



483
21

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"CAMPUS ARAGON"

DEFICIENCIAS LEGISLATIVAS EN
MATERIA DE CONCUBINATO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
SONIA BEATRIZ SOLIS MARTINEZ

ASESOR: LICENCIADO JUAN JOSE REYES
CERVANTES.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO 1997.



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.

*A mis padres:
Crispín Solís y Josefina Martínez.*

*A ellos por haberme dado la vida
y la oportunidad de existir en este mundo,
por la muestras de cariño así como
por el apoyo que me han sabido brindar
en los momentos que los he necesitado
teniendo la sabiduría de su comprensión.*

*A ellos porque con su esfuerzo,
me han proporcionado la mejor arma
de defensa: mi formación como Abogada.*

Simplemente... ¡Gracias!

*A mis hermanos:
Victor Antonio, Guillermo Francisco y César.*

*Gracias por respetar y comprender
mis decisiones, que Dios Nuestro Señor
nos permita continuar siempre unidos.*

*Al hombre, quien fue primero
mi compañero de escuela, mi amigo, mi novio.*

*Al hombre que me acepta
con mis defectos y virtudes.*

*Al hombre que con paciencia y apoyo
ha logrado que yo siga mi camino.*

*Al hombre que nunca titubeo
para formar conmigo una familia.*

*Al hombre que me ha enseñado
la dicha y felicidad que me faltaba conocer.*

*Y sobre todo al hombre que admiro, respeto
y Amo,*

*Su Nombre:
Julio Rivas Guzmán.*

*A mi preciosa Bebé:
Luisa Fernanda Rivas y Solís.*

*Tú, mi preciosa bebé ya te
encontrabas en mi mente
mucho antes de saber que
en mi vientre ya te albergabas.*

*Esperamos tu llegada con alegría
y al mismo tiempo con miedo,
sin embargo, cuando llegó ese
momento, al escuchar tu llanto
dí Gracias al Señor por haberme
dado la oportunidad de
ser Madre.*

*Llegaste a complementar en este
hogar la dicha y felicidad
que ya te esperaba.*

*Y deseo que en un futuro
te sientas orgullosa
de tu Madre.*

A la UNAM,

*Por haberme dado la oportunidad
de formar parte de su alumnado y,
con ello, otorgarme el gran cúmulo
de conocimientos que me hacen ser
una mexicana mejor preparada para
contribuir al desarrollo de nuestro
país: ¡México!*

*En especial agradecimiento al
"Campus Aragón", por darme
albergue en sus aulas de
estudio, así como el brindarme
todos aquellos conocimientos
que pondré en práctica en
defensa de la Justicia.*

*A mi asesor de Tesis:
Lic. Juan Jose Reyes Cervantes.*

*Por su ayuda y comprensión
invaluables en al elaboración
y conclusión de esta tesis.*

*Agradeciendo asimismo,
la aportación de sus valiosos
conocimientos y experiencias
vertidos en la misma.*

Agradezco:

***Al H. Jurado que ha sido
designado a formar parte
del examen profesional,
el interés que han vertido
en el presente.***

***LIC. EDUARDO SALDIVAR OLVERA
LIC. ENRIQUE MARQUEZ JUAREZ
LIC. JUAN JOSE REYES CERVANTES
LIC. LEOPOLDO GARCIA BERNAL
LIC. MOISES ISLAS RUIZ.***

1

CAPITULADO
DEFICIENCIAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE CONCUBINATO
INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DEL CONCUBINATO

1.1.- DERECHO ROMANO	1
1.2. DERECHO ESPAÑOL	11
1.3.- DERECHO MEXICANO	16

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

2.1. CONCEPTO DE CONCUBINATO	22
2.2. NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO	25
2.3. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR EL CONCUBINATO	30
2.4. DIFERENCIAS ENTRE CONCUBINATO Y MATRIMONIO	33
2.5. DIFERENCIAS ENTRE CONCUBINATO Y AMASIATO	37

CAPITULO TERCERO

**EFFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO
EN LA LEGISLACION MEXICANA**

3.1. EFFECTOS DEL CONCUBINATO CON RELACION A LOS CONCUBINOS	43
3.1.1. DERECHO A LOS ALIMENTOS	44
3.1.2. SUCESION LEGITIMA	52

3.1.3. LA PRESUNCION DE PATERNIDAD	58
3.2. EFECTOS DEL CONCUBINATO CON RELACION A LOS HIJOS. 68	
3.2.1. DERECHO A LOS ALIMENTOS	68
3.2.2. SUCESION LEGITIMA	73
3.2.3. DE LA PATERNIDAD	76

CAPITULO CUARTO

DEFICIENCIAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE CONCUBINATO

4.1. ESTUDIO DOGMATICO DEL CONCUBINATO EN LA LEGISLACION CIVIL	82
4.1.1. CUANDO COMIENZA Y CUANDO CESA EL CONCUBINATO	83
4.1.2. DEL CONCUBINATO CON RELACION A LOS BIENES.	88
4.1.3. DE LAS DONACIONES ENTRE CONCUBINOS	91
4.1.4. DE LA AUTORIZACION PARA CONTRATAR ENTRE CONCUBINOS	93
4.1.5. DEL DERECHO A LOS ALIMENTOS PARA LOS HIJOS NO RECONOCIDOS POR EL CONCUBINO	95
4.2. EFECTOS JURIDICOS CON OTRAS LEYES	96
4.2.1. LEY FEDERAL DEL TRABAJO	97
4.2.2. LEY DEL SEGURO SOCIAL	99
4.2.3. LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO	101
4.3. PERSPECTIVAS DE SOLUCION	104
CONCLUSIONES	106
BIBLIOGRAFIA	110

INTRODUCCION

El porque me incliné por el llamado Concubinato para la realización de la presente tesis, es sencillamente ; porque existe l. porque es una realidad latente en el diario acontecer, aqui está y debemos ocuparnos de él; debemos darnos cuenta que en la actualidad las personas deciden vivir en ésta situación, no debemos cuestionarlas, sólo hay que apoyarlas y la mejor manera es que nuestra ley le abra y dedique un titulo para el concubinato.

Pese a la buena disposición del Legislador, al otorgar ciertos efectos civiles y familiares al concubinato en el Código Civil de 1928, siguen siendo ignorados, aunque se les haya otorgado derechos en su favor, por lo tanto, aún es deficiente el apoyo otorgado.

No olvidemos que el concubinato se da no sólo entre los integrantes de las clases desvalidas económicamente o de las culturalmente bajas, sino también entre personas de todos los estratos sociales, culturales y económicos.

Así tenemos que, cuando la mujer, el hombre o ambos deciden separarse, romper en forma total su relación concubinaria, por lo general y por costumbre la mujer termina perdiendo y, en todo sentido, esto es, ella queda desamparada, desprotegida, olvidándose que como ser humano que es, goza de derechos que le ha otorgado la ley: los alimentos. Además, en muchos de los casos no sabe que existen tales derechos para ella. Respecto al concubinario, él no se queda desprotegido, dado que, como es habitual, él es quien lleva la carga del hogar, con sus salvedades. En cuanto a los hijos de concubinato, la ley civil ha puesto un mayor énfasis a ellos, quienes como es de comprender, cuando la relación entre sus padres termina, ellos son los menos culpables.

Lo anterior llega a suscitarse cuando la relación termina, sin embargo, no es sólo en éste momento que debemos preocuparnos para darle una solución clara y rápida, sino que debe ser desde el momento en que se desea formar concubinato o llamado comúnmente unión libre, como en el matrimonio, que desde antes de celebrarse ya se tienen contempladas soluciones a problemas que se llegaran a suscitar.

Existen deficiencias en el concubinato que aún no han sido resueltas, y sólo la legislación civil hace una mera referencia dejando al lado un sinnúmero de preguntas de las cuales no se tiene una respuesta, por ello es necesario, se tome con mayor importancia el Concubinato realizando una regulación expresa en la legislación mexicana al respecto.

CAPITULO PRIMERO.

EVOLUCION HISTORICA DEL CONCUBINATO.

1.1 DERECHO ROMANO.

Para una mejor ubicación del tema inicio la presente investigación, con una breve semblanza de la historia de Roma, por ser el Derecho Romano un importante antecedente de nuestro Derecho, además porque es el lugar en el que existe un primer antecedente de la figura jurídica del Concubinato.

En principio, se tratará el periodo Clásico (27 a.C. - 284 a.C.). Que es la Primera Fase del Imperio: El Principado.

Aquí surge una figura importante en ésta época: Octavio, más tarde Augusto (el nombre de Augusto da a su persona cierto carácter sagrado), Augusto fue un Emperador prudente y sabio, quien reúne en su persona varias funciones republicanas, va recibiendo todas las potestades: es Tribuno (de modo que tiene el derecho de veto y la sacrosanctitas), Cónsul, Procónsul (respecto de varias provincias, Pontifex Maximus, Censor (Senado en su poder), asimismo, es el presidente del Senado, dirige la política internacional; es Jefe Supremo Militar, pero gobierna compartiendo su poder con el Senado.

Los siguientes emperadores siguieron compartiendo su poder con el Senado, de ahí que a esta primera fase del Imperio se le llama también la Época de la Diarquía (gobierno repartido entre el Emperador y el Senado).

Considero importante sólo señalar a los siguientes emperadores posteriores a Augusto, por la similitud que tuvieron con respecto a Roma; se señalan cuatro dinastías que ejercieron el Poder Imperial:

*1ª Dinastía Julio - Claudia (31 a.C. - 68 d.C.) con Augusto, Tiberio, Calígula, Claudio y Nerón;

2ª Dinastía Flavia (69 - 96 d.C.) con Tito Flavio Vespasiano, Tito y Tito Flavio Domitianus;

3ª Dinastía de los Antoninus (96 - 192 d.C.) con Nerva, Trajano, Adriano, Antonino, Marco Aurelius y Cómodo;

4ª Dinastía de los Severos (193 - 235 d.C.) con Septimio Severo, Antonino Caracalla, Eliogabalo y Alejandro Severo".¹

Sin embargo, Italia comienza a perder su preponderancia en el ámbito del mundo antiguo. En este primer siglo imperial, existe un deseo primordial: se trata de restaurar la República, pero no se logra ese propósito. Poco a poco la población empieza a disminuir, aún con la legislación caducaria de la que se hablará en forma posterior; aumenta el latifundismo; el cristianismo se niega a participar en la vida pública del Imperio y rendir culto al Emperador; el Principado comete el error de permitir al ejército injerencia política, y en muy poco tiempo, los Emperadores ya están bajo el mando del ejército; con una mayor frecuencia comienzan a realizarse asesinatos que ponen fin al gobierno. Durante los años 235 - 285 d.C., el poder se encuentra ya en personas indeseadas; también es la época en la que hubo peste, hambre, piratas, bandidos; además el ejército consta cada vez de menos italianos; por consiguiente, a la falta de ejército las guerras civiles devastan el Imperio; el comercio decae; posteriormente, se termina con un vacío demográfico en el Imperio. Así como de la gran crisis de la República nació el Principado, de la crisis de éste surge la siguiente fase política: La Autocracia.

Periodo Post-Clásico (285 - 565 d.C.). Segunda Fase del Imperio: La Autocracia.

Dioclesiano al ocupar el Imperio se preocupa por defender el territorio de las invasiones bárbaras. Se dice que es el principio del gobierno de emperadores despóticos que caracterizó al Bajo Imperio. "Hace nuevamente del ejército un instrumento subordinado a la política nacional, quitándole su carácter de Supremo Poder. Desde entonces, el emperador es el único órgano importante en el Estado. Ya no tiene el Senado influencia alguna, los cónsules o senadores son ahora únicamente servidores del emperador..."²

¹BRAVO VALDES, Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Pax, 5ª Edición. México, 1980. pág. 54

²FLORIS MARGADANT S. Guillermo El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A. de C.V., 14ª edición. México, 1986. Pág. 40.

Con el objeto de proteger al Imperio, Dioclesiano lo divide en: Imperio de Oriente, donde reinó él, y el Imperio de Occidente, quien se lo confía a Maximiano. Después les dan el título de Cesar a Constantino y Galerio. El Imperio queda subdividido en dos emperadores (Augustos), asistidos por Vice-Emperadores (Césares), que son sus presuntos sucesores. Además, a esta parte se le conoció como "La Tetrarquía" (tuvo la finalidad de un cambio de poderes para evitar que el imperio perdiera más sangre y se viera precuciada ante los bárbaros). Por el contrario, aún con todas estas precauciones, pronto se suscitaron guerras civiles, de las que resultó triunfante Constantino, quien gobernó del año 306 al 337 d.C.

Es en esta fase que el Cristianismo se convierte primero en religión tolerada (311), y por último en religión oficial e intolerante (382).

Después de tener ya a la milicia controlada, empieza la invasión de los germanos, peligro que afronta el Imperio Occidental, esto es, los germanos comienzan ya su invasión, cuando por fin, el Jefe Bárbaro Odoacro, oficial germánico al servicio imperial toma para él el título de Rey de Italia, dejando de reinar Rómulo Augustulo, último emperador; sólo queda Bizancio como heredero de la tradición romano-helenística, guardiana de innumerables tesoros jurídicos. "476: Caída del Imperio de Occidente".

Por el contrario, el Imperio de Oriente, más rico y civilizado, con mucho menos infiltración e invasión de los bárbaros, continuó la tradición de Augusto y de Dioclesiano-Constantino. Lo que forma la parte oriental del Mediterráneo se crea una nueva cultura, la Bizantina, que logra sobrevivir hasta el Renacimiento.

Asimismo, podemos afirmar que el Imperio de Oriente es griego en su lengua, en su literatura, en su culto, por otra parte, es romano en cuanto a su derecho, en su tradición militar y en conservar la supremacía del Estado. Característica especial en este Imperio: fue la supremacía del Estado con el gobierno central, esto es, la autoridad se encuentra centralizada por lo que da unidad al Imperio y le permite durar varios siglos más que al de Occidente; en el Occidente lo que provocó su caída fue la existencia de infinidad de pequeños estados y dentro de estos la autoridad, es decir, se manifiesta aquí la descentralización.

En el Occidente el derecho vulgar perdura hasta la entrada de la Edad Media, ahora bien, por lo que respecta al Oriente, este derecho cede su lugar

al Corpus Iuris Civilis, en tiempos de Justiniano (527 - 565 d.C.). A este emperador debemos el conocimiento del derecho romano, quien deja la compilación realizada durante su reinado, que es el Corpus Iuris Civilis, consta de las siguientes obras: el Digesto o Pandectas, las Instituciones, el Nuevo Código y las Novelas; lo anterior, lo debemos analizar pensando cual fue el objeto por lo que se creó la compilación, se creó pensando en la población de la época romana, mas sin embargo, esta obra abrogó toda otra fuente de derecho, por ello es hoy, nuestra fuente del derecho.

Teniendo este brevísimo resumen de lo que fue Roma, ahora hablaremos de lo que se consideró como uniones lícitas en la organización familiar romana:

- Iustae nuptiae o justum matrimonium,
- Concubinatio, y el
- Contubernio.

El matrimonio suele nacer de un contrato estrictamente formal, más sin embargo, por lo que respecta al matrimonio romano, y dado que Roma se caracterizó por su tendencia al formalismo en materia jurídica, el matrimonio se celebraba de manera informal; se sabe que hubo fiestas sociales, familiares, a veces de carácter religioso, pero que no eran indispensables para que el matrimonio fuera reconocido como tal; por otra parte, el matrimonio no fue acompañado de ningún contrato, y mucho menos de la intervención de la autoridad pública.

