legítima.

3.- De acuerdo con el artículo 383, existe la presunción de los hijos del concubinato a semejanza del matrimonio, de tal

forma que una vez establecida la paternidad de los hijos de los concubinos nacen derechos para ellos, siendo los mismos que gozan los hijos de matrimonio.

En este orden de ideas, continuaremos con un breve análisis de los efectos jurídicos que produce el concubinato entre los concubinos, los hijos de éstos, así como sus consecuencias ante otras instituciones de carácter social. Así como la regulación específica que consideramos requiere la unión concubinaria por el derecho.

A. EFECTOS JURIDICOS RESPECTO A LA PAREJA

Antes de comentar las consecuencias de derecho de la pareja concubinaria, es conveniente precisar las hipótesis que consideramos necesarias para que jurídicamente surja la unión de referencia.

- a) "Que los sujetos que forman la relación concubinaria, se encuentran libres de matrimonio ya sea soltera, viudos o divorciados.
- b) Que exista fehacientemente la cohabitación, esto es, no basta que tengan relaciones sexuales a través de cinco años, ya que éstas carecerían de

trascendencia jurídica por lo que deben acreditar que viven o vivían haciendo vida marital, como si fueran casados.

- c) Que en esta relación se dé la vida en común por más de 5 años, o menos en caso de que haya hijos antes de dicho término, en cuyo caso deberá darse también la cohabitación".³⁰

Por otra parte precisaremos algunos casos en que no habrá concubinato:

1.- En relaciones plurales entre un hombre y varias mujeres y a la inversa porque se atenta contra la institución del concubinato, ante la moral y el deber de fidelidad que se deben estos sujetos de la relación, en el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal precisa que en caso de varias concubinas ninguna herederá.

2.- Que los sujetos sean del mismo sexo, toda vez que la Ley habla de concubinario y concubina.

3.- La unión debe ser estable, que haya durado al menos 5

³⁰

FRERKING SALAS, Oscar. "El Matrimonio de Hecho y la Cuestión de la Familia. Revista de la Universidad de San Francisco Javier. Tomo XIV, Núm. 33 y 34. Bolivia En-Dic. de 1946 Pág. 169.

años o que hubiera surgido el nacimiento de dos hijos por lo menos. Esos hijos deben ser producto del concubinato, pero si alguno de los nacidos es declarado hijo de otro o reconocido válidamente por otro, no se configura el concubinato.

4.- Si no existe un domicilio común de los concubinos.

5.- Que exista algún impedimento natural no dispensable por parte de alguno de los concubinos como impotencia coeundi, o copulandi.

6.- Que existe entre ellos algún parentesco consanguíneo.

Ahora bien, una de las consecuencias jurídicas que la unión concubinaria produce, es relacionada con los alimentos, en este caso "alimentos" entre concubinos, respecto de los cuales se dice:

"La obligación de asistencia explica la deuda alimenticia entre los casados, mientras los que viven en concubinato, están libres de esta obligación".³¹

Consideramos erróneo el criterio a que alude la enciclopedia Omeba, en virtud de que la pensión alimenticia a una concubina

³¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII, Argentina 1960. Pág. 12.

abandonada, es también en base al auxilio y ayuda mutua que se deben los concubinos. Afortunadamente este fundamento no está plasmado en la Ley Civil.

Como se mencionó anteriormente, en materia de alimentos, el Código Civil de 1932, únicamente concedió éstos a la concubina superstite, en virtud del testamento inoficioso que se encontraba regulado en el artículo 1368 fracción V, mismo que disponía:

"El testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en la fracción siguiente:

V. A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron a su muerte inmediatamente, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueran varias las concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos".

He aquí el derecho de alimentos sólo a la concubina como consecuencia del concubinato por causa de muerte.

Fue hasta 1974, en que nuestro Código experimentó una reforma, motivada por la razón de igualdad entre hombre y mujer

en conceder el derecho de alimentos al concubinato a través del numeral citado, pues anteriormente sólo se habían concedido a la concubina, por lo que el precepto en cuestión, quedó así:

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

De lo mencionado, decimos que este es un efecto jurídico por causa de muerte en favor del concubinario supérstite, a ser alimentado, siempre y cuando a la muerte de su compañero, esté impedido para desempeñar algún trabajo remunerado o bien tenga bienes suficientes y propios y no contraiga nupcias, podríamos agregar que no vuelva a vivir en concubinato, de lo contrario cesará este derecho.

Se pueda decir que los alimentos al supérstite, es un efecto jurídico del concubinato por causa de muerte, dichos alimentos serán deducidos del acervo hereditario del de cujus.

Cabe precisar que los derechos recíprocos a alimentos que tienen los concubinos, en el caso a estudio, deriva de un derecho hereditario que la Ley Civil concede en aquellos casos en que los concubinos, que moralmente tienen derecho a subsistir del patrimonio del autor de la sucesión, por carecer de medios de vida. Y la Ley Civil concede este derecho, al grado que se puede modificar un testamento en que no se haya establecido dicho derecho, mismo que nace al momento del fallecimiento del de cujus.

De conformidad con el artículo 1370 del Código Civil, la pensión alimenticia post-mortem, se pagará al deudor, con cargo a la masa hereditaria, si el concubino que sobrevive tiene bienes propios y su producto no iguala a la pensión que debería corresponderle, la obligación se reducirá a lo que falte para completarla. Por otra parte el artículo 1372, dispone que el derecho de percibir alimentos no es renunciable ni es objeto de transacción, esto se fijará y asegurará y por ningún motivo excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponderá al que tenga derecho a dicha pensión, ni bajará de la mitad de dicho producto, si el testador hubiere fijado la pensión alimenticia, subsistirá su designación, cualquiera que sea, siempre que no baje del mínimo, establecido. Cabe aclarar que la pensión tantas veces mencionada se concederá al concubino, si este no tiene ascendientes ni descendientes, ni

parientes colaterales hasta el cuarto grado, o si teniéndolos están imposibilitados a proporcionarle una pensión alimenticia, disposición contenida en el artículo 1369 del Código Civil.

El artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone sobre la obligación recíproca de los cónyuges a darse alimentos, fue adicionada el 27 de diciembre de 1983 en el sentido siguiente:

"Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal".

Podemos percatarnos que los concubinos tienen derechos recíprocos a darse alimentos, es decir tienen en vida derechos y obligaciones alimenticias recíprocas, para tal efecto en caso de omisión de los alimentos por el deudor alimentario, el concubino acreedor de ellos tienen acción judicial, a través del juicio de alimentos para exigirlos y no como ocurría antes de la reforma multicitada, en que sólo se otorgaban a la concubina supérstite por la muerte del concubinario, cuando éste olvidaba a su concubina los alimentos declarando el testamento inoficioso.

Lo excelente de esta reforma estriba, en que actualmente los concubinos tienen derechos recíprocos en vida para exigirse

alimentos, hipótesis que no se actualizó hasta diciembre de 1974 y 1983, ya que si un concubino abandonaba a su concubina ésta estaba legitimada para reclamar alimentos a nombre y representación de los menores hijos habidos en la unión concubinaría, actualmente tiene acción para exigir alimentos de su concubino deudor alimentario, tanto para ella como para sus descendientes, sin olvidar los requisitos que exige el artículo 1635 del Código Civil. Sin embargo Alberto Pacheco Escobedo considera que no es tan afortunada la adición que se hizo pues no se logre el propósito buscado, están obligados, en igual forma (que los cónyuges) a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635", entre las cuales está como ya sabemos el que la cohabitación de los concubinos haya durado al menos 5 años que procedieron inmediatamente y como los concubinos no tienen obligación alguna de vivir juntos, cualquiera de ellos legítimamente se separa y termina con el concubinato concluye también con la obligación de dar alimentos. Y aún cuando haya dos o más hijos tampoco es clara la obligación de alimentos por el concubino, pues aunque es más fácil probar que existió el concubinato, no se prueba con ello que subsista y la obligación del artículo 312 sólo nace entre concubinos y no entre exconcubinos.²¹

Es necesario que el legislador reforme la adición de

²¹ Cfr. op. cit. Pacheco Escobedo, Alberto. Pág. 220.

referencia de tal manera que aunque el deudor alimentario abandone al acreedor se le obligue a que proporcione una pensión durante el tiempo en que duró el concubinato ya que de otra forma es difícil que uno de los concubinos -otorgue al otro la pensión subsistiendo el concubinato y en caso de demandar los alimentos con tal de no proporcionarlos provoque la terminación del mismo.

Por otra parte la reforma al artículo 288 del citado Código en Diciembre de 1983, preceptúa en el párrafo segundo que:

"En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá, derecho a recibir alimentos por el lapso que dure el matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato".

Dicha reforma la consideramos acertada pues la mujer divorciada al unirse en concubinato pierde el derecho de recibir alimentos de su excónyuge.

II. En la Sucesión Hereditaria.

En materia de herencia, el Código civil de 1928, establecía una porción hereditaria a la concubina, a través de la sucesión

¹¹ Cfr. op. cit. Pacheco Escobedo, Alberto. Pág. 220.

legítima, pero siempre en condiciones de inferioridad comparada con la casada civilmente. Al respecto el artículo 1635 del Código Civil mencionado dispone:

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

I. Si la concubina concurre con hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625. El primero de los artículos dispone que si el cónyuge que sobrevive, concurre con descendientes tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o lo que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia. Asimismo, el artículo 1625 aclara que si el cónyuge carece de bienes recibirá íntegra la porción señalada y si tiene bienes sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

II. Si la concubina concurre con los descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella tendrán

derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo.

III. Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos del autor de la herencia que tuvo con otra mujer, tendrán derecho a las $\frac{2}{3}$ partes de la porción de un hijo.

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

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

VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes o cónyuge, o parientes colaterales dentro del cuarto grado y la mitad de los bienes de la sucesión pertenecerá a la concubina y la otra mitad a la beneficencia pública.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625, mismos que ya manifestamos lo que disponen en la fracción I.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo,

ninguna de ellas heredará".

Las anteriores medidas tomadas por los legisladores eran de considerarse injustas, ya que además de discriminar al concubinario, a la concubina se le limitó en su derecho a heredar. Asimismo no se tomaron precauciones para el caso de que la concubina quedara en cinta a la muerte del concubinario, las cuales en ese caso podrían ser las mismas que las de la cónyuge supérstite.

Es el caso que desde diciembre de 1974, se hicieron variadas sugerencias para que este derecho a heredar se extendiera por vía legítima al concubinario y es hasta diciembre de 1984 cuando se reforma el artículo 1635 del Código Civil quedando hasta la fecha de la siguiente forma.

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

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias

concubinas o concubenarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará".

Este artículo determina las condiciones para que se entienda la vida en común de la pareja como concubinato, de la siguiente forma:

- a) Que vivan como cónyuges, o sea, con exclusividad y permanencia.
- b) Que duren en su convivencia un mínimo de cinco años si no han procreado hijos.
- c) Que viviendo como marido y mujer, sin importar la duración de su convivencia, haya tenido hijos en común.
- d) Que ambos se encuentren libres de matrimonio.
- e) que no tengan otra relación permanente con individuo distinto a la concubina o al concubinario.

Ahora bien, el artículo 1635 del citado ordenamiento nos comenta en su último párrafo, que si al morir el autor de la

herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas anteriormente ninguna de ellas heredará. En nuestro criterio consideramos que el párrafo en comentario; existe un error cuando se dice "varias concubinas", pues ya hemos dicho que en caso de que el autor de la herencia haya tenido relaciones sexuales con varias mujeres ninguna alcanzará la categoría de concubina, pues en este caso serían amantes, uniones libres etc. pero nunca concubinas pues falta el elemento de exclusividad sexual, pero bien puede darse el caso de que tenga una concubina que reúna todas las condiciones que se requieran para los derechos sucesorios o sea con la que haya vivido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos etc., reunidos todos estos elementos esenciales puede darse el caso que con la concubina concurren otras mujeres con las que haya tenido relaciones pero en forma pasajera, por lo que el juzgador, en casos como el que se plantea, debe proceder con minucioso cuidado y con un alto sentido de justicia, pues de lo contrario apeándose al último párrafo del artículo 1635 del Código Civil, puede cometer injusticias imperdonables quitándoles el pan a unos con mayor derecho y dárselos a otros.

Con la reforma notamos que el derecho a heredar que originalmente tenía la concubina por sucesión legítima, se extendió a su concubinario, incluso se igualó a la forma de heredar de los cónyuges. Sería conveniente de manera breve

manifestar como heredan lo cónyuges pero refiriéndonos en el presente caso como si se tratarán de concubinos:

- a) Como lo dispone el artículo 1624 del Código Civil, el concubino 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 observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia. En caso de que el concubino no tenga bienes recibirá íntegra la porción señalada; y en caso de que tenga bienes sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

- b) El artículo 1626 del citado Código ordena que si el concubino que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al concubino y la otra a los ascendientes. Asimismo el artículo 1627 ordena que concurriendo el concubinario con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrán $\frac{2}{3}$ partes de la herencia, el tercio restante se aplicará al hermano o se

dividirá por partes iguales entre los hermanos.

- c) El artículo 1628 que el concubino recibirá las porciones que le corresponden conforme a los dos artículos interiores, aunque tenga bienes propios y por último el artículo 1629 señala que a falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el concubino sucederá en todos los bienes a su concubino.

Por otra parte, como es sabido, el concubino supérstite también suele tener derecho a una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria del de cujus y debe acreditar que cohabitó con el mismo durante los cinco años anteriores al fallecimiento o bien que tuvo descendencia, siempre y cuando no contraiga nupcias o se una nuevamente en concubinato, que esté impedido para laborar y que carezca de bienes.

B) EFECTOS JURIDICOS EN CUANTO A LOS HIJOS.

Como es sabido, el artículo 383 del Código Civil crea una presunción de filiación con los mismos plazos que señala el artículo 324 del mismo ordenamiento para la filiación legítima. Sin embargo, en el concubinato es necesario probar su existencia mediante un juicio para acreditar su fecha de comienzo y

terminación para que opere la presunción ya que sólo así se puede imputar la paternidad, esta presunción opera sólo para el caso de que el concubinario no haya reconocido voluntariamente al hijo, o sea se plantea siempre en términos de un procedimiento judicial contenciosos.

La maternidad también puede ser resultado de una Sentencia, cuando la madre del recién nacido lo abandona o cuando haya sido registrado falsamente como hijo de otra mujer. La investigación de la maternidad y de la paternidad sólo puede intentarse en vida de los padres o cuatro años después de la mayor edad del hijo cuando su progenitor murió siendo todavía menor de edad.

En el caso de que se reconozca a un hijo fuera de matrimonio, el artículo 369 del multicitado Código Civil nos ordena que dicho reconocimiento debe ser en cualquiera de las formas siguientes: en la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil, por acta especial ante el mismo Juez, por escritura pública, por testamento o por confesión judicial directo o expresa.

Por otra parte, si el padre o la madre reconocen separadamente a un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella puede ser

identificado.

Una vez que los hijos del concubinato ya fueron reconocidos voluntaria o judicialmente, el artículo 389 del mismo ordenamiento nos proporciona los efectos jurídicos que son inherentes a dicho reconocimiento como son:

I. A llevar el apellido del que los reconoce

II. A ser alimentados por éste

III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley.."