Esta falta de formalismo, se explica atendiendo lo que en realidad significó para los romanos el antiguo Jus. Esto es, los romanos ya determinaban claramente el mundo del derecho y el de los demás aspectos de la vida; todo ciudadano sabía en que momento se movía en el plano del Jus. Podemos decir, que lo que se encontraba fuera del Jus, es: la repartición de los poderes domésticos, las soberanías familiares sobre las personas y cosas de las civitas.

Como ejemplo tenemos lo que sucede dentro de la familia, no modifica la repartición del poder entre las familias, por tanto, no corresponde al Jus,

sino que es competencia del monarca doméstico y de los organismos gentilicios, es decir, el Paterfamilias de la mujer conservaba su poder sobre ella, y podía desintegrar su matrimonio, reclamando la devolución de su hija, ya que ésta no había salido de su poder doméstico por el mero hecho de casarse. En consecuencia, el matrimonio no era un acto jurídico y solemne: no afectaba el Jus.

Por otra parte, existió un caso en el que sí se estuvo en el terreno del Jus, donde se necesitaba solemnes formas, es el caso de la *Conventio In Manum*, un acto jurídico y formal, que es, en realidad, una naturalización doméstica, éste se sucitaba cuando una mujer cambiaba de familia en el momento del matrimonio o con posterioridad a él, o con independencia de todo matrimonio, mas sin embargo, este caso podía presentarse sin el matrimonio.

Por otro lado, en tiempos de Augusto, el matrimonio recibe su categoría de institución jurídica, por lo que reglamenta las condiciones para un matrimonio "justo", para cuya celebración era necesaria cubrir los siguientes requisitos:

- Que los cónyuges tengan el *connubium*;
- Que fuesen sexualmente capaces;
- Que haya el consentimiento de los cónyuges, así como de los pater familias;
- No tengan otros lazos matrimoniales los cónyuges;
- Que exista la ausencia de parentesco de sangre;
- Debe haber igualdad de rango social;
- Cumplimiento del *tempus iuctus* en su caso; y,
- No debía existir la tutela entre los cónyuges.

Si se reúnen estos requisitos, existe la presunción de que se trata de *iustae nuptiae*, y por tanto recibir todas las consecuencias jurídicas que el emperador otorga a esta institución.

Por lo que respecta a las consecuencias jurídicas del "matrimonio justo", fueron las siguientes:

- Con respecto a los esposos, tienen el título de Vir y de Uxor, participando la mujer de la condición social del marido;

- Los esposos se deben fidelidad, así que el adulterio de la mujer era castigado con más severidad que el del marido, por poder introducir en la familia hijos de sangre extraña;

- En cuanto a los bienes de los esposos, se hace propietario de los bienes de su mujer, aunque en caso de matrimonio sin manus, cada esposo conservaba su patrimonio;

- El matrimonio en los primeros siglos estuvo casi siempre acompañado de la Manus, esto significa que la mujer fue colocada en la misma condición que una hija de familia en relación con el marido.

Solamente en el "matrimonio justo", se dio el régimen de la Manus y la constitución de la dote por la mujer o de un tercero a favor del marido, porque "es justo que la mujer contribuyera a las cargas de la familia".

Los hijos nacidos de "matrimonio justo" son legítimos, *Liberi Justi*. Están bajo la autoridad de su padre o del abuelo paterno, forman parte de la familia del padre a título de agnados, tomando con ello su nombre y condición social, por el contrario, en relación de la madre con los hijos sólo existía un lazo de parentesco natural, de cognación, en el primer grado.

En vista de lo anterior, es necesario dar una definición de lo que se entiende por matrimonio en Roma: "las nupcias o matrimonio consisten en la Unión del hombre y de la mujer, llevando consigo la obligación de vivir en una sociedad indivisible".³

Así pues, "el matrimonio romano era una relación de hecho basada en la unión de un hombre y una mujer con *afectio maritalis*". No constituía una relación jurídica, ni se exigía para su realización el cumplimiento de formalidades.

Por último, cabe hacer mención que Augusto crea la llamada *Legislación Caducaria*, cuya finalidad fue la de perpetuar la especie; situación importante para el imperio, dados los frecuentes enfrentamientos

³ORTALAN, M. "Instituciones de Justiniano", Edición Bilingüe, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires-República de Argentina, 1976. Págs. 42 y 43

bélicos de finales de la República y la necesaria introducción de jóvenes a los ejércitos; por ello estableció:

* Correctivos y sanciones para los célibes o bien, para los matrimonios sin hijos, y;

* Premios para personas casadas y con hijos.

En las leyes "Julia" y "Papia Poppaea", se dispuso en las mujeres ingenuas que tuvieran más de tres hijos y las libertas con más de cuatro hijos, fueran excusadas de la tutela perpetua.

También se dispuso que los matrimonios sin hijos no podían ser herederos del De Cuius; esos bienes pasarían a otros herederos.

Sin embargo, en el mismo momento en que se eleva el matrimonio en una institución jurídica, nace a su lado otra figura, con casi la misma finalidad personal, casi de la misma aceptación social, pero desprovista de las consecuencias jurídicas del "matrimonio justo". Se trata del "Concubinatus".

Esta unión debe su denominación a la Lex Julia de Adulteriis, dictada por Augusto en el año 9 d.C., la que recibió una acepción legal.

"Los romanos dan el nombre de concubinatus a una unión de orden inferior más duradera, y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas".⁴

En el Derecho Romano el Concubinatus fue considerado como la unión duradera de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, que vivían en común como si estuvieran casados entre sí. Esta unión era de orden jurídico inferior al matrimonio, pero que por su duración se diferenciaba de las ilícitas relaciones pasajeras.

⁴PETIT, Espinosa. Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Epoca, S.A., México, 1977. Pág. 110.

La figura jurídica del Concubinatus, que al parecer nació de la desigualdad de condición en la época de la República, debido a que únicamente podían celebrar matrimonio religioso los Patricios, de acuerdo con la organización gentilicia, no así los plebeyos, clientes y esclavos, que al no poder participar en las cuestiones religiosas, no tuvieron otra forma para fundar la familia, que las uniones irregulares como es el concubinatus.

Al concubinatus se le denominó también *inaequale conjugium*, que como ya se expresó fue debido a la desigualdad de clases, sin embargo en su origen se le denominó así a la unión de un ciudadano romano con mujer poco honrada, indigna de ser su esposa, sin tener derecho a la categoría de *uxor*; con el transcurso del tiempo se permitió el *concubinatus* con mujer honesta, requiriéndose una declaración expresa de concubinatus por parte de la mujer.

Como ya se expresó, el concubinatus nace de la desigualdad de condición, además:

1.- El Emperador Augusto, no permitía que existieran uniones entre mujeres de familias senatoriales y personas de oscuro origen, como son los libertos, y que por ello produjeran efectos favorables del "matrimonio justo": de esta manera, si la hija de un senador se casaba con un liberto, el resultado no era un "matrimonio justo", sino un "Concubinatus", una unión estable y monogámica, indecorosa, socialmente aceptada, pero que dicha Unión no producía efectos jurídicos.

2.- Sin embargo, con las ventajas legales que ofrecía el "matrimonio justo", preferían una forma de convivencia sin consecuencias jurídicas; por ejemplo: una mujer romana de familia acaudalada que se casaba con un romano de rango igual, pero de menos fortuna, podía preferir un concubinatus; por otra parte, sus hijos no caerían bajo la *Patria Potestas* del concubinarius, de manera que los legados, fideicomisos, donaciones y herencias que sus hijos recibían de los parientes por línea materna, quedaban fuera del patrimonio y de la administración *paternus*.

Por consiguiente, podríamos decir que la pareja romana prefería la mayoría de los casos una unión duradera sin consecuencias jurídicas a una unión en forma del "matrimonio justo". Cabe hacer aclaración, antes el concubinatus, ya conocido, era utilizado para uniones pasajeras, pero desde el emperador Augusto, ya no significó una deshonra vivir en concubinatus,

siempre y cuando se tratara de una unión monogámica y estable, distinguiéndose así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.

No obstante de lo anterior, se planteó a los juristas clásicos, que determinarían a quienes más les era permitido vivir en concubinato, su respuesta fue: se les permitía a las libertas y mujeres de mala reputación.

Por otro lado, el concubinato fue desprovisto de las consecuencias jurídicas del "matrimonio justo":

- La mujer no era elevada a la condición social del marido, aun tomando para concubina una mujer de su mismo rango, y por tanto, no fue tratada como Uxor en la casa y en la familia;

- Cabe destacar que tenía semejanzas con el "matrimonio justo", pues sólo era permitido el concubinatus entre púberes, siempre que no fueran parientes dentro de los grados que impedían la celebración del matrimonio;

- Sólo se podía tener una concubina o un concubinario y se exigía además que ambos estuvieran libres de matrimonio, circunstancia que no fue así;

- Siendo el concubinato una institución legislada, existió el deber de la concubina de fidelidad, ayuda mutua, además, podía ser perseguida si llegara a cometer adulterio, no así si el concubinario cometía adulterio;

- Ahora bien, por lo que respecta a los efectos jurídicos en cuanto a los bienes patrimoniales de los concubinos, así como de los derechos y obligaciones que nacen entre sí, éstos no se presentaban en el concubinato, obvio es decir que no existía la dote, por tanto, la concubina era considerada Uxor gratuita; tampoco había donación por causa de nupcias, ni era aplicable a los concubinos la prohibición existente para los esposos en materia de donaciones;

- La disolución del concubinato se hacía libremente, sin que existiera divorcio.

Sólo existía como efectos jurídicos: el derecho de suceder de la concubina, apareciendo restringido y, a partir de la Legislación Justiniana se concedió a la concubina vocación en la sucesión de ab-intestato.

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato, son cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad

paterna, de ahí que nace Sui Juris. Aunque durante el Imperio reciben el nombre de liberi naturales, al parecer se les reconoce un lazo natural de unión con el padre, quien puede legitimarlos.

A partir de Constantino (307 - 337 d.C.), los emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato. Este emperador, observó que el concubinato permitía a menudo que padres acaudalados se sustraieran a sus obligaciones respecto de sus hijos, y da una solución a este problema, permitiendo que los hijos "naturales" reciban la categoría de hijos legítimos mediante un "matrimonio justo" con la concubina.

Después, en tiempos de Valentiniano (364 - 375 d. C.), esta medida contra el concubinato desaparece, garantiza a los "hijos naturales" ciertos derechos respecto de los padres, concede al concubinario el derecho de legar la mitad de su fortuna a su concubina y a los hijos del concubinato, también concede a éstos el derecho a alimentos a cargo de la herencia (esto es, en el caso de existir hijos legítimos del de cujus), además establece un derecho abintestato para los hijos del concubinato a la sexta parte de la herencia, cuando no concurren hijos legítimos.

Esta disposición fue conservada por Justiniano, como unión monogámica, estable, socialmente aceptada, pero con consecuencias jurídicas reducidas, no obstante que las condiciones de validez y los efectos estaban fijados, no habían formas previstas, ni de celebración, ni de solemnidad; el concubinato coexistía con el matrimonio justo, hasta que León el Filósofo, a comienzos del siglo X, quitó al concubinato su carácter jurídico.

Desde entonces hasta hace poco tiempo, el concubinato fue ignorado por el Derecho, y en la actualidad ya es tomado en cuenta, haciendo de él "matrimonios de hecho".

Se habla también de la existencia del "affectio maritalis". Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la "affectio maritalis" había desaparecido. El matrimonio justo era una convivencia entre hombre y mujer, acompañado de la "affectio maritalis", pero ésta es de carácter subjetivo, íntimo, difícil de comprobar, por ello los ciudadanos romanos con frecuencia no distinguían el "matrimonio justo" del concubinato, y solo fue posible mediante presunciones y declaraciones de los mismos interesados. También fue

imposible distinguir a ambas figuras porque no existía en ellos contrato formal, como fue ya comentado, además de que tanto el matrimonio justo como el concubinato fueron uniones estables y monogámicas.

En resumen, un ciudadano romano podía elegir dos clases de uniones o dos formas de matrimonio cuyas consecuencias son distintas:

a) "Matrimonio Justo", con amplias consecuencias jurídicas.

b) El concubinato, de consecuencias jurídicas reducidas, las cuales, si bien es cierto que aumentan poco a poco, también lo es que nunca llegan al nivel del matrimonio justo.

Estas dos formas matrimoniales tienen los siguientes elementos en común:

a) Se trata de uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer;

b) Los sujetos tienen la intención de procrear hijos y mutua ayuda;

c) Ambas formas son socialmente respetadas, y para ninguna de ellas se exigían formalidades jurídicas o intervención de autoridad pública. Estas antiguas uniones fueron "vivas", no celebradas en forma jurídica, y tenían pocas consecuencias jurídicas.

Finalmente, dentro de las uniones lícitas, se encuentra también el contubernio, que era "la unión entre esclavos, o entre una persona libre y un esclavo". En esta unión los hijos también siguen la condición de la madre, y es hasta el Imperio donde se les reconoce parentesco, una especie de *cognatio servilis* entre el padre, la madre y los hijos. Esta *cognatio* tenía por objeto impedir entre estas personas, hechas libres por manumisión, matrimonios que hubiesen sido contrarios al derecho natural y a la moral.

1.2 DERECHO ESPAÑOL.

"En la decadencia del Imperio Romano de Occidente, pasó España a la dominación de diferentes naciones bárbaras del norte, como fueron los Godos, los Vándalos, los Alanos, los Suevos y Silingos. Todos ellos se disputaron largo tiempo el dominio, hasta que los godos con la ruina o

destierro de todas las otras quedaron por dueños únicos de España: lo que sucedió hacia el año de +12 de Jesucristo.

Los Godos en el principio de su reinado permitieron a los Españoles continuar usando las leyes romanas y poco a poco fueron ellos estableciendo algunas³. El primer Código de leyes de Godas es el Fuero Juzgo, en el que no existen normas específicas respecto del concubinato, esto es, al parecer por la participación del clero en su elaboración.

No obstante, en cuanto a la organización familiar se refiere, los godos siguen un sistema parecido al romano (del pater-familias). El matrimonio era un contrato de compraventa, mediante el cual el padre enajenaba el munt o potestad al esposo. La edad hábil para contraer matrimonio era 20 años, igual fue monogámico. Es posible deducir la existencia del concubinato, paralelamente al matrimonio monogámico por la continuidad del derecho romano, en el que, si se incluía a la unión duradera monogámica, concubinato, a pesar de la omisión de esta figura en el derecho germánico.

*** La Barraganía en los Fueros Medievales.**

Durante la Edad Media entre los siglos XI al XVI, se logra admitir la institución del concubinato, conociéndose con el nombre de "barraganía" o "barraganería". En esta época existieron tres clases de matrimonio, a saber:

1.- Matrimonio Solemne.- Consistía en el enlace de varón y mujer celebrado con todas las solemnidades del Derecho y consagrado por la religión;

2.- Matrimonio "a yuras".- Era un contrato juramentado que inducía perpetuidad, con las mismas obligaciones que el matrimonio solemne, esto es, igualmente válido, pero de menor condición social; también se da por la falta de consentimiento ocasionando la celebración sin solemnidad ante un clérigo;

3.- Institución Jurídica de la Barraganía.- No fue un enlace vago, indeterminado o arbitrario; básicamente se fundaba en un contrato de

³ ALVAREZ, José María. "Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias". Tomo I, UNAM, México 1982, pág. 2 y 3

amistad y compañía, cuyas principales condiciones era la permanencia y fidelidad.

La Barragana existió en las clases inferiores de la sociedad, poco inclinadas al matrimonio, precisamente por su rigidez; así, como en aquellos hombres que deseaban convivir con una mujer de menor condición social que él, porque al contraer matrimonio sería objeto de repulsa de sus iguales.

Asimismo, los fueros permitían a todos los solteros, legos o clérigos, y aún ciertas localidades también a los casados, tener barragana. La Barragana debía de reunir las mismas condiciones como si fuera a tomarse por mujer para un matrimonio solemne o "a yuras":

- * No ser casada;
- * No debe ser religiosa,
- * No debe existir parentesco;
- * No debe ser robada.

El concubinato que los Fueros llamaron Barragana originó derechos importantes, tanto para la barragana como para la prole. Esta situación se empieza a establecer en el llamado Fuero Viejo de Castilla publicado a fines del siglo X y principios del XI por el Conde D. Sancho García; la Recopilación hace alusión a uniones semejantes a las concubinarias, conocidas como amancebamiento, así, trata también lo relativo a los hijos de barragana, regulando la forma de heredar y su reconocimiento por parte del padre.

No existe regulación específica para el concubinato, sino sólo para el amancebamiento o barragana.

Existieron Fueros como el de Zamora que permitía dejar por herederos a los hijos tenidos por barragana siempre que hayan sido instituidos; el Fuero de Plasencia establecía que la barragana fiel y buena se le podía llegar a conceder hasta la mitad de los gananciales.

Por lo que respecta a la prole procedente de barragana, era considerada como de la familia y existía con respecto al padre una

reciprocidad de derechos y deberes igual a los reconocidos en la legítima; los hijos naturales gozan de un amplio derecho hereditario si han sido reconocidos por el padre; en tanto que, el Fuero de Alcalá de Henares, establecía: "en la existencia tanto de hijos naturales como legítimos, todos heredan conjuntamente".

La Barraganía en los Fueros Medievales se reconoce como la unión honorable y provista de efectos jurídicos en favor de los "hijos de ganancia" o "de barragana". Debido a la inestabilidad del matrimonio, así como la desenfrenada sexualidad de muchos de sus miembros llevando con ello a un elevado número de hijos ilegítimos, por ello se optó por el reconocimiento de la barraganía a efecto de evitar el abandono o infanticidio de los hijos.

En la mayoría de los Fueros, se habla de la conservación y subsistencia de los derechos de los hijos y madres.

*** La Barraganía en las Sietes Partidas.**

Otra de las fuentes jurídicas de España, es la obra más notable: Las Sietes Partidas; este código fue realizado en el tiempo de Alfonso X, hacia el año de 1348, Libro de las Leyes o Fuero de las Leyes, viene siendo un reflejo del Derecho Romano Canónico.

Por primera vez, el Código Alfonsino, dedicó un Título compuesto de tres leyes destinadas a la reglamentación específica de la barraganía, dentro de la IV Partida del Título XIV: "De las otras mugeres que tienen los omes, que no son de bendiciones".

"La Ley I define a la barraganía cuando dice: "E tomo este nome de dos palabras: de barra, que es de aravigo, que quiere tanto decir, como fuera e gana, que es de ladino, que es por ganancia que es fecha fuera de mandamiento de Eglesia".⁶

Así podemos afirmar que los hijos que nacen de barragana son llamados "hijos de ganancia" o "de barragana".

⁶ NORALES NIENDOZA, Héctor Benito. "El Concubinato". Revista de la Facultad de Derecho de México, Vol. 31, Número 118, Enero-Abril 1981. México D.F., pág. 239.

La Ley II establece la presunción de ser barragana, si en el momento de recibir a mujer legítima se manifestaba lo contrario; además determinaba la prohibición por parentesco hasta el cuarto grado en la familia de la mujer.

La Ley III prohibía a los nobles recibir en barraganía a mujeres viles, estableciendo la denominación de hijos espurios a los nacidos de esta unión, y por tanto, sin derecho a heredar.

Al parecer la barraganía fue tolerada en las Partidas, para evitar la prostitución, porque se prefería que hubiera una y no muchas mujeres para la seguridad de ambos y de los hijos.

Las Partidas recogen el sistema romano Justiniano de sucesión de los hijos naturales en la herencia paterna cuando faltan los legítimos: abintestato, el hijo puede recibir una sexta parte del patrimonio, que repartirá con su madre.

*** La Nueva Recopilación de Castilla.**

La Nueva Recopilación de Castilla fue ordenada por Carlos V y sancionada en el año de 1567, mediante la Real Cédula de Felipe II. En la Nueva Recopilación de Castilla se habla del concubinato (amancebamiento) el que sufre un cambio radical al considerársele de orden penal, se señalan diversas formas de castigo para este estado de unión, desde las sanciones pecuniarias, azotes, destierro, hasta la cárcel.

Debiendo aclararse que el amancebamiento ó concubinato sólo existía entre doncellas y nobles, no así amancebamiento para las clases sociales mas bajas, a ellos le correspondía la palabra barraganía, significando lo mismo.

La degradación del rango de institución honorable a mero delito perseguido por el Estado y la Iglesia, fue a causa de la normalización católica impuesta por lo poderes públicos, esto es, la religión y moral de España fue imperada por la fuerza.

Ahora bien, en los primeros siglos del Cristianismo condenan el concubinato como pecado grave; el matrimonio de conciencia, al igual que

toda cohabitación sexual no acompañada de la celebración del matrimonio, debía considerarse un concubinato.

El concubinato o barraganía fue permitido en los clérigos en anteriores épocas, pero ahora la Iglesia Católica empieza a estar en contra del concubinato de los laicos, así lo expresan los cánones del Concilio de Trento en España al prohibir severamente a todos los eclesiásticos tener concubina u otras mujeres de las que se sospechara tener alguna convivencia.

El Concilio de Trento, determina la regulación matrimonial, contraria a la unión extramatrimonial, es decir, elimina cualquier institución que no sea la matrimonial; el matrimonio "a vuras" o clandestino y los efectos civiles de la barraganía, que en lo sucesivo es simple concubinato, por consiguiente es, merecedor de penas, eclesiásticas e incluso civiles.

Aún con la supresión de la barraganía, como se ha establecido, se siguió subsistiendo éstas uniones de hecho, perdiendo los efectos jurídicos y teniendo ya una persecución criminal.

Para terminar el estudio sobre España, podemos concluir: las leyes que hicieron los antiguos fue con el fin de aceptar la barraganía o amancebamiento (concubinato) sin existir pena alguna, porque era mas factible que hubiera una y no varias mujeres.

1.3. DERECHO MEXICANO.

Son tres las etapas en las que se ha dividido el Derecho Mexicano para su estudio en esta investigación sobre el tema: El Concubinato, a saber: Epoca Prehispánica; Etapa Colonial y la Etapa del México Independiente.

Epoca Prehispánica.

Existieron diversos pueblos asentados a lo largo y ancho de nuestro país, desde los antiguos Olmecas hasta los poderosos Aztecas o Tenochcas.

Por lo que respecta a los Olmecas, se sabe muy poco; existía el predominio del padre sobre la familia y por tanto la mujer no gozaba de un status importante. Podemos afirmar que el pueblo que tuvo mayor difusión en la historia patria fueron los Aztecas. Entre los Aztecas se refleja un apego a la vida religiosa, como un ejemplo claro tenemos la celebración del matrimonio que carecía de validez si no se celebraba con las ceremonias del ritual, otra característica importante era que no hubo intervención alguna de autoridad. Paralelamente al matrimonio, los aztecas practicaron las uniones concubinarias de dos maneras:

La primera denominada: matrimonio provisional, sujeto a la condición del nacimiento de un hijo, esto es, en cuanto la mujer (Tlacallacahuilli), daba a luz un niño, sus padres exigían al marido provisional que la dejara o que contrajera nupcias con ella a efecto de que se hiciera definitiva la unión; y,

La segunda, que era a voluntad de quienes se unían, sin autorización de la madre, designándose la manceba con el nombre genérico de Temecauh, y el varón con el de Tepuchtili.

Con estas dos variantes se está en presencia de un concubinato. La ley reconocía la unión de concubinario y concubina cuando su duración era larga y tenían la fama pública de casados; asimismo, fue castigado el adulterio cuando la mujer faltaba a la fidelidad de sus compañero, siendo el castigo la pena de muerte. Otra de las causas que en esta época originaban el concubinato se encuentra en la onerosidad de los matrimonios, sobre todo en los mexicas de baja condición y el robo de las mujeres por los grandes señores. Además el hombre casado o soltero, pero no el sacerdote, podía tomar cuantas mancebas quisiera cuyo estatuto social no era sujeto a burlas o desprecio.

Etapas Colonial.

El año de 1519 trae la invasión de los españoles con una civilización totalmente distinta. La conquista de México principia y finaliza con la caída de México-Tenochtitlán en 1521; por lo que se consolida el Imperio Español, truncando la evolución de los mexicas e imponiéndose por la fuerza una nueva cultura. En consecuencia, la religión, legislación, usos y costumbres españolas se imponen en México. La costumbre sobre el matrimonio se ve interrumpida para la aplicación de la nueva legislación, ocasionando que sea de difícil aceptación debido a las costumbres indígenas.

Durante la época colonial se aplica la Legislación Española y con ello lo relativo al concubinato que ya se encontraba prohibido, buscando la legalidad y sacramentalidad de todos los matrimonios. Más sin embargo, la aplicación de la Legislación Española no fue total debido a circunstancias sociales, económicos, raciales y geográficas de los pueblos conquistados, por ello, se tuvieron que dictar normas jurídicas nuevas para enfrentar situaciones de derecho desconocidas, naciendo propiamente la obra del Derecho Indiano, desplazando el Derecho de los conquistadores. Esa obra fue llamada Recopilación de las Leyes de las Indias, concluida en el año de 1681, en tiempos de D. Carlos II, mandando que por sus leyes sean determinados todos los pleitos y negocios perteneciente a América.

Así, en materia de concubinato, hace alusión a esta unión, con el nombre de amancebamiento, para duplicar la sanción que las leyes españolas ya habían establecido; esta sanción se entiende para los españoles; en cuanto a la sanción impuesta a las indias amancebadas "se vayan a sus pueblos a servir, estableciendo un salario", esta ley, por lo que respecta a los indios fue pacífico en cuanto al delito de amancebamiento, en tanto que para los españoles se hizo más fuerte.

Epoca del México Independiente.

"Para la felicidad del país es necesario quitar el mando y el poder de las manos de los europeos". Se inicia el sentimiento de lucha por la independencia la noche del 15 de septiembre de 1810 y la madrugada del 16 de septiembre del mismo año, y tras más de diez años de lucha, la rebelión de 1810 concluye. La nueva Nación tenía ahora que organizar su gobierno y reparar los destrozos de once años de lucha. La sociedad estaba desorganizada y nuestro país tuvo la necesidad de elaborar sus propias leyes, tarea que le llevó un buen tiempo, por lo que durante algunos años las leyes coloniales españolas siguieron vigentes.

El 4 de octubre de 1824 se promulgó la Constitución de 1824. El país quedó organizado como una República Federal y adoptó el nombre de Estados Unidos Mexicanos. Estableció la igualdad ante la Ley de todos los mexicanos, la libertad de imprenta y la religión católica como única.

La primera legislación Civil fue el Código de Oaxaca (1827-1829), en el que destacan aspectos relativos al registro y sucesión de los hijos designados

como naturales, seguramente quedando incluidos los nacidos de la unión concubinaría.

Sin embargo, por lo que hace a la Constitución de 1857, no se reglamento acerca de la familia. Su estudio se refirió sólo al matrimonio, dándole un carácter religioso. Aunado a esto, Juárez dió las Leyes de Reforma de 1859, teniendo como resultado se dictara la Ley Reglamentaria del Matrimonio (23 de julio de 1859), quitándole su carácter religioso y considerándolo como una institución de Derecho Civil, y es aquí en donde existe referencia del concubinato como causal de divorcio, calificando al concubinato como la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio.

Tomando como antecedente las Leyes de Reforma y los ordenamientos civiles franceses y españoles, tuvieron los legisladores de 1870 la fuente de su inspiración para la creación del Código de 1870.

El Código Civil de 1870, por lo que respecta a la familia, reglamenta el matrimonio, el parentesco, la paternidad y la separación de cuerpos, que fue una especie de divorcio, además de otras cuestiones. Por otra parte, no se otorga una calidad jurídica a las uniones concubinarias, pero hacen referencia al concubinato de manera indirecta, otorgando consecuencias; como ejemplo: disposiciones destinadas a las actas de reconocimiento de hijos naturales, para el derecho sucesorio, ya que se necesitaba el reconocimiento y la legitimación. La legitimación define a los hijos naturales como aquellos concebidos fuera del matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, concediéndoles de manera única el derecho a ser legitimados a través del matrimonio subsiguiente de sus padres. Podemos concluir que el legislador del setenta, no tomó en consideración la situación de la adopción ni del concubinato.

Se dió un Código Civil a los 14 años de promulgarse el primero en México, fue una copia del de 1870, sin ninguna otra aportación en el orden familiar, regulando solamente la libertad de testar en materia de sucesión por parte del legislador de 1884.

En conclusión, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no hacen referencia a la situación del concubinato, debido a la influencia del matrimonio religioso, desconociendo el concubinato como una posible unión sexual.

Durante todo el siglo XIX, existe la situación de seguir en los órdenes religiosos, jurídicos, morales, espirituales, etc., no permitiendo la iniciación de leyes protectoras de la familia, siguiendo nuestro país un lento desarrollo, hasta ser tan grandes las diferencias entre las distintas clases sociales, que dio por resultado un cambio social, violento, fundado en pensamientos sociales, que llevaron a nuestro país al gran movimiento armado de 1910.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. La lucha de clases de la Revolución de 1910 motivó, como resultado positivo, la promulgación por parte de Carranza ésta Ley, quien tenía grandes inclinaciones hacia la igualdad y la libertad, promulgada con el objeto de regular mejor la familia y sus instituciones principales (matrimonio, adopción, etc.)

Haciendo un breve análisis de las disposiciones contenidas en ésta Ley, en materia familiar, primordialmente en materia de concubinato aún cuando no se hace referencia, toca ya algunos de los efectos en relación a los hijos, a través de la legitimación y el reconocimiento de hijos naturales, dentro de las cuales agrupa a los nacidos fuera de matrimonio. "Ya en la exposición de motivos, en relación a la paternidad y filiación se señala que ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no le son imputables y menos ahora que consideran al matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que los rige sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos".⁷

Con ésta Ley desapareció la barrera de los hijos naturales, haciendo extensiva la legitimación a los hijos nacidos extra-matrimonio. Sigue haciéndose referencia a los hijos naturales, como todo hijo nacido fuera de matrimonio. La presente fue abrogada por el legislador de 1928, siendo la ley un gran paso a la protección familiar.

Posteriormente, llega el Código Civil de 1928, reconociendo que existe otra forma singular de formar la familia: el concubinato. Hasta este momento no había tocado esta forma de familia, llegando la necesidad de reconocerle algunos efectos jurídicos, ya bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Para gozar de estos efectos jurídicos deben tener la condición de que ninguno de los que viven en concubinato es casado.

⁷ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F., "La Familia en el Derecho", Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, S.A., 2a. edición, México 1990, pag. 275.

Algunos de los efectos que se reconocen por ejemplo: otorgar la pensión alimenticia en caso de necesidad (art. 1368, fr. V); la sucesión en favor de la concubina (art. 1635); se permite la investigación de la paternidad en caso de concubinato (art. 382, fr. III), al crear la presunción de filiación, consecuencia del mismo.

Los anteriores presupuestos del legislador permanecen hasta 1974, fecha en la cual se igualan al varón y a la mujer sin reconocer la diferencia sexual. Posteriormente en 1983, se modifica el artículo 1635 del Código Civil, para incorporar al concubinario con derecho a la herencia; adicionalmente se otorga alimentos a ambos concubinarios.