De igual manera el artículo 1602 del mencionado Código dispone:

"Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

Volviendo a los efectos que menciona el artículo 389 del

Código Civil en cuanto a la fracción I del mencionado artículo, se dispone que el hijo reconocido por su progenitor o por ambos tienen derecho a llevar los apellidos del que lo reconoce como hijo o bien de los que lo han reconocido. En el caso de que sólo sea un progenitor el que lo reconoció; en forma por demás discriminante, se le asienta en su atestado únicamente el apellido del ascendiente que lo presentó ante el registro civil, llevando en consecuencia sólo un apellido y no como es común, con esto se le considera hijo que es natural, lo que le crea un complejo en su vida personal y social ya que no es hijo de concubinato al no llevar los apellidos de ambos salvo prueba en contrario.

Otro efecto indirecto que deriva del reconocimiento y que se precisa en el artículo señalado, es el ejercicio de la patria potestad:

"Generalmente la patria potestad de los hijos del concubinato, la ejerce la madre, lo que no sucede con los hijos matrimoniales, la cual corresponde a los progenitores"⁴

Obviamente la concubina no está facultada para atribuirle la paternidad a hombre alguno, sino que, como ya se señaló, ésta deriva del nacimiento voluntario que el concubino haga del hijo

⁴ op. cit. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII. Pág. 14.

o bien con motivo del ejercicio de la acción de investigación de la paternidad que efectúe el descendiente, de tal suerte que, en tanto no se de alguna de estas hipótesis la patria potestad será ejercida únicamente por la madre, en tanto que, su ejercicio corresponde a ambos padres cuando los dos han reconocido al hijo y viven juntos, compartiendo además la custodia.

La patria potestad se ejercerá sobre los hijos de los concubinos, en los mismos términos que señala la Ley para los hijos del matrimonio, es decir, con un poder que tienen los ascendientes sobre sus descendientes e incapacitados, para la defensa y cuidado de éstos y sus bienes.

En tanto la custodia se regula en la forma siguiente:

- a) "cuando los progenitores reconozcan al hijo y cohabiten en mismo hogar, compartirán la patria potestad y custodia.
- b) si reconocen sucesivamente tendrá la custodia el que primero reconoció.
- c) si reconocen al mismo tiempo y viven separado decidirán cual ejercerá la custodia, y si hay desacuerdo lo resolverá el Juez de lo Familiar en

presencia de los interesados..."²⁵

Ahora procederemos a explicar lo que implica y comprende la defensa y cuidado de los hijos como sujetos pasivos de la patria potestad.

El cuidado de los hijos, alude a la guarda y custodia de éstos por los sujetos activos de la patria potestad, obligación de los hijos de honrar y respetar a sus padres, obligación de los progenitores para educar y alimentar a los hijos durante el desarrollo físico, intelectual y moral de los mismos viviendo en el hogar de sus padres, faculta a reprender moderadamente a los hijos, esto implica que la relación paterno filial permite la coerción, pero en el fondo debe haber una convivencia amorosa basada en las palabras y vivencias para lograr el entendimiento entre padres e hijos.

Ahora bien, en relación a la Patria Potestad, sabemos que hay diversos efectos jurídicos, mismos que mencionaremos en las siguientes líneas:

1. Sobre la persona del hijo, el cual no puede comparecer a juicio ni contraer obligación alguna, sólo con la autorización de sus padres, esto implica una representación legal filial tomando

²⁵ op. Cit. Montero Duhalt, Sara. Pág. 310

como punto de partida el respeto a la persona, y

2. Respecto de los bienes que adquirió el hijo por su trabajo. Los cuales pueden ser adventicios o profecticios.

En lo referente a los bienes adventicios son los que se pueden administrar y los profecticios son los que provienen de alguna otra causa provecho éstos no pueden administrarse por los descendientes, los primeros son propiedad de los hijos así como su administración, en tanto que los segundos, son propiedad de los hijos y la administración corresponde a los padres la que concluye con la mayoría de edad de los hijos.

Por otra parte el artículo 389 fracción II de nuestro Código Civil menciona el derecho que tienen los hijos a ser alimentados por sus padres, este derecho deriva como ya sabemos del parentesco y su fundamento es el derecho a la vida que tiene todo ser humano. Para que exista el derecho en cuestión deben darse tres requisitos: 1. Debe haber una necesidad del acreedor, 2. Una posibilidad del deudor que debe darlos y un parentesco entre ambos.

El artículo 308 del mismo ordenamiento, nos da un concepto de lo que son los Alimentos mismos que consisten en:

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

C) EFECTOS JURIDICOS ANTE OTRAS INSTITUCIONES DE CARACTER SOCIAL.

Los efectos jurídicos del concubinato se imponen a los concubinos sin su voluntad toda vez que es un fenómeno social que no puede ignorarse y también desde un punto de vista humano, teniendo en cuenta proteger los intereses de los hijos procreados durante el concubinato, y así encontramos algunas otras legislaciones sociales en donde se regulan dichos efectos:

1. La Ley Federal del Trabajo
2. La Ley del Seguro Social e ISSSTE
3. El ISSSFAM
4. En materia de Arrendamiento.

1. El concubinato en la Ley Federal del Trabajo.

En materia laboral si nos referimos al artículo 123 fracción XXIX de la Constitución, en donde existen antecedentes respecto

a la situación de la concubina en virtud de que contiene una solución, práctica al problema de proteger a la compañera del trabajador que surge en materia laboral, el concubinato produce efectos jurídicos y alude que, cuando un trabajador muere a causa de un riesgo profesional tienen derecho a recibir la indemnización, entre otras personas la concubina, disposición contenida en el artículo 501 fracciones III y IV de la Ley Federal del Trabajo, y que a continuación mencionaremos:

Artículo 501.- "Tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

"III. A falta de cónyuge supérstite, concurrirá como las dos 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.

IV. A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la porción en que cada una dependía de él."

De lo reglamentado se desprende que, cuando el trabajador

fallece tiene derecho a una indemnización a falta de la cónyuge supérstite y ascendientes, la concubina, que dependía económicamente del finado, cabe aclarar que si haya ascendientes y concubina, la indemnización la repartirá siempre y cuando hubiera dependido del trabajador. Asimismo, si hay dos o más concubinas que dependían económicamente del trabajador, al verificarse la muerte ninguna tendrá derecho a la indemnización, lo anterior lo consideramos una penetración al derecho privado laboral. Estos derechos pueden ser extensivos para el caso del concubino si es la concubina la finada.

Sobre el particular manifestamos que el derecho mexicano del trabajo no ha descuidado la realidad por lo que su propósito es dar satisfacción a las necesidades del hombre, cuando el trabajador muere.

2. El Concubinato en la Ley del Seguro Social.

La Ley del Seguro Social, al igual que la legislación civil, reconoce la existencia de un fenómeno social cuyos efectos no pueden permanecer ignorados, principalmente tratándose de una legislación protectora de la familia.

Dicho reconocimiento y necesidad de proteger a la concubina se expresa en la exposición de motivos de la Ley citada, en la

siguiente forma:

"La protección de la concubina se establece atendiendo, a una realidad social del medio mexicano, que consiste en que una gran cantidad de trabajadores mantiene una situación de unión conyugal o libre, o no registrada legalmente".³⁶

Esta protección se encuentra regulada en el artículo 72 de la Ley del Seguro Social y surge con la muerte del asegurado por un riesgo profesional dando derecho a que la concubina reciba la pensión de viudez, a falta de cónyuge supérstite si vivió con el concubino fallecido durante los cinco años anteriores e inmediatos a su muerte y si durante la co-habitación permanecieron libres de matrimonio.

No olvidemos que, el riesgo de trabajo alude a todo accidente o enfermedad que surgen con motivo de la prestación de servicios y porque existe una relación de trabajo. Aquí, queda comprendido el accidente en tránsito. En estos riesgos se busca la protección y atención del asegurado, no la responsabilidad patronal, así, basta que el riesgo se actualice para que la protección se otorgue.

³⁶ *REVISTA MEXICANA DEL TRABAJO*. Organó de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Nov-Dic-1954 México. 5a. Época Tomo 1. Números 11 y 12. Pág. 43.