Podemos observar que desde siempre y en cualquier tipo de sociedad, la familia se ha organizado por una figura central como el matrimonio, también se puede decir que, en todo tipo de sociedad, han existido núcleos sociales constituidos fuera del contexto matrimonial.

El concubinato era la unión de un hombre y una mujer que cubriendo los requisitos para la *iustae nuptiae*, no tenían alguno de ellos, y por tanto, se optaba por formar un concubinato. En el concubinato, así como en el *contubernio* o el matrimonio *sine connubium*, se observa la singularidad del vínculo, la permanencia y la publicidad. Los hijos siguen la condición jurídica de la madre, y son cognados de los parientes maternos. Situación que permaneció durante todo el Imperio; no obstante, empezaron a cobrar importancia el amancebamiento y la barraganía, para después aparecer el concubinato.

De todo lo anterior tenemos, para el Derecho Romano la unión concubinaria constituyó una verdadera forma conyugal, aunque de rango inferior al matrimonio. El Derecho Español la justifica para evitar la prostitución. El Derecho Mexicano lo admite como una forma más de crear la familia, otorgándole determinados efectos jurídicos.

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO.

2.1 CONCEPTO DE CONCUBINATO.

Antes de explicar qué es el concubinato, resulta prudente aclarar que no es una relación adúlterina, incestuosa o de amasiato.

Así tenemos que, incurre en adulterio el hombre o la mujer que, estando unido en matrimonio, realiza cópula sexual voluntaria con persona distinta a su cónyuge, incumpliendo con ello su deber de fidelidad.

En cuanto al incesto es la cópula sexual realizada entre parientes consanguíneos que tienen impedimentos dirimente, no dispensable, para contraer matrimonio entre sí; tal es el caso de los ascendientes y descendientes sin límites de grado y el de los parientes colaterales dentro del segundo grado.

El amasiato se caracteriza porque los amantes no tienen la intención de constituir una familia; aún cuando exista duración de su relación, no existe entre ellos la cohabitación, no existe el trato que los identifique como cónyuges; todavía más, es una relación en la que no existe unidad familiar, aún cuando eventualmente pudieran procrear hijos en común.

Para evitar toda confusión se debe insistir en que, el concubinato no es adulterio, incesto, amasiato; para saber que estás figuras no forman lo que es el concubinato, recurriremos a algunos conceptos propuestos en la Doctrina y en la Legislación Mexicana para así determinar un concepto personal.

En los diccionarios se hace referencia en primer lugar a la concubina, después al concubinario, debiéndose entender primero el término de

concubina para después pasar al concepto de concubinario, y así, al concepto de concubinato.

"Concubina: Del latín concubina. Manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre, como si fuera éste su marido.

Concubinario: Perteneciente o relativo al concubinato. El que tiene concubina.

Concubinato: Del latín concubinatus. Comunicación, trato o comercio carnal ilegítimo del hombre con su concubina."⁸

Con ello entendemos, se trata de la vida que el hombre y mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados, tratándose así, de la unión carnal no legalizada.

En el Diccionario de Derecho Privado, encontré esta definición:

"Del Latín Concubinatus, trato, vida marital del hombre con mujer. Cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer. Esta idea general ha de concretarse para dar a la palabra concubinato su significación propia y concreta, ya que el concubinato no sólo supone una unión carnal no legalizada, sino que es una unión duradera, continua y de larga duración realizada entre un hombre y una mujer sin estar santificada por el vínculo matrimonial".⁹

Para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara es la "unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Es un matrimonio de hecho".¹⁰

⁸ Enciclopedia Universal Ilustrada. T. 14. Espasa-Calpe, S.A. Madrid Barcelona, 1989.

⁹ Diccionario de Derecho Privado. Varios Autores bajo la dirección de Don Ignacio de Casso y Romero. Tomo I. Editorial Labor, S.A. Barcelona - Madrid - Buenos Aires - Río de Janeiro - México - Montevideo. 1954.

¹⁰ Diccionario de Derecho. Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara. Editorial Porrúa, S.A., 15a. edición. México, D.F. 1988.

El maestro Ignacio Galindo Garfias opina al respecto que:

"la cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros), la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes. La unión sexual que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos, son casados, constituye el delito de adulterio".¹¹

Manuel Chávez Ascencio dice que,

"el concubinato, es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de cinco años o tienen un hijo".¹²

El Código Familiar del Estado de Hidalgo establece que "el concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente".

El Código Civil para el Distrito Federal no regula las uniones sexuales fuera de matrimonio, excepto cuando se dan en circunstancias particulares, configurando así el concubinato; el art. 1635 establece los requisitos o características de lo que se entiende por concubinato, sin embargo, no existe una definición precisa de lo que significa Concubinato. En líneas posteriores revisaremos las características.

Apreciado desde el punto de vista jurídico, el tema del concubinato va desde la repulsa, que le niega toda posibilidad de ingreso al orden jurídico hasta los que lo acogen, tomándolo ya como relaciones sexuales fuera del matrimonio.

¹¹GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil". Editorial Porrúa, S.A., 5a. edición. México, D.F., 1982. Págs. 481 y 482.

¹²CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. "La Familia en el Derecho". ob. cit. Pág. 295.

Con base en lo anterior, podemos afirmar: cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial, pero viven juntos o procrean se entiende que viven en concubinato, dado que, desde el momento en que nace el primer hijo se convierten en concubinos y si, no obstante, no procrean, pero han permanecido juntos por más de cinco años, da lugar a llamarlo concubinato. (art. 1635 Cod. Civil).

2.2 NATURALEZA JURIDICA.

Para encontrar la naturaleza jurídica del concubinato, determinar si es una forma de conducta jurídicamente regulada para producir efectos jurídicos o bien si se trata sólo del acontecer cotidiano intrascendente para el derecho, se deben conocer las distintas teorías que existen al respecto, para así concluir cuál es la naturaleza jurídica.

Nuestra legislación reconoce el matrimonio de hecho o concubinato, atribuyendo determinados efectos, como la sucesión hereditaria, en el artículo 1635 del Código Civil del Distrito Federal vigente, "la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente..., 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." Además, cuando existieren varias concubinas o varios concubinarios "ninguno de ellos heredará".

Lo anterior da pauta a pensar que existe un reconocimiento del concubinato por el derecho, ahora bien, analizando las siguientes teorías se determinará si se trata de una institución, de un contrato ordinario, de un hecho jurídico o de un acto jurídico.

"A fin de explicar las siguientes teorías, debemos tomar en cuenta la intervención de la voluntad -presencia o ausencia de ella- en estos dos momentos:

- a) en la realización del acontecimiento y,
- b) en la producción de las consecuencias jurídicas.

En el HECHO no interviene la voluntad: a) ni en la realización del acontecimiento en que tal hecho consiste ni, b) en la producción de las consecuencias jurídicas; y en el ACTO, la voluntad sólo interviene en la realización del acontecimiento, mas no en la producción de las consecuencias.¹³

• INSTITUCION.

Para que el concubinato se determine como institución, como sucede en el matrimonio, debe existir un conjunto de normas que rijan al concubinato en los términos de una institución, donde se precisen reglas ordenadas a su constitución, que señalen los fines, así como los derechos y obligaciones entre concubinos. Y por lo que respecta a nuestro Derecho, no existe una reglamentación del concubinato, no existe un título dedicado al respecto, solamente lo refieren en algunos artículos.

Y además, no por el mero hecho de tocar algunos de los efectos que produce el concubinato en relación a los hijos y en relación a los concubinarios otorgados por la legislación civil, esto signifique que exista un conjunto de normas, para poder determinar así la existencia del concubinato como institución como es el caso del matrimonio.

De lo anterior tenemos, la naturaleza jurídica del concubinato no es el de una institución como lo he expresado, pese al rango conferido en la jurisprudencia. "Se ha dicho, que si el concubinato no existe como institución jurídica expresa dentro de nuestra ley civil; la labor de la Jurisprudencia le ha dado ese rango siendo muchos los fallos en que se han regulado los efectos de la unión concubinaria".¹⁴

• CONTRATO ORDINARIO.

Al hablar de contrato, de contrato ordinario lo enfocamos dentro del ámbito patrimonial. Para su existencia es necesaria la manifestación del acuerdo de voluntades por ambas partes, llevando con ello un vínculo obligatorio de carácter patrimonial-económico.

¹³ ORTIZ URQUIDI, Raúl. "Derecho Civil", Editorial Porrúa, S.A. México 1977. págs. 239 y ss.

¹⁴ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel. "La Familia en el Derecho, ob. cit. pag. 289.

"Así, al pretender ampliar su órbita a otras materias civiles u otras disciplinas jurídicas, es violentar su naturaleza y función, lo que se traduce en una escasa o nula utilidad práctica o doctrinal. Discutir si el matrimonio, la adopción o la actuación del funcionario público son contratos, es distraer la atención sobre los aspectos verdaderamente importantes de esta figura. No se discute la importancia jurídica de las materias no patrimoniales que seguramente la tienen, y aún mayor que las patrimoniales, sino que se pretende encuadrar la figura del contrato dentro de sus límites exactos que permitan obtener los máximos frutos".¹⁵

De lo anterior, con relación al concubinato, si bien existe un acuerdo de voluntades por parte de los concubinarios para caer en el primer elemento del contrato ordinario, también es que el contrato establece un vínculo de carácter patrimonial-económico y ésta situación no existe en el llamado concubinato, la unión sexual del hombre y la mujer, se refiere a los aspectos personales sin tener por finalidad un carácter patrimonial-económico, por lo tanto, no podemos aludir que su naturaleza jurídica sea la de un contrato ordinario.

También cabe hacer mención que nuestra Carta Magna establece, "el matrimonio es un contrato civil..."¹⁶, no dando cavidad a considerar por mínimo como contrato civil al concubinato, aún cuando los concubinos se den entre sí el tratamiento y la consideración de esposos.

Por lo expuesto, es de considerar que el llamado concubinato no es un contrato ordinario, ni mucho menos interpretarse como un contrato civil.

• HECHO JURIDICO.

El hecho jurídico se caracteriza por que en él la voluntad no interviene, es independiente a la realización del acontecimiento y a la producción de las consecuencias, razón fundamental para descartar la posibilidad de que el concubinato corresponda a esta categoría jurídica, porque la unión concubinaria supone la manifestación de voluntad de un hombre y una mujer para unirse y formar una familia.

¹⁵ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, "Contratos Civiles", Editorial Porrúa, S.A., 1a. edición, México, 1992, pág. 20

¹⁶ Art. 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los hechos jurídicos en el derecho familiar quedan destinados a otros acontecimientos diversos del concubinato, como el nacimiento, la mayoría de edad o la muerte de la persona.

• ACTO JURIDICO.

En el acto jurídico, la voluntad sólo interviene en la realización del acontecimiento, mas no en la producción de las consecuencias, no obstante lo cual éstos se producen. Ahora bien, para que exista en el concubinato el acto jurídico se requiere un acuerdo de voluntades, esto es, la concubina y el concubinario acuerdan unirse en concubinato, de donde se puede suponer el acuerdo de voluntades, para de ahí derivar la existencia de un acto jurídico. Sin embargo, "el concubinato no puede considerarse como uno de los actos jurídicos o negocios jurídicos, por la falta de reconocimiento jurídico directo, no obstante la unión concubinaria sea un acontecimiento humano realizado consciente y voluntariamente por un hombre y una mujer, que desean determinados resultados, pues éstos tampoco se reconocen en la ley; sólo a través de otros supuestos indirectamente se confieren ciertos derechos a la "concubina" y a los hijos del "concubinario". Dicho en otros términos, la manifestación de la voluntad de los concubinarios no engendra en forma directa derechos y obligaciones de carácter familiar, ni crea una situación permanente en relación con el estado civil de las personas, efecto fundamental de los actos jurídicos del derecho familiar,¹⁷ por tanto, el Concubinato carece del reconocimiento jurídico que se requiere para considerarse como acto jurídico.

Nuestra Legislación Civil establece que, el acto jurídico una vez celebrado, no puede modificarse o terminarse a voluntad de alguna de la partes. "La validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes" (artículo 1797 C.C.). Lo que sí sucede en el concubinato, cualquiera, ella o él puede abandonar al otro sin responsabilidad legal alguna, sin necesidad de previa participación de la autoridad, como es necesario para el matrimonio, lo que es un dato mas para estimar que no se trata de un acto jurídico.

Para una mejor comprensión, se debe tomar en cuenta que en el concubinato no se dan los mismos requisitos de existencia y validez que en el matrimonio; no tiene la misma naturaleza jurídica.

¹⁷ MORALES MENDOZA, Hector Benito "El Concubinato" ob. cit. pag. 257

Por lo que respecta al primer requisito de existencia del contrato, el Consentimiento, la voluntad de los concubinarios no está reconocida jurídicamente en la celebración del acto, ni en la producción de las consecuencias, como lo establece en el esquema que propone Raúl Ortiz Urquidí.

Por otra parte, aparentemente en el concubinato se cumple con el objeto, segundo elemento esencial de todo acto jurídico, porque de dicha unión se derivan consecuencias de derecho (se crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones). Mas sin embargo, queda sin efecto, puesto que, las consecuencias jurídicas no derivan del "concubinato" en sí, sino de otros hechos o actos jurídicos, es decir, a través de otros supuestos en forma indirecta que señalan ciertos derechos a la concubina a el concubinario y a los hijos de concubinato.

Bien es sabido, basta con la ausencia de uno solo de los elementos esenciales para que el acto o negocio jurídico resulte inexistente.

Ahora toca estudiar los requisitos de validez del acto jurídico en el concubinato (art. 1795 C.C.)

El requisito de validez de la capacidad legal, no se cumple, pues no hay reglamentación dedicada a ella, su capacidad queda sujeta a las reglas generales prescritas en nuestra ley civil, es decir, existe una participación con base en su capacidad personal, sin fundamentarse en el concubinato.

En cuanto a la ausencia de vicios en la voluntad o consentimiento, tampoco existe disposición alguna que obligue a manifestar libre y en forma consciente su voluntad, ésta falta se pretende suplir con la presunción de permanencia de la unión, ratificando así, la voluntad de unión, aunque en el derecho familiar la sola presunción no basta, debe estar regulada en la ley para producir los efectos deseados.

Para que el acto jurídico sea válido requiere la licitud en el objeto, motivo o fin, es decir, el acto sea concorde con las leyes de orden público y las buenas costumbres, la familia y el matrimonio son de orden público, siempre se ha dicho que todo lo que vaya en contra del matrimonio, ataca a las buenas costumbres y a las disposiciones de orden público, por otro lado, la sociedad ha aceptado paulatinamente este hecho y el legislador a su vez, trata de reconocerlo; tenemos también, que en las disposiciones de nuestra legislación civil ya existen normas que mencionan a la concubina (o), a los

concubinarios o al concubinato, dando pauta a pensar que ya se integró el concubinato a las reglas de las buenas costumbres.

El último elemento de validez es la forma, ésta se ha caracterizado por la exteriorización de la voluntad, concretizándolo a través de su conducta o comportamiento público (consentimiento tácito).

El concubinato no es un acto jurídico por carecer de los requisitos necesarios para instaurarse como tal (consentimiento y objeto, artículo 1794 C.C.).

La unión libre produce algunos efectos, porque la jurisprudencia y el legislador han tomado en cuenta ya ésta situación creada por quienes viven en estado de concubinato.

Tal y como se ha estudiado, se ha corroborado: el concubinato no goza de las particularidades de una Institución, ni de un contrato ordinario, ni de los hechos ni actos. Cabe hacernos ahora una pregunta: ¿Cuál es la naturaleza del Concubinato ?.