Debe aclararse que, las personas que integran la población que protege la pensión por muerte del asegurado se divide en tres grupos:

1.- Pensión de viudez se otorga a la cónyuge o el cónyuge supérstite y a falta de cónyuge a la concubina. El cónyuge debe satisfacer ciertos requisitos es decir que haya dependido económicamente de la asegurada fallecida y que se encuentre médicamente inhabilitado para trabajar. Por su parte, la concubina debe acreditar que vivió durante los cinco años anteriores a su muerte, con el asegurado fallecido y que esté inscrita y acreditar que depende económicamente de él.

La pensión en estos tres casos, es el 40% de la pensión que hubiera correspondido al asegurado por incapacidad permanente total, y que es del 70% del salario base de cotización, calculándose mensualmente. Por ejemplo:

- a) Si un trabajador gana N\$100.00 diarios, para calcular el monto de la pensión mensual debe determinar sus ingresos mensuales, que son:

$$N\$100 \times 30 = 3,000.00 \text{ mensuales}$$

Posteriormente se calcula el 70% de los N\$3,000.00 que son

$\text{N}\$3,000.00 \times 70\% = 2,100.00$ mensual, es la cantidad correspondiente a una incapacidad permanente total.

Pero resulta que la pensión de "viudez" a una "concubina" es el 40% de lo anterior.

$\text{N}\$2,100 \times 40\% = \text{N}\840.00 mensual, es la cantidad que le corresponde a la concubina.

2. También encuadra en la pensión por muerte del asegurado, la de orfandad que se otorga a los hijos del asegurado hasta los 16 años, hasta los 25 años cuando están estudiando en alguna Institución del sistema educativo nacional y para toda la vida para los hijos inhabilitados, enfermos o hasta que se recupere. Su monto corresponde al 20% de la pensión por incapacidad permanente total, respecto de cada hijo, es decir:

$\text{N}\$2,100 = 70\%$ de la pensión por incapacidad permanente total.

$\times 20\%$ por orfandad

$\text{N}\$420.00$ esta es la cantidad que en nuestro ejemplo corresponde a cada hijo por pensión sea hijo de matrimonio o de concubinato.

Aludiremos ahora al finiquito, que es una prestación

económica que se otorga a la viuda y huérfanos por término de la pensión, cuando vuelve a contraer nupcias y de los segundos se les dan tres mensualidades, como equivalentes del finiquito.

3.- Por último, tenemos la pensión de ascendiente que sólo por exclusión de viuda y de los huérfanos, y corresponde el 20% del monto de la que hubiera correspondido al fallecido por incapacidad permanente total, es decir, la misma cantidad que corresponde a los huérfanos se otorga a los padres y es por toda la vida si éstos están incapacitados para laborar, siendo requisitos indispensables que se encuentren dependiendo, económicamente del asegurado.

En cuanto a las características que debe reunir el concubinato para que produzca los efectos ya mencionados de conformidad con la Ley del Seguro Social en su mayoría son similares a los artículos 1368 y 1635 del Código Civil. Asimismo debe hacerse notar que una de las modalidades más trascendentales de la Ley es las relativas al hecho de que a través de sus artículos 54 fracción A y 58, se le otorgue a la concubina prestaciones de carácter médico.

A continuación vale la pena mencionar a manera de resumen las prestaciones a que tienen derecho la concubina y requisitos que debe reunir para ello:

Prestaciones

- a) A una pensión en caso de muerte del asegurado ocurrida como consecuencia de un riesgo profesional (artículo 38 de la Ley).
- b) A asistencia médica-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que son necesarias en caso de enfermedad no profesional y durante el plazo máximo de 34 semanas para la misma enfermedad (artículo 54 fracción A de la Ley).
- c) Asistencia obstétrica necesaria durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio (artículo 58 de la Ley).
- d) A una pensión de viudez en caso de muerte del asegurado (artículo 78 de la Ley).
- e) En caso de encontrarse gozando de la pensión de viudez, a una dote al contraer matrimonio (artículo 90 de la Ley).

Requisitos:

1. Haber procreado hijos o vivido con el asegurado como si

fuera su marido durante 5 años que procedieron a la realización del riesgo.

2. Haber permanecido el concubinario y la concubina libres de matrimonio.

3. Existencia de una sola concubina en el momento de realizarse el riesgo.

4. Ausencia de esposa.

Asimismo, es conveniente mencionar que tanto en el Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado y en el Instituto de Seguridad Social y Servicios de las Fuerzas Armadas en México, es necesario que se lleve previamente una Jurisdicción Voluntaria, para acreditar el Concubinato.

3. El Concubinato en el ISSSFAM.

También en esta Ley, en la fracción II del artículo 37 dispone lo siguiente: "Que se consideran familiares de los militares para los efectos de este capítulo: La concubina sólo en concurrencia con los hijos o éstos sólo que reúnan las condiciones a que se refiere la fracción anterior, siempre que

por lo que hace a aquella existen las siguientes circunstancias:

- a) Que tanto el militar como ella hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión.
- b) Que haya habido vida marital durante los cinco años, consecutivos anteriores a la muerte.."

En relación con el artículo antes transcrito, el artículo 170 de la misma Ley, establece: "La relación de concubinato será acreditada necesariamente, y en todo caso, con la designación que el militar haya hecho a la persona interesada, como esposa, o concubina, ante el Instituto o la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, sin que sea admisible otro medio de prueba. Las circunstancias de concubinato, indicadas en los incisos a) y b) de la fracción II del artículo 37 de esta Ley, se acreditará con los medios de prueba establecidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

4. El Concubinato en Materia de Arrendamiento.

De manera breve, ahora abordaremos específicamente el artículo 2448-H del Código Civil, ya que el mismo al referirse, a la vigencia del contrato de arrendamiento, precisa que éste no termina por la muerte del arrendador o arrendatario, y prevé,

asimismo, el caso de que el titular del contrato sea un concubinario, quien será sustituido por causa de muerte por sus familiares en los términos siguientes:

"El arrendamiento de fincas urbanas destinados a la habitación no termina por la muerte del arrendador ni por la del arrendatario, sino por los motivos establecidos en las leyes.

Con exclusión de cualquier otra persona, el cónyuge, el concubinario o la concubina, los hijos, los ascendientes en línea consanguínea o por afinidad del arrendatario fallecido, se subrogarán en los derechos y obligaciones de éste, en los mismos términos del contrato, siempre y cuando hubieran habitado real y permanentemente el inmueble en vida del arrendatario.

No es aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior a las personas que ocupen el inmueble como subarrendatarios, cesionarios o por otro título semejante que no sea de la situación prevista en este artículo.

El comentario que hacemos a este novedoso numeral alude a que a la muerte del arrendatario el titular del contrato no pone fin a la vigencia de éste, pues sus familiares, esposa, concubina o concubinario, hijos etc., que vivan con él real y efectivamente, heredarán automáticamente todos los derechos y

obligaciones inherentes al arrendatario fallecido. En sentido opuesto, si muere el arrendador sus familiares le subrogarán derechos y obligaciones.

D. REGULACION ESPECIFICA DE LA UNION CONCUBINARIA POR EL DERECHO ATENTO A SU NATURALEZA COMO DERECHO HUMANO

Como es sabido, el respeto a los derecho humanos está íntimamente relacionado con su consentimiento: en la medida en la que una sociedad conoce mejor sus derechos, los hace valer frente a la autoridad con mayor fuerza.

Los derechos humanos constituyen así, un gran esfuerzo para tratar de llenar ese vacío que en el concubinato ha existido, desde hace muchos años. Pues como ya sabemos, la sociedad mexicana tratándose de los derechos fundamentales del hombre, ya no basta con reclamarlos. Cada vez se hace más necesario su conocimiento, para que la sociedad aprenda a conocerlos y defenderlos, asimismo, la autoridad aprenda a respetarlos y practicarlos.

Debido a la importancia que hoy en día, tienen los derechos

humanos que surgen de una gran cantidad de concubinatos que existen. En el presente tema se aprecia un gran interés para que sean reconocidos en su totalidad.