Conforme a lo estudiado y analizado, comparto la misma opinión que el tratadista Morales Mendoza, Héctor Benito: "el concubinato, no pertenece al mundo de lo normativo, esto es, carece de un supuesto jurídico que incorpore el hecho social al deber ser de una relación jurídica"¹⁸; la unión concubinaria es una relación social o de hecho con proyección jurídica, produce algunos efectos en relación a los concubinarios sin ser una situación jurídica; además no es acto jurídico como ya se expresó, simplemente es un hecho humano que produce algunos efectos jurídicos en la legislación civil, a diferencia del matrimonio que es una institución jurídica porque existe un estatuto que regula la celebración del mismo, los deberes, obligaciones y derechos conyugales que surgen por voluntad de los contrayentes, y lo relativo al régimen de bienes matrimoniales.

2.3 REQUISITOS QUE DEBE REUNIR EL CONCUBINATO.

Debemos recordar, que nuestra Legislación Civil no regula directamente el concubinato (situación de hecho) sino a través de otros supuestos jurídicos ajenos a esta relación, por lo que no existe jurídicamente regulada; ahora bien, para determinar las características o requisitos que debe cumplir

¹⁸ MORALES MENDOZA, Héctor Benito. "El Concubinato". ob. cit. pág. 261.

el concubinato para considerarlo como tal, partiremos del artículo 1635 del Código Civil vigente.

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

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará".

1.- TEMPORALIDAD.- la unión sexual no debe ser momentánea, sino de larga duración, para que pueda existir, esto es, el concubinato requiere para su existencia la firme intención de los concubinos de vivir bajo el mismo techo "para toda la vida", "hayan vivido juntos... durante cinco años... o cuando hayan tenido hijos en común...", aún cuando, no es necesario el transcurso de determinado tiempo de cohabitación para que el concubinato surja en el mundo jurídico, si es necesaria la intención de permanencia, de estabilidad en la relación y que no sea transitoria, no debe confundirse con la accidental, eventual o esporádica relación sexual extramatrimonial, para que se puedan dar las consecuencias jurídicas.

2.- PUBLICIDAD.- Los concubinos deben tratarse como si realmente fueran esposo y esposa, en forma pública y notoria; esta unión no debe existir oculta, no debe ser un secreto para los demás en tanto dure la vida en común. Por ello, el concubinato debe ostentarse públicamente, a fin de producir efectos jurídicos, la apariencia de matrimonio exige esta publicidad "que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges".

3.- SINGULARIDAD.- Para su existencia y reconocimiento legal debe cumplir el requisito fundamental del matrimonio monógamo (art. 148 Cód. Civil), esto es, la indispensable unión singular de dos personas de sexo opuesto: un sólo hombre y una sola mujer, esto significa, debe existir una sola concubina y un solo concubinario, de lo contrario el concubinato no existirá y, por ende, tampoco se tendrá derecho a los beneficios que establece la legislación civil.

4.- HOMBRE Y MUJER LIBRES DE MATRIMONIO.- El Concubinato sólo puede existir entre un hombre y una mujer libres de matrimonio con

tercera persona o de otra unión sexual durante el concubinato. Esto es, un matrimonio anterior, válido y subsistente durante la unión del hombre y la mujer, conformaría la figura del adulterio, excluyendo en forma automática el concubinato. Por consiguiente, no gozan de los beneficios que establece la legislación civil.

5.- CAPACIDAD PARA EL CONCUBINATO.- El hombre y la mujer que decidan vivir en concubinato deben reunir el requisito de capacidad necesaria para celebrar matrimonio entre sí, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce(art. 148 Cod. Civil), lo que resulta lógico si se tiene presente que el concubinato es un matrimonio de hecho, al que únicamente le falta la solemnidad consistente en la comparecencia del hombre y de la mujer, ante el Juez, del registro civil para manifestar su intención de hacer vida en común.

6.- AUSENCIA DE IMPEDIMENTOS DIRIMENTES NO DISPENSABLES.- Además de estar solteros, el hombre y la mujer que quieran vivir en concubinato, deben tener la aptitud jurídica de contraer matrimonio entre sí, no debe existir entre ellos impedimento alguno que, además de ser susceptible de anular el matrimonio, no sea objeto de dispensa. Por ejemplo: no podrán vivir en concubinato los parientes consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, sin límite de grado, ni los parientes consanguíneos en línea colateral dentro del segundo grado (art. 156, fracc. III Cód. Civil).

7.- FIDELIDAD.- Siendo el concubinato una unión estable y singular "la fidelidad queda también implicada". Debe existir una fidelidad recíproca, una conducta que manifieste el afecto hacia su pareja. Aunque como en el matrimonio puede darse la infidelidad, del mismo modo en el concubinato puede darse la infidelidad de uno de los concubinos. Entendemos que la infidelidad es el trato carnal con persona diversa a los concubenarios; pero en nuestro Derecho la infidelidad no está sancionada como adulterio en el concubinato, dado que en la mayoría de los casos, la unión libre puede terminarse voluntariamente, así que los legisladores aún no han tomado en cuenta esta situación, por no existir un compromiso de permanencia como en el matrimonio, queda implícito, que en el tiempo que perdure ésta unión por lo menos debe existir la fidelidad.

8.- SEMEJANTE AL MATRIMONIO.- La unión de los concubenarios debe ser "como si fueran cónyuges", es decir, vivan como marido y mujer, imitando así la unión matrimonial, una comunidad de lecho, en un mismo

domicilio. Faltando únicamente la solemnidad y las formalidades del matrimonio (acudir ante el Oficial del Registro Civil a celebrar su unión).

Se puede interpretar que el concubinato existe porque el hombre y la mujer actúan como si fueran cónyuges, imitando al matrimonio, compartiendo un domicilio común en los términos del artículo 163 del Código Civil, pero siendo una unión libre que puede concluir en cualquier momento, no existe la obligación de ellos a permanecer en el domicilio, por otra parte, deben permanecer ambos libres de matrimonio o de otra unión sexual durante el concubinato; debe haber cierta temporalidad, no permanencia, requieren convivir como cónyuges durante cinco años para que se produzcan algunos efectos o cuando "hayan tenido hijos en común". El legislador emplea el plural en varios artículos del Código Civil, pero en lo personal opino que el plural se refiere de uno a varios hijos, esto es, desde el primero que nazca califica a sus padres como concubinarios.

Partiendo del artículo en cita, se ha determinado los requisitos que debe reunir el Concubinato, así podemos afirmar que faltando uno de los requisitos señalados no se podrá considerar como situación de hecho, sino otro calificativo como por ejemplo el de adulterio.

2.4 DIFERENCIAS ENTRE CONCUBINATO Y MATRIMONIO.

El Derecho en relación al concubinato, constituye el problema moral más importante del Derecho de Familia. Existen quienes ven el concubinato como una afrenta a las buenas costumbres y desde luego un ataque a la familia, otros sin embargo, señalan que lo inmoral es desconocer los derechos y obligaciones que se derivan de la unión de hecho.

Si bien es cierto lo anterior, también lo es que La Moral y el Derecho contienen normas de conducta que se complementan. El Derecho se encuentra siempre influido por la moral. La simple lectura del Código Civil para el Distrito Federal no deja lugar a dudas. Señala como causas de divorcio la realización de actos inmorales, como la propuesta del marido para prostituir a su mujer, así como los ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos (art. 267, fr. III y IV); considera como

causa de pérdida de la patria potestad las costumbres depravadas de los padres (art. 444, fr. III); no pueden ser tutores los que se hayan conducido mal (art. 503, fr. III); y en diversos artículos se hace alusión a las buenas costumbres (arts. 1830, 1831, 1910, 1943). Demostrando de esta manera la influencia de la moral en el Derecho.

Recordemos que, "la moral tiene como contenido una serie de principios inspiradores de la conducta humana, válidos en un momento histórico determinado y en una determinada sociedad; al infringir los deberes morales, no nos exponemos a más sanción que a los reproches de nuestra conciencia y a la reprobación de nuestros semejantes."¹⁹

De lo anterior tenemos que, desde el punto de vista jurídico, el concubinato aparece, o repudiado enérgicamente o admitido con alternativas. Existe una diversidad de juicios y posturas extremas que van desde el repudio total, hasta quienes lo acogen con un reconocimiento semejante al matrimonio, sin embargo no todos los que viven en esta situación gozan del favor de la Jurisprudencia, la mayoría de las veces tienen como resultado un perjuicio a los interesados, y solamente la solución se ha dado en atención a la situación en la que se encuentran.

De esta manera, surgen diferencias entre el concubinato y el matrimonio, vistas básicamente en nuestra legislación civil, así como en la sociedad en que vivimos:

a) El concubinato es contrario a las buenas costumbres. Las Buenas Costumbres son las normas que forman la moral general y social de una colectividad humana en una sociedad, en un momento dado de su desarrollo, y que se encuentran tuteladas por un sistema jurídico positivo. Así tenemos que la misma exposición de motivos del Código Civil señala que el Matrimonio es el medio legal y moral de constituir una familia, se deduce por lo tanto, que ésta llamada "moral" es la moral de las costumbres de una sociedad, determinando del Concubinato, un ataque a la formación de la familia.

b) El concubinato no es un matrimonio. Es sólo voluntad de unirse.

¹⁹DE PINA VARA, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Vol. I, Editorial Porrúa, S.A., 17a. edición, México 1982, págs. 66 y 67.

c) El concubinato no es una institución jurídica. El hecho de que se mencione a la concubina o al concubinario y a los hijos de concubinato en el Código Civil y en otras leyes y que se prevean algunos efectos, no significa que exista un conjunto de normas que rijan a la unión concubinaria para considerarla Institución Jurídica y ser reconocida como una segunda forma de integración familiar.

Sólo el matrimonio es la Institución Jurídica porque se precisan reglas ordenadas a su constitución, se señalan los fines, así como los derechos y obligaciones entre cónyuges, además de ser la única forma moral y legal de constituir la familia dado que así lo dispone la legislación civil.

d) Por otra parte, en lo que respecta a la igualdad de la pareja no se desprende del concubinato, sino del principio general: "El varón y la mujer son iguales ante la ley..." (art. 4º Constitucional), "...la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer..." (art. 2º del Cod. Civil); por el contrario, en el matrimonio, sí se determina la igualdad de los cónyuges, "los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges..." (art. 164, 168 y 172 Cod. Civil).

e) Actualmente, en el concubinato es indeterminable la relación patrimonial, esto es, ¿bajo cuál régimen están sujetos los que viven en esta situación, o tienen el derecho a elegir el régimen bajo el cual estarán sujetos?; por lo que respecta al el matrimonio, sí se establece la relación patrimonial, debiendo ser sociedad conyugal o separación de bienes.

f) Para el caso del concubinato la legislación civil no hace una referencia específica de si puede haber donaciones entre concubinarios, en tanto que, para el caso del matrimonio la legislación civil refiere que los consortes pueden hacerse donaciones, sin ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales ni perjudiquen el derechos de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos (art. 232 Cód. Civil).

g) En el concubinato la separación es arbitraria, por la voluntad de alguno de los concubinarios o de ambos.

Por lo que respecta al matrimonio, siendo una institución de orden público, sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo

matrimonial a través del Divorcio, ante la autoridad judicial o administrativa, la voluntad no queda al arbitrio de alguno de los cónyuges.

h) No se ha determinado el delito de adulterio para el concubinato, existiendo así una falta de protección en el Derecho Penal, desprendiéndose de esta manera, que las buenas costumbres repudian al concubinato como unión sexual entre hombre y mujer. En relación al matrimonio, si se determina la existencia del delito de adulterio, ofreciendo una protección a la familia, asimismo protegiendo la fidelidad.

i) El inicio de la unión de hecho queda impreciso, no hay signo alguno para determinar el principio de esta unión; puede comenzar en varias de las ocasiones por aventura ocasional que se llega a volver temporal; otra es por seducción con promesa de matrimonio; aprovechando la inferior condición del otro; también por carencia de dinero para casarse, quedando el compromiso oculto. Por el contrario, el matrimonio se inicia por un acto jurídico solemne (la boda) plasmado en la Legislación Civil actual, expresando el consentimiento frente al Juez del Registro Civil, dos testigos y la comunidad (familiares, amigos).

j) En el concubinato el consentimiento no se manifiesta en la forma que la Legislación Civil establece para el matrimonio, el consentimiento de los concubenarios se presume por la voluntad de unirse, manifestándose en forma tácita (art. 1795, fr. IV, 1796, en relación con 97, 98, 100 y 102 Cod. Civil).

k) El matrimonio es un compromiso sancionado por el Derecho, uniéndose el hombre y la mujer en los términos y con la solemnidad prescrita en la Ley. En el concubinato no hay compromiso, no existe sanción sólo la voluntad de unirse.

l) Como ya se expresó, en el concubinato la separación y/o la terminación de la relación concubinaria es voluntaria, en forma arbitraria, por cualquiera de los concubenarios dado que no existe un compromiso de permanencia; en tanto que para el matrimonio sólo puede terminarse por muerte de alguno de los cónyuges, por nulidad de matrimonio o simplemente por divorcio, no se permite al arbitrio de uno de los consortes (art. 1797 Cód. Civil).

La diferencia fundamental, es la ausencia de solemnidad y formalidad para el concubinato, originando "una falta de compromiso", en la sociedad en que vivimos ha determinado que la falta de formalidad, o como comúnmente se dice "del papel" va a tener un resultado negativo que perjudicará en un futuro tanto a la pareja como a los hijos de concubenarios, se exige por tanto, "la responsabilidad" por medio del... MATRIMONIO.

La Iglesia, en la actualidad no está muy de acuerdo que la familia exista y se forme con el llamado "Concubinato", la religión nos ha educado de tal manera que las parejas formadas en concubinato sean mal vistas, sin embargo, es conveniente observar que las parejas formadas por concubinato han perdurado más como unión de hecho que como matrimonio, pero, hasta que la religión llegue a aceptar dicha unión, será el momento en que la sociedad lo acepte.

2.5 DIFERENCIAS ENTRE CONCUBINATO Y AMASIATO.

La familia es la que crean dos seres de sexos contrarios unidos por el amor, así tenemos, la familia creada por el Matrimonio, por la unión de hecho y en la actualidad por el Adulterio, situación que siempre ha existido en todos los niveles sociales y económicos, llamada comúnmente "infidelidad matrimonial", surgiendo en varios de los casos por el hombre casado.

La autora Sara Montero Duhalt, realizó la clasificación de las diversas formas de relaciones sexuales:

<p>"Relaciones Sexuales Lícitas</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Matrimonio - Concubinato
<p>Relaciones Sexuales Ilícitas</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Adulterio - Bigamia - Violación - Estupro - Rapto - Incesto"²⁰

²⁰MONTERO DUHALT, Sara. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. 4ª edición, México 1990.
pág. 161

Partiendo de esta clasificación, encontramos la primera diferencia entre Concubinato y Amasiato, el primero es considerado como forma de Relación Sexual Lícita, en tanto que, el segundo es una forma de Relación Sexual Ilícita.

Recordemos que concubinato es la unión sexual de un sólo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento para casarse, viviendo como cónyuges por lo menos cinco años o hayan procreado antes del tiempo señalado. Determinando para la mujer "concubina" y para el hombre "concubinario".

Adulterio, por el contrario, lo definimos como la relación carnal de un casado con una persona que no sea su cónyuge, es decir, toda unión sexual fuera de matrimonio por el varón teniendo lazos matrimoniales con otra mujer, En consecuencia, esta unión toma diferentes nombres, desde el mal llamado Concubinato, Barraganeria en forma análoga al Adulterio y, en otros casos bien determinados como amasiato, queridato, arreglo, lio (no muy usuales éstos dos últimos).

Cuando la relación adulterina no es aislada, sino repetida o incluso prolongada en el tiempo, se configura el amasiato. El amasiato se caracteriza porque los amantes no tienen la intención de constituir una familia, no existe trato alguno que los identifique como esposo y esposa, es una relación en la que no existe unidad familiar, aún cuando eventualmente pudieran procrear hijos en común.

En este tipo de relación la mujer es la que resulta perdedora siendo calificada con diversos vocablos por el hecho de vivir fuera de matrimonio con un hombre casado entre los que podemos citar: amante, amasio, amiga, querida, usurpadora, la otra, concubina, detalle, adúltera, compañera, dama, favorita, mantenida, así como la expresión conocida "el segundo frente", etc.;; para el hombre sólo amasio, querido, concubinario, adúltero, bigamo.

No se debe confundir la relación de amasiato con la esporádica relación sexual que se pueda tener con quien ejerza la prostitución, entre ambas, existe la importante diferencia, de que la primera mantiene ya sea por afecto, erotismo o interés cierta fidelidad, al menos temporal, cuestión que no sucede con la segunda.

Una segunda diferencia consiste, en que en el concubinato se trata de la unión sexual de un sólo hombre y una sola mujer que no tienen

impedimento legal para casarse; por lo que respecta al adulterio, si bien se trata en el concubinato como en el adulterio de uniones sexuales fuera de matrimonio, también es, que en la segunda unión, uno de los protagonistas mantiene lazos matrimoniales con otra persona, por consiguiente uno de los sujetos es casado, diferenciándose así del concubinato.

Una tercera diferencia es el deber de fidelidad sexual que existe en el Concubinato y en el Adulterio no existe, por lo que respecta al primero debe existir fidelidad por lo menos el tiempo que dure su unión, expreso "debe existir" porque dicha unión es sólo en forma temporal; como ya se expresó no existe el delito de Adulterio para el concubinato, desprotegiendo de ésta manera a la situación de hecho; aún cuando en el Adulterio este deber de fidelidad no existe para la amasia o amasio y mucho menos ha existido para el (la) cónyuge infiel. "En materia civil se establece entre los cónyuges el mutuo deber a la fidelidad sexual, puesto que su incumplimiento, es decir, cualquier acto carnal adulterino, es siempre productor de las acciones y sanciones privadas de divorcio..."²¹

Desde mi punto de vista, cuando la infidelidad se comete por la mujer en perjuicio del derecho marital es mayor la reprobación frente a la moral que cuando es cometido por el marido en ofensa de su consorte.

En puntos anteriores, se ha determinado lo que es el Concubinato, ahora bien, para ampliar nuestro tema de Adulterio diremos que:

La ley no hace distinción en cuanto al sexo de los casados infieles, limitándose a usar la palabra "adulterio", sin dar una definición específica, de ahí que sea el acceso carnal entre una persona casada sea cual fuere su sexo, y una persona extraña a su liga matrimonial.

Teniendo como primer elemento: a) que por lo menos uno de los autores esté unido en matrimonio legítimo, ello derivado del contrato civil de matrimonio, con exclusión del canónico o del simple amancebamiento; y, b) que la relación sexual se realice con persona ajena al vínculo, consiste en el acceso carnal adulterino, entre: una mujer casada y un hombre libre; hombre casado y mujer libre; y, hombre y mujer casados en distintos matrimonios (el llamado Adulterio doble).

²¹ GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., 26a. edición actualizada, México 1993, pag. 438

Un segundo elemento: El adulterio es necesario que se cometa: a) en el domicilio conyugal, entendemos que es la casa, vivienda o cuarto destinados para la vivienda permanente o transitoria de los dos cónyuges; o, b) con escándalo del adulterio, que consiste en el desenfreno o desvergüenza de los amorios ilícitos, constituyendo una ofensa contra la moral y por supuesto contra el cónyuge inocente, viviendo como amancebados o se fuguen juntos con abandono de la familia legítima o se exhiban notoriamente como amantes.

Recordemos que "el adulterio siempre es un ilícito civil, para que configure infracción penal se requiere se efectúe en condiciones gravemente comprometedoras o dañadoras del orden familiar matrimonial por la afrenta que entrañan contra el cónyuge inocente".⁴²

Y por último un tercer elemento: se requiere, para el casado infiel, voluntad y conocimiento de mantener relación carnal con una persona que no sea su cónyuge, y para el otro protagonista, la voluntad y conocimiento de que lo efectúa con persona ligada en matrimonio.

Observemos ahora, cuando en un matrimonio se da el adulterio, ya no existe el orden, la armonía familiar, va destruyendo no sólo al cónyuge ofendido, sino también a los hijos de esta unión (matrimonio), produce el abandono del casado infiel, alterando la paz y tranquilidad de la familia matrimonial, así como la desatención de sus obligaciones, dejando un vacío en los ofendidos, una tristeza, y pese al regreso del cónyuge infiel, nunca podrá reparar el daño causado.

Lo anterior no solamente existe en la relación de matrimonio, también existe en el llamado Concubinato, encontrándose éste último en desventaja ante los derechos del matrimonio, por el simple hecho de ser: unión libre; debemos despertar a nuestra realidad ¿ por qué no atender la unión libre otorgando también derechos iguales al de la Institución del matrimonio ?.

Como se ha estudiado, el delito de Adulterio ha sido comparado en forma errónea con la unión de hecho, quedando aclarada ésta situación; sin embargo, es así también denominado el adulterio como la bigamia, cabe aclarar entonces que la bigamia se entiende cuando el que, estando con una persona unido en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro

⁴²Ibidem, pag. 442

matrimonio con las formalidades legales. Tenemos que la bigamia "consiste en la celebración formal de un segundo matrimonio, -nulo en absoluto-, cuando todavía tiene existencia jurídica el primer matrimonio".⁴³

Existen dos sujetos activos: a) el casado con vínculo vigente que contrae nuevas nupcias formales; y, b) el soltero o casado (bigamia doble) celebrador formal de nupcias con el otro casado, conociendo la vigencia del anterior vínculo.

De esta manera, el Adulterio no puede ser llamado Bigamia porque faltaría la celebración formal del matrimonio en los sujetos para ser denominado así; por otra parte, mucho menos se le denominaría al Concubinato como Bigamia -matrimonio doble-, en base al estudio realizado.

⁴³GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, "El Código Penal Comentado", Editorial Porrúa, S.A., 10a. edición, México 1992, pag. 404.

CAPITULO TERCERO

EFFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO EN LA LEGISLACION MEXICANA

El concubinato se ha entendido como la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan (en forma marital) como si estuvieran casados, es decir, es una unión mas o menos permanente que se asemeja al matrimonio.

La unión libre es una forma de relación sexual muy antigua, tiene su origen en la ignorancia y en la miseria, pero nunca asegurándose los intereses de la mujer y de los hijos.

Como ya se ha expresado, el Concubinato nace en el Derecho Romano como institución de rango inferior al matrimonio, pero por falta del *connubium* o de consideraciones políticas no querían celebrar *justae nuptiae*; por otro lado se logró que se reconocieran ciertos efectos sucesorios para con la concubina y los hijos de tal unión.

En el Derecho Español, la unión conocida como concubinato se denominaba *barraganía*, reglamentada por Alfonso X "El Sabio" en las Siete Partidas. Debido a la frecuencia con que se presentaban estas uniones irregulares, aún de personas casadas, se fijaron los requisitos para que tales uniones se calificaran de concubinato, a saber: solo debía existir una concubina y un solo concubino; ninguno de los dos debe estar casado; no debe existir impedimento entre ellos para casarse; la unión debe ser permanente; y, deben tener el *status* de casados.

De esta manera, se han reconocido algunos efectos al concubinato, pero siempre menores que los del matrimonio, tal es el caso de nuestra Legislación, en la que no protege al Concubinato, solamente le atribuye a esta unión determinados efectos, por razones de humanidad, en defensa de la concubina y de los hijos nacidos de la unión libre que el concubinato representa.

3.1. EFECTOS DEL CONCUBINATO CON RELACION A LOS CONCUBINOS.

Desde nuestro Código Civil de 1928 hasta el de 1983 ha tenido algunas reformas en materia de concubinato, donde se le reconoce a este tipo de uniones libres la posibilidad de producir algunos efectos jurídicos. En diciembre de 1974, se otorgó el derecho a alimentos al concubino, originalmente sólo se concedía este derecho a la concubina, por otro lado, no se extendió el derecho a heredar por vía legítima al varón en el concubinato, omisión que ha sido corregida en las reformas al Código Civil de diciembre de 1983, concediendo al varón los mismos derechos que a la mujer, y recientemente el concubinato se ha equiparado con el matrimonio.

El Concubinato, como una situación de hecho existente por la unión sexual de un hombre y una mujer, produce efectos jurídicos. Estos comprenden los que se producen entre los concubinarios; los que se producen en relación a los hijos; y, los que se producen en relación a terceros. No todos los efectos a los que nos referimos se encuentran reglamentados o comprendidos dentro de nuestra legislación, como consecuencia inmediata o directa del concubinato, se derivan de la Doctrina y de la Jurisprudencia.

En la actualidad nuestro Código Civil le reconoce a los concubinos los siguientes efectos:

- 1.- Derecho a alimentos en vida de los concubinos, a semejanza del derecho de los cónyuges entre sí;
- 2.- Derecho a alimentos por causa de muerte;
- 3.- Derecho a la porción legítima en la sucesión ab intestato; y,
- 4.- Presunción de paternidad con respecto a los hijos.

Ahora bien, para que nuestro derecho le otorgue estos limitados efectos al concubinato, es necesario reconocer que se trata verdaderamente de Concubinato, resultando indispensable tener estos requisitos que el Código Civil señala:

a) Que la vida en común sea permanente, esto es, que dicha relación haya durado más de cinco años o que antes hayan procreado hijos;

b) Que ambos concubinos permanezcan libres de matrimonio durante el concubinato (o de otra unión sexual).

c) Que se trate de una sola concubina por concubinario.

Podemos establecer también:

d) La ausencia del impedimento de parentesco; pese a las reformas habidas, la ley no ha dispuesto nada en relación con los otros impedimentos que sí señala para contraer matrimonio, como por ejemplo el parentesco o el adulterio, que sí impiden la unión matrimonial, no lo hacen respecto al concubinato (art. 156 Cód. Civil).

La obligación de dar alimentos toma su fuente de la ley, nace directamente de las disposiciones contenidas en la ley, sin que para su existencia se requiera de la voluntad del acreedor ni del obligado. Con esto quiero decir que si bien es cierto que el concubinato es sólo voluntad de unirse de hecho (no existe voluntad de unirse conyugalmente), en forma indirecta la ley no la voluntad de los concubinarios, otorga algunos efectos.

3.1.1. DERECHO A LOS ALIMENTOS

Para iniciar este tema, es necesario primero entender lo que significa alimentos. En el lenguaje común por alimentos se entiende lo que el hombre necesita para su nutrición, por otro lado, en derecho, el concepto "alimentos", no sólo refiere en forma de nutrición, sino, lo que una persona requiere para vivir como tal persona, es decir, las cosas que sirven para sustentar el cuerpo. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en casos de enfermedad, y, tratándose de menores, lo necesario para su educación, proporcionándole un arte, oficio o profesión adecuados a su sexo y circunstancias personales (art. 308 Cód. Civil).

A partir de las reformas constitucionales de 1974, 1980 y las recientes de 1983, muestra Carta Magna consigna esta obligación como correlativa al derecho de los alimentos.

Actualmente el artículo 4º Constitucional expresa:

La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sea parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

Se observa que tanto nuestra Constitución, como el Código Civil aceptan las pretensiones humanas no sólo a la vida, sino a la plenitud de la vida. Ambos cuerpos legislativos reconocen en los artículos citados, un

respeto absoluto al derecho a la vida y por ende un respeto a la dignidad humana.

De esta manera la obligación alimentaria, en México, es aquella mediante la cual se provee a una persona de los satisfactores tanto de sus necesidades físicas como intelectuales y morales a fin de que pueda subsistir y cumplir su destino como ser humano, sobrepasando la simple aceptación de comida.

En materia de alimentos, con respecto a los concubinos, se determinaron dos consecuencias jurídicas o efectos:

1.- Derecho a los alimentos en vida de los concubinos, a semejanza del derecho de los cónyuges entre sí;

2.- Derecho a los alimentos por causa de muerte;

* Derecho a los alimentos en vida de los concubinos.

Hasta 1983 había contradicción, no existía la obligación civil de prestarse entre sí alimentos, pues esta obligación recíproca se limitaba a los cónyuges (art. 302 Cód. Civil). Por otro lado, se requería que alguno de los concubinarios hubiere muerto, para que el otro tuviera derecho a los alimentos en caso de sucesión testamentaria; ésta situación cambió, actualmente el Código Civil para el Distrito Federal establece la obligación alimenticia recíproca entre concubinos; esta norma fue adicionada de la siguiente manera: "Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635" (este artículo establece los elementos que configuran el concubinatio).

La prestación de alimentos no puede ser renunciabile ni modificable por la voluntad de las partes, y mucho menos ser objeto de transacción (art. 321 Cód. Civil); ahora bien, los cónyuges y los concubinos se encuentran recíprocamente obligados a darse alimentos, los padres deben alimentos a sus hijos y éstos a su vez, los deben a sus padres y demás ascendientes en línea recta, existiendo un deber de ayuda.

"La obligación que existe entre parientes próximos de prestarse recíprocamente ayuda en caso de necesidad, es una obligación de orden social, moral y jurídico.

Es social, porque la subsistencia de los individuos del grupo familiar, interesa a la sociedad misma, y puesto que la familia forma el núcleo social primario, es a los miembros de este grupo familiar a quienes corresponde en primer lugar, velar por que los parientes próximos no carezcan de lo necesario para subsistir.²⁴

Es de orden moral, porque los vínculos afectivos que unen entre sí a determinadas personas, los obligan moralmente e impiden abandonar en el desamparo a los parientes que necesitan ayuda y socorro, sin embargo en la mayoría los casos, se llega a olvidar de que somos parientes, y hasta del afecto.

Asimismo, es de orden jurídico, porque el derecho hace coercible el cumplimiento de esa obligación a fin de garantizar al acreedor alimentario la satisfacción de sus requerimientos a través de las instancias judiciales que la ley establece, demanda el interés social el cumplimiento de ese deber de orden afectivo y de verdadera caridad.

Por otra parte, debemos tener conciencia que en nuestros días, los vínculos de familia son demasiado débiles y todavía agregaremos la onerosa carga de la vida, causando a los parientes, el dar una ayuda insuficiente.

Por último, podemos decir que en México, en el momento histórico que vivimos, la obligación alimentaria es: el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras, igualmente determinadas.

* Derecho a los alimentos por causa de muerte.

En el anterior punto, se estableció que existe el deber de ayuda entre los consortes, los concubinos y los parientes, esto es, una deuda alimenticia, definiéndola como el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí los elementos necesarios para la vida, la salud y en su caso, la educación.

Por consiguiente, el deber de ayuda nace en principio por un deber moral, de caridad para llegarse a convertir, desde el punto de vista jurídico

²⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil", Primer Curso, Parte General, Personas, Familia. Editorial Porrúa, S.A., 13a. edición, México 1994, pag. 480

en una obligación jurídica por la sola pertenencia al grupo familiar, surgiendo así un obligado y un acreedor alimentista (art. 301 a 307 Cód. Civil). Todo esto está muy bien, pero ¿que sucede cuando el testador no deja asegurados los alimentos a quienes lo necesitan por ser él el obligado?