La gran batalla para lograr el respeto de la dignidad humana en el concubinato debe cobrar nuevos impulsos. No obstante la existencia de desafíos para su desarrollo, cuyo sustento habrán de ser los derechos de la pareja, los hijos y la sociedad.

Para realizar el presente tema, iniciaremos con el concepto y fundamento de los derechos humanos; posteriormente mencionaremos cuales son los documentos históricos que contribuyeron a establecer los derechos humanos y por último algunos aspectos importantes para reglamentar específicamente los derechos humanos que derivan del concubinato, para ello nos referiremos al Derecho Internacional y a nuestra Carta Magna, así como al Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Fundamento y Concepto de Derechos Humanos

Al mencionar los fundamentos de los derechos humanos nos referimos a la defensa y exigencia de los mismos que se hacen en el sistema jurídico, nacen y se inspiran previamente en una concepción filosófica de la persona, de cuya naturaleza se desprenden ciertos atributos esenciales. De la fundamentación

filosófica se derivan su exigencia normativa en el Derecho Positivo. En otras palabras, la filosofía discursiva inspira una concepción integral de los derechos humanos, mientras que el sistema jurídico político los hace vigentes en un tiempo y lugar determinado.

La fundamentación de los derechos humanos se inspira en las necesidades humanas de la vida cotidiana. Y los diversos argumentos sobre el fundamento y origen de los derechos humanos se refieren a la dignidad humana.

Son dos corrientes de pensamiento las que han pretendido explicar los orígenes de los derechos del hombre: el iusnaturalismo y el positivismo.

Para la primera corriente, la persona humana, según el derecho natural, es poseedora de ciertos valores inherentes que la norma jurídica sólo se limita a consagrar en los ordenamientos legales. El hecho de que el ordenamiento jurídico positivo no los reconozca, no le quita valor a tales derechos, según esta corriente el fundamento de ellos es anterior al derecho positivo.

Al respecto, los derechos humanos los posee naturalmente el ser humano, son anteriores y están por encima de toda legislación escrita y de acuerdos entre gobiernos son derechos que la

sociedad civil no tiene que otorgar, sino reconocer y sancionar como universalmente válidos.

El derecho natural, fundamento del pensamiento iusnaturalista, señala que el hombre no fue hecho para el Estado, sino el Estado para el hombre.

De tal manera que el concubinato al ser considerado como una forma de constituir familia y la misma podemos considerarla como una institución más natural de la sociedad, anterior al Estado y fuente de toda organización humana, merece toda la protección que la ley pueda brindarle.

Para el positivismo, los postulados del derecho deben basarse en la investigación científica, la razón. En sus fuentes filosóficas consideran que los derechos humanos vienen dados por la ley; si un derecho no está en la ley no es derecho.

El positivismo intenta alejar al derecho de toda influencia de la metafísica, los derechos del hombre son voluntad del legislador. A este pensamiento han contribuido autores como Comte, Kant y Kelsen.

La persona humana, poseedora de su dignidad única, es el punto desde donde se construye la teoría de los derechos humanos,

"res sacra homo": el hombre es una realidad sagrada. Por ello, el Estado y la ley deberá protegerla en todo momento y garantizar sus derechos fundamentales.

En el mismo orden de ideas podemos encontrar al concubinato dentro de las dos corrientes, toda vez que los derechos humanos que derivan del mismo, algunos reconocidos por el Derecho Positivo y los demás dentro del iusnaturalismo y si nos fundamos en esta teoría el Estado tiene obligación de reconocer los derechos humanos que derivan del concubinato.

A nivel de Derecho Constitucional, los Derechos Humanos plantean diferencias técnicas a su conceptualización. No obstante se han definido de la siguiente manera:

Alejandro Laborie E., considera que los derechos humanos se pueden definir como "el conjunto de atributos y facultades inherentes a la naturaleza de la persona humana reconocido o no por la ley, que requiere para su pleno desarrollo personal y social".³⁷

Es decir para el caso del concubinato sea o no reconocido por la ley, no deja de ser un conjunto de atributos y facultades

³⁷37. Laborie E. Alejandro. Los Derechos Humanos. Editorial Diana. Primera edición, septiembre de 1991, pág. 19.

inherentes a su naturaleza como derecho humano.

Otro punto de vista sería la definición de Gregorio Peces Barba, quien nos dice "la facultad que la norma atribuye de protección a las personas en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o especial, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte su desarrollo integral como persona a una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y como posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción".³⁸

Sin embargo, a la definición que más nos apegamos es a la que se refiere la Comisión nacional de los Derechos Humanos y que a la letra dice: "Son los derechos inherentes a la naturaleza sin los cuales no se puede vivir como ser humano y que el Estado está obligado a respetar, proteger y defender". Para el caso del concubinato podríamos agregarle a esta definición "que el Estado también debe reconocer". Toda vez que del mismo derivan derechos humanos que aún no están reconocidos por el Derecho Positivo.

Documentos históricos que contribuyeron a establecer los derechos humanos.

³⁸J8. Peces Barba, Gregorio. Derechos Fundamentales, Teoría General, Madrid 1973. pág. 220

A través del tiempo, el hombre ha luchado para lograr que sus exigencias de libertad, igualdad y justicia se encuentren plasmadas en las leyes bajo el nombre de derechos humanos.

Son muchos los documentos donde se plasman derechos y garantías del ciudadano frente al Estado y que han inspirado las actuales normas sobre la materia.

Mencionaremos los documentos más relevantes, sin los cuales no hubiera sido posible alcanzar el actual grado de desarrollo que tiene la legislación.

En Estados Unidos, el primer documento que recoge una serie de derechos fundamentales de la sociedad y del individuo es la Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia aprobado en 1776 por las doce colonias.

En el primer artículo se señaló:

"... que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad y no pueden, por ningún pacto, privar o desposeer a su posteridad, a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la

seguridad..."

La declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789, es el resultado de la Revolución Francesa, fue en Francia un documento de tal importancia que alcanzó mayor resonancia.

Pronto se dejaron sentir sus efectos positivos en favor de los derechos humanos en las Constituciones de países europeos y de América.

Por su parte, en España la Constitución de Cadiz de 1812, consagró algunos derechos del ciudadano frente al poder del monarca, como son el derecho de audiencia, la protección del domicilio, la propiedad y la libertad de expresión, entre otros.

Aspectos importantes para reglamentar específicamente al concubinato.

El reconocimiento y regulación de manera específica del concubinato atento a su naturaleza como derecho humano, es el cumplimiento de una obligación por parte del Derecho Positivo, quien debe obligarse a reparar las injusticias que se cometen en el concubinato donde siempre cada concubino está faltando a la justicia en relación con el otro, con los hijos y la sociedad; consideramos que la única manera de combatir estos males es

mediante la creación de normas.

Uno de los impulsos que han tenido los derechos humanos ha sido promovido por el Derecho Internacional Público, infinidad de tratados y convenios tendientes a definir, promover y proteger los derechos y libertades de la persona humana.

La Carta de San Francisco, que dió constitución a las Naciones Unidas en 1945, anticipó desde su preámbulo la vocación fundamental de la organización para el desarrollo y estímulo del respeto adoptado por las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Social y Cultural, ambos de 1966.

La importancia de estos tres instrumentos radica en que son el origen de otros tratados relativos a la misma materia. De la Declaración de Derechos Humanos se dice que es visto como "el ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan mediante la enseñanza, la educación el respeto a estos derechos y libertades y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento universal efectivo".

Dicha declaración sigue siendo la más importante y amplia de todas las declaraciones de las Naciones Unidas y la fuente que inspira los esfuerzos nacionales e internacionales para defender los derechos intrínsecos del ser humano. Haber logrado que toda la comunidad internacional aprobará la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que vino a constituirse en la guía más elevada para regular la conducta entre los gobernantes y los gobernados, significó un triunfo en sí mismo cuya información en todo el mundo es innegable. De ella se han derivado infinidad de tratados y convenios más específicos, sobre una diversidad de temas relativos a los derechos humanos.

Uno de los organismos auxiliares para la Defensa de los Derechos que se tratan en este apartado es la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, creada por Decreto Presidencial el 5 de junio de 1990. Y elevada a rango constitucional. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo dependiente de la Secretaría de Gobernación.

En congruencia con lo anterior, nos percatamos que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, obligan al Estado a respetar proteger y defender los derechos humanos inherentes al hombre. De tal manera que el concubinato atento a su naturaleza como derecho humano debe ser protegido y respetado por el Estado,

situación que aún no es así, pero en un futuro esperamos se haga realidad.

Por otro lado, vemos que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en su preámbulo declara:

"Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajante para la conciencia de la humanidad, y que han proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de la palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la presión.

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de las personas y la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; al efecto, en el artículo 7 menciona:

"Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Relacionado con lo anterior nos preguntamos. ¿El concubinato acaso no está discriminado por la ley?. Entonces porque no tomar como inspiración los anteriores considerandos para que se reglamente especialmente al concubinato, toda vez que así estaremos cumpliendo con la finalidad de la Declaración de los Derechos Humanos.

Por otra parte refiriéndonos a nuestra Constitución Política Mexicana, como ya sabemos, contiene la lista de derechos humanos reconocidos. Esta parte se conoce como la parte dogmática de la Constitución, que junto con la parte orgánica integran el cuerpo principal de la norma suprema.

Es en la Constitución, donde quedan señalados los límites y controles para la actuación, de los funcionarios públicos, se da una relación entre el gobernado como sujeto activo, titular de un derecho, y las autoridades del Estado o gobierno como sujeto pasivo, al que le impone una obligación de respetar ese derecho.

Tal obligación del Estado, que surge de la relación jurídica gobernado- autoridad, puede ser un "no hacer" o un "hacer activo", dependiendo de la naturaleza del derecho a garantizar.

Cabe señalar aquí que la Constitución Política de México, no utiliza el concepto moderno de "derechos humanos", sino el de garantías individuales para referirse a los mismos.

No obstante, es mejor en el presente tema, usar el vocablo derechos humanos para hablar de las libertades y potestades inherentes a la persona humana frente al Estado y dejar el de "garantías individuales" para un uso más restringido, en efecto, este concepto de garantías ha sido usado en Derecho Público para

referirse a diversos tipos de seguridad o protección en favor de los gobernados, con el, se hace alusión a todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de los derechos en ella consagrados.

Igualdad ante la ley, no discriminación social, alimentos entre los concubinos de manera eficaz y liquidación de bienes, son algunos ejemplos de los derechos que se desea sean reconocidos y en un momento dado sean plasmados en la Constitución y en el Código Civil, a los cuales el Estado debe observarlos y así podremos encontrar entre otros preceptos constitucionales que pueden ser tomados para que se regule específicamente el concubinato, los siguientes:

En el artículo 4 Constitucional, de acuerdo con Manuel Rosas Silva, el concubinato tiene su fundamento en este precepto, mismo que a la letra dice:

"El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia... Toda persona tiene derecho de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos...". Considerando por lo tanto al concubinato como una institución

importante en el Derecho Familiar.³⁹

El artículo consagra la igualdad jurídica del hombre y la mujer frente a la ley, así como la responsabilidad de los padres para determinar el número de hijos que podrán educar, formar y cuidar. Estos derechos de la familia, que la Constitución reconoce deberán prevalecer ante políticas de control de la población que promueva la autoridad, considerando que la familia es el elemento natural y básico de la sociedad. Las leyes determinarán también en que medida los hijos nacidos del matrimonio, como aquellos que nacen fuera de él, tienen igualdad de derechos.

Cabe señalar que dentro de la Declaración de Derechos Humanos, la familia es considerada dentro de la Normativa Internacional de la siguiente manera:

Artículo 16

...

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del

³⁹39 Revista de Investigaciones Jurídicas. Manuel Rosas Silva. Año 7 No. 7 México 1983. pág. 419

Estado".

Por otro lado, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala en el artículo 15 que:

1.- La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado, quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.

2.- Toda persona tiene derecho a constituir una familia, el cual ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.

3.- Los Estados parte mediante el presente protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:

...

d).- Ejecutar programa especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo, en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.

Asimismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes

del Hombre, en el artículo 6, señala que:

Toda persona tiene derecho a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

La obligación de educar, alimentar, dar casa y proteger a los hijos corresponde primariamente a los padres de familia. Por lo que el gobierno debe limitarse a crear las condiciones necesarias para el desarrollo integral de la familia y a promover las leyes que garanticen su sano desenvolvimiento.

Asimismo, podemos encontrar en otros preceptos constitucionales que pueden ser tomados para que se reglamente el concubinato. De tal forma, observamos que el artículo 130 constitucional en su décimo primer párrafo dispone que "Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas les atribuyan", luego entonces, si el Estado está obligado a proteger y defender los derechos inherentes al ser humano, el párrafo transcrito facilita a la autoridad administrativa, por medio de leyes a regular el estado civil de las personas y como forma de constituir la familia. Así pues, los concubinos se prometen derechos y obligaciones, sin embargo no falta quien diga

que es una simple unión accidental, pasional o sin reflexión, sin interés alguno y sin vista hacia el futuro, pero no estamos de acuerdo porque todo ser humano es inteligente y actúa con una finalidad, como el matrimonio que al igual que el concubinato nace de un acuerdo de voluntades, de un convenio, de un pacto y "en donde existe la misma razón existe la misma disposición", con lo que se puede dar cabida a la autorización de la ley principal a la existencia del concubinato ya que hasta aquí se está ocupando del estado civil de las personas y por lo tanto con una recta interpretación se puede usar como base este párrafo para sin timidez legislar sobre el concubinato.

De igual manera, el artículo 14 constitucional, en la parte conducente señala: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho" y aunque parezca exagerado citarlo, lo hacemos, porque se han dado casos en que el concubinario o la concubina, al abandonar uno al otro, extraen los bienes impunemente por la fuerza y bajo amenazas, o bien, los enajenan en contra de la voluntad del otro concubino, por lo que el concubino afectado debería entablar una demanda y en su caso recurrir hasta el amparo.

Continuando con el artículo 14, este también preceptúa que los derechos humanos son objeto de protección judicial, por lo que establece que ninguna persona puede ser arbitrariamente privada de sus posesiones y derechos, significa que debe existir siempre un recurso efectivo al alcance del individuo, que lo proteja contra actos arbitrarios que violen sus derechos reconocidos en la Constitución o en las leyes secundarias. en el caso del concubinato, se ha visto que no está regulada la liquidación de los bienes obtenidos durante el concubinato.

A pesar de todo, podemos decir que la Constitución Mexicana contiene una base confiable de derechos, sobre la que se puede trabajar para adecuarla a los tiempos modernos en donde hay una gran cantidad de concubinatos.

En congruencia con lo anterior, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 10 menciona que:

"Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

En otro orden de ideas no olvidemos que la Institución de la

familia es de derecho natural, e independientemente de su formación, siempre tendrá los mismos fines y aunque se le llame, unión libre, concubinato, matrimonio religioso o civil, siempre encontramos el factor "hijos", con el deseo de criarlos, evitarlos, o de tenerlos y los que deseen tenerlos, quererlos mucho o no, pero esta idea de tener hijos casi siempre va a existir en la unión hombre y mujer, también la ayuda mutua, la fidelidad entre otras finalidades.

Ahora bien, el concubinato en la ciudad, es frecuente y la mayor parte de los concubinatos son una unión duradera o para siempre, que originariamente procrean hijos y se cuidan mutuamente además se profesan fidelidad en muchos de los casos esas personas forman parte de la sociedad, por lo que se deben proteger, pues en toda sociedad su marginación es ofensiva, por lo que hay que considerar que si en muchas de estas uniones hay consentimiento para unirse en matrimonio pero no se expresó en el registro civil, por ejemplo: el caso de las parejas que se casan por la iglesia otras por ignorancia extrema o decidía no reúnen los requisitos que les exigen en el Registro Civil y comienzan a hacer vida marital sin ninguna formalidad.