El testamento en que no se asigne alimentos a las personas que tienen derecho a ellos se denomina testamento inoficioso (art. 1374 Cód. Civil). El preterido tendrá derecho a que se le dé la pensión que corresponda, con cargo a la masa hereditaria, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho. Se llaman preteridos a los acreedores alimenticios olvidados en el testamento.

En esta ocasión la llamaremos deuda alimenticia del testador; el testador tiene el derecho de disponer libremente del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte, pero también surge la obligación de dejar alimentos a sus descendientes menores de 18 años, y a los que siendo mayores de edad estén impedidos para trabajar, a su cónyuge, si en igual forma se encuentra impedido para trabajar y no tiene bienes propios, siempre y cuando no contraiga matrimonio y viva honestamente (art. 1368, frac. I a IV Cód. Civil).

La fracción V, que es la que más interesa, prescribe que, existe esta misma obligación alimenticia respecto de la concubina y del concubino, con quien el testador o testadora vivió como si fuera su consorte, durante los cinco años inmediatos anteriores a su muerte o con quien tuvo hijos (aunque no haya transcurrido ese lapso) siempre que ambos hayan permanecido solteros durante el concubinato y el superstite esté impedido para trabajar y no tenga bienes propios. Esta obligación subsiste mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta.

Tomemos en cuenta, no hay obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado, así como a las personas que tengan bienes, excepto cuando su producto no iguale a la pensión que debería corresponderle, la obligación se reducirá a lo que falta para completarla.

A fin de abundar un poco más el tema de los alimentos, en forma general precisaremos algunas características, de las que no hice mención en unión a otras que sí:

en una obligación jurídica por la sola pertenencia al grupo familiar, surgiendo así un obligado y un acreedor alimentista (art. 301 a 307 Cód. Civil). Todo esto está muy bien, pero ¿que sucede cuando el testador no deja asegurados los alimentos a quienes lo necesitan por ser él el obligado?

El testamento en que no se asigne alimentos a las personas que tienen derecho a ellos se denomina testamento inoficioso (art. 1374 Cód. Civil). El preterido tendrá derecho a que se le dé la pensión que corresponda, con cargo a la masa hereditaria, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho. Se llaman preteridos a los acreedores alimenticios olvidados en el testamento.

En esta ocasión la llamaremos deuda alimenticia del testador; el testador tiene el derecho de disponer libremente del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte, pero también surge la obligación de dejar alimentos a sus descendientes menores de 18 años, y a los que siendo mayores de edad estén impedidos para trabajar, a su cónyuge, si en igual forma se encuentra impedido para trabajar y no tiene bienes propios, siempre y cuando no contraiga matrimonio y viva honestamente (art. 1368, frac. I a IV Cód. Civil).

La fracción V, que es la que más interesa, prescribe que, existe esta misma obligación alimenticia respecto de la concubina y del concubino, con quien el testador o testadora vivió como si fuera su consorte, durante los cinco años inmediatos anteriores a su muerte o con quien tuvo hijos (aunque no haya transcurrido ese lapso) siempre que ambos hayan permanecido solteros durante el concubinato y el supérstite esté impedido para trabajar y no tenga bienes propios. Esta obligación subsiste mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta.

Tomemos en cuenta, no hay obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado, así como a las personas que tengan bienes, excepto cuando su producto no iguala a la pensión que debería corresponderle, la obligación se reducirá a lo que falta para completarla.

A fin de abundar un poco más el tema de los alimentos, en forma general precisaremos algunas características, de las que no hice mención en unión a otras que si:

1.- la obligación alimenticia es recíproca. Esto significa que el obligado a prestar alimentos a su vez tiene el derecho de pedirlos. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, a falta de ellos, recaerá dicha obligación en los ascendientes por ambas líneas más próximos en grado, y a su vez los hijos están obligados a dar alimentos a los padres, a falta de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado. También los cónyuges y los concubinos se encuentran recíprocamente obligados a darse alimentos.

2.- la obligación de prestar alimentos es de naturaleza personalísima, sólo tiene derecho a exigir su cumplimiento aquella persona que se encuentra en la situación jurídica de pariente dentro del cuarto grado colateral, y de ascendiente o descendiente del deudor alimentista.

3.- los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Es de elemental justicia establecer un equilibrio entre los recursos del deudor y las necesidades del acreedor, por un lado el acreedor alimentario debe recibir lo necesario para su manutención y por otro el deudor no debe sacrificar su propio sustento por atender el de aquel; es decir, existe una relación entre las necesidades del acreedor y los recursos del deudor, si no basta para satisfacer aquellas, ha de dividirse entre los demás obligados por la ley dicha obligación.

4.- el derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción. De nueva cuenta decimos que el acreedor alimentario debe obtener lo necesario para vivir dignamente, no despojándole de los alimentos (satisfactores) por intervención de terceros o por manipulaciones del deudor.

5.- la deuda alimenticia es divisible, puede ser satisfecha por varios parientes a la vez, en proporción a sus haberes, en el caso de estar obligados a dar alimentos al acreedor; sin embargo, sólo se repartirá la deuda entre los que cuenten efectivamente con posibilidades para ello. En caso de que sólo uno estuviere en la posibilidad de cumplir con la deuda, procurará la manutención del acreedor alimentario.

6.- la deuda alimenticia es indeterminada en cuanto a su monto, los tribunales gozan de un verdadero poder discrecional, tomando en cuenta siempre las circunstancias personales del acreedor y del deudor en cuestión.

7.- es una obligación preferente, debiendo ser cumplidas con antelación a otras deudas; la ley otorga a los cónyuges y los hijos, el derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento de la familia (en materia de alimentos) mediante el aseguramiento. Para pedir y obtener el aseguramiento del pago de la deuda alimenticia no se requiere que el deudor haya incurrido en incumplimiento. El artículo 317 del Código Civil provee a quien necesita alimentos de una acción cautelar de aseguramiento para garantizar de modo fehaciente el pago puntual de las cantidades fijadas previamente por el Juez, ha de recibir el acreedor a título de pensión alimenticia.

La obligación de suministrar alimentos a una persona, puede ser declarada y su aseguramiento decretado, a petición de:

- a) El acreedor alimentario;
- b) El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;
- c) El tutor;
- d) Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.
- e) El Ministerio Público.

Como se puede observar, prácticamente cualquier persona puede por sí misma o a través del Ministerio Público, intervenir para asegurar el pago de los alimentos al acreedor.

El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza -medio más recurrido para el aseguramiento-, (solicitando su renovación), depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, o cualquier otra forma de garantía siempre que ésta sea suficiente a juicio del juez.

8.- el cumplimiento de la obligación de dar alimentos puede ser de dos maneras:

- a) asignando una pensión competente al acreedor alimentista.

b) incorporándole al seno de la familia.

En la actualidad se ha dejado al prudente arbitrio del Juez de poder optar por cualquiera de dichas maneras examinando las circunstancias especiales del acreedor y del deudor, tanto desde el punto de vista pecuniario, como desde el ángulo de sus respectivos antecedentes para decidir si dicho deudor debe cubrir los alimentos en dinero en efectivo, o bien incorporando a su acreedor o acreedores al seno de la familia.

9.- los alimentos son intransferibles, precisamente porque existe el interés de que la pensión sea aplicada solo en la satisfacción de las necesidades básicas del acreedor alimentario y en el caso de que éste pudiera ceder o transmitir su crédito significaría que ha dejado de necesitar la ayuda de los demás para su manutención, y por tanto la obligación de sus deudores cesaría.

10.- cesa la obligación de dar alimentos en los casos en que desaparezca alguno de los supuestos que la ley establece para su exigencia:

- a) Una relativa al acreedor, la necesidad de pedirlos, y,
- b) Otra relativa al deudor, la posibilidad de prestarlos.

Artículo 320 del Código Civil. Cesa la obligación de dar alimentos:

- I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II.- Cuando el alimentista deja de necesitar alimentos;
- III.- En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;
- IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;

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

Evidentemente, la muerte del acreedor alimentista hace cesar la obligación de dar alimentos; pero no necesariamente la muerte del deudor extingue esa obligación, porque como ya se explicó, el cónyuge, los hijos y en algunos casos la concubina o el concubinario, tienen derecho a exigir alimentos a los herederos testamentarios del deudor alimentista, si son preteridos en testamento (artículos 1368 y 1375 del Código Civil).

11.- en razón de su necesidad, los alimentos no pueden estar sujetos a ningún embargo, porque sería tanto como dejar en el total desamparo al acreedor alimentario.

12.- la deuda alimentaria es imprescriptible, esto es, no se libra de dicha obligación, por no exigirse su cumplimiento, ante el transcurso de cierto tiempo.

3.1.2. SUCESION LEGITIMA.

Un tercer efecto jurídico que otorga nuestra actual Legislación con relación a los concubinos -Código Civil para el Distrito Federal- es el Derecho a la porción legítima en la sucesión ab intestato.

En principio, sólo tenía derecho a heredar la mujer en el concubinato, siempre en condiciones de inferioridad con respecto a la herencia de la esposa. Gracias a la reforma sustancial que se realizó en el Código Civil en esta materia, el 27 de diciembre de 1983, con entrada en vigor el 27 de marzo de 1984, donde no sólo extendió el derecho que tenía a heredar por vía legítima la concubina a su compañero, sino también, igualó en forma total el derecho a heredar de los concubinos y de los cónyuges.

Se habla del Derecho a la porción legítima en la sucesión ab intestato; por tanto, determinaré lo que es sucesión, así como sucesión legítima.

Ahora bien, Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte (art. 1281 Cód. Civil). Se ha preferido la palabra herencia a la de sucesión, porque

ésta "es mas vaga" y no se le da el sentido o significado de herencia en el diccionario. Así tenemos que, la palabra herencia se emplea con mayor frecuencia, por tanto, herencia (sucesión) es el conjunto de bienes que se transmiten por causa de muerte a los herederos, comprendiendo a los bienes que son objeto de legado.

La herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima (art. 1282 Cód. Civil). La herencia será testamentaria si se difiere por voluntad del autor, declarada en el testamento; la herencia será legítima si no hay testamento y la transmisión se efectuará en favor de las personas (cónyuge, concubino o concubina, descendientes, ascendientes o parientes colaterales) que la ley señala.

Toca determinar en cuales casos se abre la herencia legítima y, por otra parte quienes tienen el derecho a heredar.

La sucesión legítima es un régimen supletorio de la voluntad del de cujus o autor de la herencia, y se fundamenta en que la ley presume cuál sería la voluntad del fallecido, transmitiendo sus bienes en favor de su cónyuge e hijos, del concubino o concubina y los hijos de ambos, de sus parientes más próximos en la rama descendiente o ascendiente o en la línea colateral, dentro del cuarto grado.

"Se abre la sucesión intestada cuando una persona sujeto de patrimonio, ha dejado de existir sin haber expresado previamente su última voluntad en cuanto a sus bienes: su personalidad jurídica desaparece y entonces otra persona es llamada por la ley a ocupar su puesto para continuar las relaciones patrimoniales del difunto".²⁵

En resumen, la sucesión es legítima, intestada o ab intestato, cuando no existe testamento. Por consiguiente, existe apertura de herencia legítima :

- I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez;
- II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;

²⁵ DE IBARROLA, Antonio. "Cosas y Sucesiones". Editorial Porrúa, S.A., 7a. edición, México 1991, pág. 903

III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto (art. 1599 Cód. Civil).

Las cuatro causas de apertura de sucesión intestada a que se refiere este precepto, pueden desarrollarse de la siguiente forma:

I.- a) Por que no se otorgó el testamento, o el que se otorgó desapareció por causas extraordinarias (por ejemplo, se perdió el testamento público cerrado o el ológrafo y su duplicado, naufragó la embarcación donde estaba el testamento marítimo), siendo inexistente el testamento; b) el que se otorgó es nulo (por ejemplo, cuando se haga bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra su cónyuge o parientes; cuando sea por dolo o fraude; cuando no exprese claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se hacen; cuando sea otorgado en contravención a las formas prescritas por la ley; cuando la institución de heredero o legatario sea hecha en memorias o comunicados secretos; asimismo, es nula la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que se obliga a no usar de ese derecho, sino bajo ciertas condiciones; por si acaso, es nula la renuncia de la facultad de revocar; c) Pérdida de validez o eficacia del testamento, como en los casos de caducidad o revocación. (por ejemplo, queda revocado el anterior testamento de pleno derecho, si el testador no expresa es éste su voluntad de que aquel subsista en todo o en parte; la revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque; las disposiciones testamentarias caducarán y quedan sin efecto; si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de cumplir la condición de que dependa la herencia o el legado; si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado o si se renuncia a su derecho. (art. 1484 a 1498 Cód. Civil).

II.- El testador puede disponer del todo o parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por la sucesión legítima. Existe una disposición parcial de los bienes del testador.

III.- El no cumplimiento de la condición impuesta al heredero. En efecto, el testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes.

IV.- En este caso, el testador tiene el derecho de substituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia.

La sucesión legítima es un régimen supletorio de la sucesión testamentaria, esto es, si el testador no dispone para después de su muerte de la totalidad de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima o intestada.

Por medio de esta disposición legal, la propiedad de los bienes que pertenecía al de cujus no se extingue, por el contrario, continua en la persona de sus herederos legatarios en la parte de la herencia que el testamento define y en la de sus herederos legítimos o ab intestato, en lo que atañe a los bienes sobre los que no existe disposición del testador.

Al morir el propietario, no desaparece el dominio de los bienes del autor de la herencia (se dice que la propiedad es perpetua), sino que se trasmite a sus sucesores (herederos y legatarios). En este sentido, asiste la sucesión testamentaria y la sucesión legítima respecto de la herencia de una misma persona.

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.

II.- A falta de los anteriores, la beneficencia pública (art. 1602 Cód. Civil).

La sucesión legítima tiene su origen en el parentesco consanguíneo (es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor), en el matrimonio, en la adopción y en el concubinato. Sólo cuando faltan estos supuestos, heredará la beneficencia pública.

En nuestro Derecho, en la sucesión legítima ambos concubinos tienen derecho a heredar. El artículo 1635 del Código Civil, a semejanza del artículo 1368 del citado código, señala que "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".

Sin embargo, no basta con probar que la mujer fue concubina o el hombre concubinario, sino que es necesario que a la muerte de alguno de ellos, las relaciones entre ambos estuvieren vigentes, como lo establece la presente jurisprudencia:

"Sucesiones. Prescripción de la acción de petición de herencia. 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".

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXV, pág. 96. A.D. 570/1958. Victoria Granados. 5 Votos. 3ª Sala. Apéndice de Jurisprudencia 1975.

Además, si al morir el autor de la herencia le sobrevienen varias concubinas o concubinarios, ninguno de ellos heredará; recordemos que debe tratarse de la unión de un solo hombre con una sola mujer. Sin los requisitos señalados en el anterior párrafo con este, la convivencia de hecho entre varón-mujer no es concubinato y por consiguiente no surge el derecho a heredar por sucesión legítima.

Como ya se expresó, en las reformas de diciembre de 1983, donde se extendió el derecho a heredar por vía legítima la concubina a su compañero (recordemos que en principio solo tenía derecho a heredar la mujer en el concubinato "la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme..."), se iguala en la misma forma el derecho a heredar de los concubinos y de los cónyuges. Actualmente el inicio de la redacción del artículo 1635 del Código Civil quedó de la siguiente manera:

"La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge...."