Así pues, el estado es una sociedad perfectamente prevista de fines y medidas, y para lograr dichos fines, como ya se había mencionado, tenemos la protección del individuo, la protección a

la colectividad y debe proteger a éste desde que es concebido hasta aún después de muerto sea por acción u omisión. En el concubinato el hombre es el que por lo general saca partido de la omisión de las leyes y no descartamos a la mujer, pero lo común es que la mujer considere al concubinato un pecado y no se cree con derecho a levantar la cabeza ante la comunidad y reclamar derechos aún cuando menos exigir al concubino cumpla con ciertas obligaciones que ella intuye pero el derecho positivo calla y la comunidad reprocha y señala con el dedo a pesar que ella también lo propicia con su conducta. De ahí que varios millones de concubinas existentes en la ciudad, muy pocas ocurren a los tribunales a reclamar sus derechos.

Si el Estado considera que dejando al margen de la Ley el problema del concubinato va a terminar con él, está equivocado puesto que el hombre al ver que con el matrimonio adquiere múltiples obligaciones difíciles de esquivar mientras que en el concubinato lo más probable es que la mujer no reclame nada por diversas razones, entre otras, podrá librarse de ella abandonándola y a los hijos o simplemente contrayendo matrimonio con otra mujer, remedio infalible y automático para que unilateralmente la concubina quede anulada lamentando su error y su falta de protección.

Al respecto, el Código Civil de 1928 y las reformas y

adiciones que sufrió en los años de 1974 y 1938, el Estado otorgó reconocimiento jurídico a algunos efectos que produce el concubinato como ya sabemos, siendo por lo tanto los derechos humanos que protege actualmente:

1. Un derecho a la Sucesión Legítima.
2. Una pensión Post-Mortem a favor del sobreviviente necesitado.
3. Una presunción de Filiación.
4. Una pensión entre vivos mientras subsiste el concubinato.

La razón por la que el Derecho Positivo decidió darle reconocimientos jurídicos al concubinato quedó plasmada aunque de manera limitada en la exposición de motivos del citado Código y al efecto dice:

"Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar familia, el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían, pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce

algunos efectos jurídicos, el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata de concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado hecho que el legislador no debe ignorar".⁴⁰

Cabe aclarar que en razón de establecer la igualdad de las personas de ambos sexos, se otorgó el derecho de alimentos para ambos a través del testamento inoficioso, y entre vivos, también, actualmente el concubino tiene derecho a heredar por vía legítima, estos efectos se adicionaron en el Código Civil de 1974 y 1983.

Ahora bien, los derechos humanos que el Estado se ha olvidado de proteger en el concubinato, serían en primer lugar: a) reconocer el concubinato como una Institución, es decir que éste no sea discriminado; b) en relación con los bienes de la familia, y de la administración de los mismos; c) regular más eficazmente las obligaciones alimentarias en vida de los

⁴⁰ *Exposición de Motivos. Cámara de Diputados. Sria. de Gobernación. Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. México 1928. Edición 1a. Pág. 274.*

concubinos, pues si bien es cierto que existe una disposición jurídica respecto a la alimentación no es muy eficaz pues el concubino o la concubina con tal de no cumplir con esta obligación, lo dan por terminado en cualquier momento y no hay ninguna ley que impida que se separen sin tener obligación, o por lo menos una indemnización al concubinario o la concubina que tanto tiempo de su vida compartieron uno al otro.

Olvidándose que el derecho a la alimentación está reconocido, en todo el mundo, como un derecho básico del ser humano. Sin embargo, nuestra Constitución no lo consagra en ninguna de sus partes, aunque se pueda deducir su protección a partir del análisis de los artículos 4 y 123. Así pues, el artículo 4, en su último párrafo, a la letra dice: "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental".

Por su parte, el artículo 123, en el apartado A, fracción VI, del citado ordenamiento, establece que los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para promover la educación obligatoria de los hijos. En ambos artículos se encuentra implícito el derecho a la alimentación.

Asimismo el Código para el Distrito Federal, en el Título VI, Capítulo 11, regula los alimentos, aclarando que en éste el concepto "alimentos" es más amplio que el que habitualmente se le da, ya que comprende la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto a los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

El Código Civil establece el derecho a recibir alimentos, pero siempre con base en un vínculo de carácter civil por ejemplo el concubinato, pero en realidad no lo regula de acuerdo con el espíritu del derecho internacional. Por supuesto que ésto es difícil, ya que el problema es a quién se le puede exigir la satisfacción de esta necesidad, sino es al propio Estado.

Relacionado con lo antes transcrito, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 25 menciona que:

"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...."

Ahora bien, en relación con los bienes se deben tener en cuenta las injusticias que se cometen con la concubina cuando ella ha vivido varios años con el concubinario y con el trabajo de ambos han logrado crear un capital estable que por ignorancia y de buena fe se pone sólo a nombre de uno de ellos y éstos al separarse o contraer matrimonio con otra persona, queda desprotegido el otro concubino. Otra de las injusticias que se cometen es en relación con los hijos desde antes de nacer, violando el derecho innato de toda persona de venir al mundo y ser formado en una familia legalmente constituida mediante el vínculo del concubinato. Es por ello necesario que el derecho como un factor de impulso en la realización de la justicia social combata estos males regulando específicamente el concubinato y así permita a la familia que se origine y funde, un mayor desarrollo económico, político y social, acorde con sus necesidades y las del mundo actual.

Como sabemos la protección y seguridad de la niñez es una preocupación constante de la humanidad y los niños al ser un sector vulnerable de la sociedad, de ahí el interés de asistirlos y promoverlos para lograr su pleno desarrollo físico y mental, con el fin de proporcionarles una infancia feliz.

La niñez requiere, en primer término, del amor y comprensión de la familia, como de la sociedad en general. Es conveniente

hablar sobre su protección, la cual debe darse antes y después del nacimiento. Los derechos de la niñez se pueden resumir en: derecho a la salud, esto es, que tenga acceso a los servicios médicos, y de preferencia, a la medicina preventiva; derecho a la vivienda, la cual debe ser cómoda e higiénica; derecho a la alimentación, que le permita un adecuado crecimiento físico y mental; derecho a la educación, misma que debe ser gratuita, por lo menos en sus primeras etapas y derecho a la recreación, adecuado a sus necesidades, como complemento importante en la formación de su carácter y personalidad.

El Estado debe vigilar que los niños no sean objeto de crueldad y malos tratos, asimismo, se debe evitar que sean abandonados y explotados, especialmente por sus padres. Finalmente todo niño, por el hecho de ser persona debe brindársele un hogar.

En el mismo orden de ideas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, manifiesta que:

"Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala al respecto que:

"Todo niño, sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad o del Estado...."

Ahora bien por la situación que vive el concubinato éste forma parte del estado civil de las personas y por lo tanto es susceptible de determinados derechos y obligaciones, mismos que deben ser regulados por las leyes, toda vez que el estado civil de las personas es una situación jurídica que se determina por la relación que éstas guardan dentro del seno de la familia y cuyas fuentes considera Rojina Villegas, las siguientes:

- A) Parentesco
- B) Matrimonio
- C) Divorcio y
- D) Concubinato⁴¹

Al referirse al concubinato, señala que es considerado también como fuente del estado civil de las personas, el originar determinados derechos subjetivos unos patrimoniales y otros no valorizables en dinero tales como: derecho a heredar en la

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 179.

sucesión legítima, exigir alimentos y de llevar el apellido de los progenitores.

Sin embargo es necesario mencionar que la legislación no regula directamente al concubinato sino a través de otros supuestos jurídicos ajenos a esta relación, por lo que algunas de las consecuencias de dicha unión son reguladas normativamente pero a partir de otros, supuestos que derivan en su calidad de personas, como son su nacimiento y estado que detentan derivado de supuestos como por ejemplo la filiación, parentesco, calidad de heredero, la concepción de ser, el reconocimiento de hijo; supuestos autónomos y ajenos a la hipótesis normativa que debería existir para regular el concubinato, asimismo, se consideran la mayoría de edad, muerte de las personas, entre otras.

Se ha visto a lo largo de este trabajo que el concubinato no se puede considerar como un acto jurídico por falta de reconocimiento conforme a la ley, no obstante que la unión concubinaría sea de origen humano realizado conciente y voluntariamente por el hombre y la mujer que deseen determinados resultados, que tampoco reconoce la ley, es decir la manifestación de voluntad de los concubinos no engendra en forma directa derechos y obligaciones, ni crea una situación permanente en relación con el estado civil de las personas, efecto

fundamental de los actos jurídicos del Derecho de Familia".⁴² Luego entonces se le considera un hecho jurídico porque esta unión supone la manifestación de voluntad de un hombre y una mujer, a través de la cual se tenga el concenso para unirse y formar familia independientemente de la realización de las consecuencias pero estas no son deseadas porque rechaza el acto, tal es el caso de los padres irresponsables.

En resumen, si el derecho no reconoce la voluntad, el objeto y las consecuencias jurídicas de la unión concubinaría mucho menos le va a exigir la solemnidad.

Es por tal motivo que al considerar que el concubinato al formarse por un acuerdo de voluntades con las mismas finalidades y condiciones, debe tener el mismo alcance legal como lo tiene el matrimonio y por su misma esencia, requiere de una legislación especial en el derecho ya que no es justo que por no contraer matrimonio civil se pase por alto la dignidad humana.

⁴²Cfr. Morales Mendoza, Héctor Benito. Revista de la Facultad de Derecho. El Concubinato. Tomo XXI. Enero-abril. 1981. Número 118. México, D. F., pág. 17.

CONCLUSIONES

1.- El concubinato por su esencia requiere de una legislación especial pues no hay que olvidar que es una alternativa más para dar paso a la formación de la familia.

2.- Como Institución privada sería el marco jurídico ideal para regular el establecimiento formal del concubinato de cuya relación derivan derechos humanos que se deben proteger.

3.- Para que el concubinato sea reconocido, como una situación de hecho, jurídicamente requiere de su formulación en el campo del derecho.

4.- Debe obligarse a los concubinos a que cuando deciden separarse voluntaria o necesariamente, o por contraer matrimonio, proporcionen una pensión alimenticia al otro concubino durante el tiempo que vivieron en concubinato, siempre que el concubino libre no contraiga nupcias o se una a otra persona, o si no trabaja o quedó incapacitado durante el tiempo que duró el concubinato.

5.- Debe suprimirse la condición de los cinco años que exige el Código Civil en el artículo 1635 y mientras los concubinos sean libres de cualquier otra relación, ha habido permanencia entre ellos tenga o no hijos deben tener todo los derechos y

obligaciones como si estuvieran casados. Tampoco ninguna ley de carácter social debe exigir esta condición.

6. A las personas que viven en concubinato se les reconocen algunos derechos pero no se les impone legalmente ninguna de las obligaciones de los unidos en matrimonio.

7. El matrimonio es la forma legal y socialmente sancionada para formar familia, el concubinato no, y por ello los efectos jurídicos que produce son limitados y reconocidos por la ley por otros supuesto jurídicos ajenos al concubinato.

8. Para dar solución al problema social del concubinato proponemos que se regule de manera especial en el Código Civil para el Distrito Federal.

9. Entre dichas regulaciones proponemos sancionar con multas y hasta con prisión a los concubinos que procrean hijos y no los reconozcan.

10. Se debe, educar al pueblo mediante campañas publicitarias en los diversos medios de comunicación, haciéndoles ver a los concubinos los riesgos que corren si desean vivir así, o de lo contrario que se reconozca legalmente esta unión y se les obligue y sancione como en el matrimonio.

11. No es prudente la posición de nuestro actual Código Civil al no legislar abiertamente el concubinato y sus consecuencias, toda vez que constituyen parte de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- **FLORIS MARGADANT, Guillermo.** "El Derecho Privado Romano". Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea. Undécima Edición. Editorial Esfinge, S. a. México 1982
- 2.- **GALINDO GARFIAS, Ignacio.** Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A. Novena Edición, México. 1989.
- 3.- **GARCIA MAYNEE, Eduardo.** Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Parma. Trigésima Edición. México 1979.
- 4.- **LABORIS E. Alejandro.** Los Derechos Humanos. Editorial Diana. Segunda Edición. México. 1994.
- 5.- **MENDEIETA Y NUÑEZ, Lucio.** Fragmento de un estudio sobre el origen y la evolución del Derecho en México. Revista de la Universidad Tegucigalpa, 1917.
- 6.- **MONTERO DUHALT, Sara.** Derecho de Familia. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1990.
- 7.- **ORTIZ URQUIDI, Raúl.** Matrimonio por Comportamiento. Tesis Doctoral. México, 1955.
- 8.- **PACHECO ESCOBEDO, Alberto.** "La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Panorama Editorial. Segunda Edición. México 1995.
- 9.- **PECES BARBA, Gregorio.** Derechos Fundamentales. Teoría General. Madrid 1973.
- 10.- **ROJINA VILLEGAS, Rafael.** Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa, S. A. Vigésima cuarta edición. México 1991.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

- **DICCIONARIO ESCOLAR NOVARO.** Organización Editorial Novaro, S.

- A. Quinta edición. Mayo de 1980.
- **DICCIONARIO EVEREST CORONA ESPAÑOLA.** Cuarta Edición. Editorial Everest León. 1965.
 - **DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.** El Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, S. A. UNAM. Tercera edición, México, 1989.
 - **DICCIONARIO O MANUAL LATINO ESPAÑOL.** Jiménez Lomas, Librería de Hernando. Madrid, 1886.
 - **ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.** Tomo XII. Editorial Drifkill, S. A. Buenos Aires, Argentina 1989.

CODIGOS Y LEYES

- **CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES,** Colección Porrúa, S. A. 62a. Edición. México 1, D. F. 1993.
- **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Editorial Porrúa, S. A. 96a. Edición. México. 1992.
- **LEY DEL SEGURO SOCIAL.** Editorial ALCO, S. A. Primera edición. enero de 1995.
- **LEY FEDERAL DEL TRABAJO.** Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Décima edición. Noviembre 1993.
- **SECRETARIA DE GOBERNACION,** Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. México. 1928. Sección Primera.
- **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.** Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencias y Tesis relacionadas.

REVISTAS

- **FERRING SALAS, Oscar.** Revista de la Universidad de San Francisco Javier. "El Matrimonio de Hecho y la Cuestión de la Familia". Tomo XIV No. 33 y 34. Bolivia en Diciembre de 1946.
- **LEON ORANTES, Gloria.** Foro de México "La Familia y el Derecho Civil". El concubinato, Causas Sociales y Efectos Jurídicos. No. 60. 1o. de Marzo de 1958, México.
- **MORALES MENDOZA, Héctor Benito.** Revista de la Facultad de Derecho. El Concubinato. Tomo XXXI. Enero-Abril, 1981. No. 118. México, D. F.
- **MOVSEVICH ROTHFELD, Enrique.** El Foro. Organo de la Barra Mexicana. Colegio de Abogados. Sexta Epoca. No. 17. Abril Junio 1918. México, D. F.
- **PALLARES, EDUARDO.** FORO DE MEXICO. Revista 1o. de Agosto de 1961.
- **REVISTA MEXICANA DEL TRABAJO.** Organo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Noviembre-diciembre 1954. México. 5a. Epoca. Tomo I. Número 11 y 12.
- **ROSAS SILVA, MANUEL.** Revista de Investigaciones Jurídicas. Año 7 No. 7. México 1983.