Nuestra Legislación aplica las mismas disposiciones relativas a la Sucesión del cónyuge para la sucesión de los concubinos, de ahí que, el Código Civil señale:

I) Si el concubino concurre con descendientes tiene el mismo derecho que un hijo siempre y cuando carezca de bienes o los que tenga al morir el autor de la sucesión, no igualen la porción de cada hijo.

En el caso de concurrir con hijos adoptivos del autor de la herencia, tienen los mismos derechos sucesorios que los hijos consanguíneos.

II) En el momento de la partición de la herencia, se coloca al concubino sobreviviente en una condición semejante a la del hijo. Si el concubino sobreviviente no tiene bienes, heredará igual que un hijo, si los tiene, sólo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar la porción del hijo, pero si con sus bienes iguala o sobrepasa esa porción, no heredará nada.

III) Si el concubino que, sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes. Los ascendientes tienen derecho a heredar, siempre que no existan descendientes.

IV) Concurriendo el concubino superviviente con uno o más hermanos del autor de la sucesión, le corresponde las dos terceras partes de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá entre los hermanos por partes iguales.

Los otros colaterales no comparten la herencia con el concubino sobreviviente, es decir, no existe para los sobrinos derecho a la herencia, ya sea en representación del padre por muerte, incapacidad o por haber renunciado a la herencia.

V) La regla que se aplica cuando concurre el concubino con los descendientes para la sucesión no se aplica al concurrir con ascendientes o con hermanos del autor de la sucesión: recibe la porción que le corresponda aún cuando tenga bienes propios.

VI) Si no existen descendientes, ascendientes, padres adoptivos ni hermanos, el concubino sobreviviente sucederá en todos los bienes.

Conviene hacer nuevamente la aclaración que los parientes colaterales del autor de la sucesión, no concurren con el concubino sobreviviente.

Aún y cuando sea muy repetitivo, es conveniente aclarar que si alguna de las partes está unida en matrimonio, no puede existir concubinato, porque es requisito esencial del concubinato, vivir juntos como si fueran esposos, sin haber celebrado dicha unión.

3.1.3. LA PRESUNCION DE PATERNIDAD.

Debo hacer la aclaración de que el subtítulo debió ser La Presunción de Paternidad con respecto a los hijos de concubinato, en vista de quedar incongruente lo que realmente deseaba expresar, dada la aclaración, continuaré con el tema.

Tradicionalmente los sistemas legislativos, han partido de la base de la existencia o no existencia del vínculo conyugal entre el padre y la madre para distinguir dos grandes especies de hijos: aquellos que nacen dentro de matrimonio y aquellos cuyos progenitores no estaban casados en la época de la concepción.

De esta manera, cuando el nacimiento de un niño acaecía de una pareja casada legalmente, se hablaba de filiación matrimonial o legítima y cuando el nacimiento se daba dentro de una pareja en la que el padre y la madre no se encuentran casados, se trata de una filiación extramatrimonial, ilegítima o natural.

Por lo que respecta en nuestra actual Legislación Civil no existe distinción entre los hijos, no distingue entre las situaciones de los hijos nacidos dentro de matrimonio y los que nacen fuera de él; pues no existe diferencia alguna entre unos y otros respecto de la patria potestad, de la herencia, de la obligación alimenticia y del derecho a recibir alimentos, de los impedimentos para celebrar matrimonio, ni finalmente por lo que atañe al derecho de usar el nombre de su padre. No obstante, para conceder estos derechos a los hijos nacidos fuera de matrimonio es necesario que sean reconocidos como hijos o cuya filiación se ha probado debidamente y

declarado por sentencia en el juicio de investigación de paternidad o maternidad.

Esto significa que el Código Civil no pudo dejar de reconocer lo que se refiere a la prueba de la filiación de los hijos de matrimonio y a la manera de probar la filiación de los hijos nacidos fuera de él, que a continuación explicaré.

· De las Pruebas de la Filiación de los Hijos Nacidos de Matrimonio.

El artículo 340 del Código Civil, establece que se prueba la filiación de los hijos nacidos de matrimonio (la llamada filiación legítima o matrimonial) con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres.

A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará la filiación con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no existe un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión (art. 341 Cód. Civil).

En el caso de existir hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como esposos, y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad les es imposible manifestar el lugar en que se casaron, no se podrá contradecir a estos hijos el haber nacido de matrimonio por la sola falta de presentación del acta del enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos o que, por los medios de prueba que autoriza el art. 341 del Código Civil, se demuestre la filiación y no esté contradicha por el acta de nacimiento.

Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio.

Por posesión de estado de hijo debemos entender: la situación de una persona respecto a sus reales o supuestos progenitores que lo consideran o tratan como hijo, además se requieren de la presencia de tres elementos:

a) El elemento nombre, que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre;

b) El elemento trato, que el padre lo haya tratado como hijo nacido en su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;

c) El elemento fama, que el presunto padre tenga la edad exigida para contraer matrimonio, mas la edad del hijo.

Aun cuando sea declarado nulo un matrimonio, haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, los hijos habidos durante dicha unión se consideran como hijos de matrimonio.

Por otra parte, no basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido; mientras éste viva, sólo a él compete la facultad de reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio, en el término legal de 60 días (art. 330 Cód. Civil).

En nuestro derecho, la acción que compete al hijo para reclamar su estado aunque carezca de acta de nacimiento y de posesión de estado de hijo es imprescriptible para él y sus descendientes, de ahí que si el hijo no reclama podrán hacerlo los nietos o bisnietos sin limite de grado o de tiempo, en todo lo referente a efectos del parentesco (la obligación alimentaria, uso del nombre, impedimentos matrimoniales) no hay tiempo de prescripción.

Los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio: si el hijo murió antes de cumplir veintidós años, o cayó en demencia antes de esa edad y murió después en el mismo estado.

Los herederos podrán continuar la acción intentada por el hijo, a no ser que éste se haya desistido formalmente o hubiere dejado de promover durante un año. También podrán contestar toda demanda que tenga por objeto disputar la condición de hijo nacido de matrimonio.

Los acreedores, legatarios y donatarios tendrán los mismos derechos para ejercer la acción de reclamación de estado de hijo, si el hijo no dejó

bienes suficientes para pagarles. Esta acción prescribe a los cuatro años desde el fallecimiento del hijo.

Concluyendo, la posesión de estado de hijo nacido de matrimonio no puede perderse, sino por sentencia ejecutoriada en la que se haya ejercido la acción de desconocimiento de la paternidad

* Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Actualmente, las diferencias entre los hijos han sido suprimidas y nuestras leyes los equiparan en todos sus derechos y deberes. Sin embargo, de esta equiparación existe una diferencia en la forma de establecer la prueba de la filiación de los hijos de matrimonio y la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, originando la diferencia filial entre unos hijos y otros.

Por lo que se refiere a los hijos de matrimonio, la prueba de la filiación queda establecida con las actas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres, y apoyando aún más, por el hecho del parto de la esposa, de donde se deduce, la paternidad del marido.

En tanto que respecto de los hijos habidos fuera de matrimonio, la filiación sólo queda establecida, como lo señala la ley, de dos formas:

- * con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento;
- * respecto del padre, sólo se establece por el Reconocimiento Voluntario o por una Sentencia que declare la paternidad (art. 360 Cód Civil).

Así tenemos, los hijos de los concubinarios deben ser reconocidos por la madre del sólo hecho del nacimiento y expresamente por el padre de modo voluntario, o bien, por una sentencia que declare la paternidad.

Por lo que toca al Reconocimiento Voluntario, el Código Civil vigente establece que:

Los padres pueden reconocer a su hijo conjunta o separadamente, siempre y cuando se tenga la edad exigida, para contraer

matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido. El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento o autorización de los que ejerzan sobre él la patria potestad, del tutor o de la autoridad judicial.

Puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia. El reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor. El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo y, si fue hecho en testamento, el reconocimiento subsiste aunque a aquél se revoque, sin embargo, como todo acto jurídico, puede ser susceptible de anulación por error o engaño, nuestro Código Civil reserva la acción de nulidad sólo al menor de edad, pues nada dice respecto a los mayores. Tal acción puede ser intentada hasta cuatro años después de cumplida la mayor edad.

No es exigible por el Juez del Registro Civil, el Juez de Primera Instancia, cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo revelar el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser identificada, en caso de ignorar esta disposición, serán castigados con la pena de destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro en determinado tiempo.

Por otro lado, el cónyuge puede reconocer al hijo habido antes de su matrimonio aún sin el consentimiento del otro, pero no tendrá derecho a llevarlo al hogar conyugal sin el consentimiento de su consorte.

Sólo puede reconocerse al hijo tenido con mujer casada cuando el marido lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo. Por otra parte, se requiere el consentimiento de quien va a ser reconocido, si es mayor de edad; en el caso de ser menor de edad, el que va a ser reconocido, se requiere del consentimiento de su tutor, si lo tiene, o de un tutor especial que el juez designará para el caso.

El reconocimiento efectuado por un hombre puede ser contradicho por la mujer que cuide o haya cuidado al niño como hijo propio, a quien le ha dado su nombre, lo ha alimentado y educado, en este caso, no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que sea obligada a entregarlo por sentencia ejecutoriada. El término para intentar la contradicción de reconocimiento es de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.

Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará sin efecto el reconocimiento y, lo que respecta a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio.

Por el hecho de que un hijo sea reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho:

I.- A llevar el apellido del que lo reconoce, o de sus progenitores;

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

III.- A percibir la porción hereditaria como a cualquier pariente consanguíneo le correspondería en la sucesión intestada o legítima y los alimentos que fije la ley.

Como consecuencia del reconocimiento, el hijo reconocido entra bajo la patria potestad de quien lo reconoce, por consiguiente, cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad. Si viven separados los padres al momento de reconocer al hijo, convendrán cuál de los dos ejercerá su custodia, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el Juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor. Asimismo, en caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente, por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa, y siempre que el Juez de lo Familiar no crea necesario modificar el convenio, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

Ya se han determinado los requisitos, para el caso del reconocimiento voluntario de los hijos nacidos fuera de matrimonio o concubinato, toca saber cuales son las formas o modos de reconocer a un hijo.

Ahora bien, el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, deberá hacerse necesariamente por alguno de los modos siguientes:

I.- En la partida de Nacimiento, ante el Juez del Registro Civil;

II.- Por Acta Especial ante el mismo Juez;

III.- Por escritura Pública;

IV.- Por testamento;

V.- Por Confesión Judicial directa y expresa (art. 369 Cód. Civil).

Se ha dicho lo referente al reconocimiento de hijos nacidos dentro de matrimonio y fuera de él; ahora toca estudiar la Presunción de paternidad con respecto a los hijos de concubinatos.

Recordemos que el reconocimiento de un hijo puede ser efectuado conjunta o separadamente por los padres. En cuanto a la madre, la maternidad queda probada por el hecho del parto, prueba fehaciente, además en el acta de nacimiento debe configurar el nombre de la madre porque ninguna madre tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Para ella, el reconocimiento es forzoso. Por otra parte, los médicos cirujanos o matronas que han asistido al parto, están obligados a dar aviso del nacimiento al Juez del Registro Civil, dentro de las veinticuatro horas siguientes (art. 55 Cód. Civil).

Por lo que se refiere a la filiación paterna para el concubinatos, el Código Civil reconoce tres medios para que ella quede establecida:

1º.- Por el reconocimiento voluntario hecho por el padre (ya se han determinado los modos de reconocimiento);

2º.- Una sentencia judicial que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación. Punto que será tratado en el 3.2.3.; dicha acción se realizará cuando el reconocimiento voluntario de los padres no se obtiene espontáneamente y queda para el hijo el reconocimiento forzoso, a fin de establecer su filiación como hijo nacido fuera de matrimonio a través de un juicio de investigación de la paternidad o maternidad en su caso, y;

3º.- Por la presunción establecida en el artículo 383 del Código Civil, al estatuir que se presume hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del mismo ordenamiento, ya que conforme a éste 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...

Cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común del concubinario y la concubina o bien después de los 180 días de iniciado el concubinato, es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se está en presencia de una auténtica filiación natural legalmente establecida, y por lo tanto, ya no hay necesidad de investigar; de esta manera, "el hijo goza de una posesión de estado, que no puede arrebatársele sino por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio en la que se destruya dicha presunción, siendo ésta la razón por la que el artículo 352 establece, la protección del juicio plenario, y el 353 concede acción interdicial al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe, sin embargo, establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales", siendo esta calificada en mi opinión, como deficiencia legislativa en materia de concubinato.

En vista de lo anterior, podemos decir que la presunción de paternidad con respecto a los hijos nacidos de Concubinato se fundamenta no sólo en el hecho de que el hijo nacido de una pareja unida en concubinato y cuya concepción tuvo lugar en el tiempo que duró su unión sea el hijo de ambos, por lo que, también se deben tomar en cuenta dos supuestos:

- * La fidelidad de la concubina, definida como el no tener relaciones sexuales con otros hombres, sólo con su concubinario, y:
- * La aptitud del concubinario para engendrar.

Lo anterior significa que, la ley toma en cuenta el tiempo mínimo y máximo de la gestación; establece que son hijos de Concubinato los nacidos después de 180 días desde que comenzó la unión libre, y los nacidos antes de 300 días de que el mismo haya cesado. Esto obedece a que el plazo mínimo de embarazo para que el producto sea viable es de 180 días, por ello, si las relaciones sexuales entre los concubinos se suponen iniciados desde el momento de vivir juntos y por ende, la concepción realizada el primer día de unión libre, es en consecuencia, que el alumbramiento deberá acontecer 180 días después. Si el producto nace antes, será una evidencia de que la

relación sexual fue entablada con anterioridad a la unión, por lo que el padre puede ser otro que el concubinario, y se le da la acción para desconocer su paternidad. Asimismo, el plazo máximo de embarazo es de 300 días, si el último día de convivir juntos fue aquel en que tuvo lugar la concepción, el nacimiento debe ocurrir antes de 300 días, si nace posterior a estos 300 días, el concubinario puede desconocer que sea suyo.

Se debe también tomar en cuenta que, contra la presunción de paternidad no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al concubinario tener acceso carnal con su concubina en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, otra prueba puede ser la impotencia para la cópula debido a mutilación o deformación de los órganos sexuales, y también cuando se encuentre alejado físicamente de su mujer por separación, ausencia, prisión o enfermedad grave, a excepción que haya prueba de que los concubinos se reunieron alguna vez, dentro del periodo de ciento veinte días a que se refiere este precepto legal (art. 325 Cód Civil).

Sin embargo, por regla el concubinario no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes al que comenzó el concubinato (art. 328 del Código Civil, interpretado para el concubinato):

I.- Cuando se pruebe que el concubinario tuvo conocimiento del embarazo de la mujer antes de cohabitar, requiriéndose un principio de prueba por escrito.

En este caso es probable que la unión libre haya tenido como causa precisamente el próximo advenimiento del hijo concebido por la mujer y engendrado por el concubinario. Sin embargo, es de observarse que el legislador ha querido que este conocimiento sobre el embarazo de la mujer, se compruebe, tomando como base un principio de prueba por escrito.

II.- Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar.

En este supuesto, la concurrencia del concubinario al levantamiento del acta de nacimiento y la firma que pone en ella o la declaración de que no sabe firmar, es prueba de la paternidad.

III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.

En efecto, cuando el hijo que la concubina diere a luz dentro de los ciento ochenta días siguientes a la unión, ha sido reconocido previamente por el concubinario.

IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir.

De esta manera, existe también la presunción de paternidad:

Podemos hablar del desconocimiento de la paternidad en el concubinato (implica la negación de que el hijo que la mujer ha dado a luz sea de su concubinario), dicha acción tiene como fin, destruir la presunción de la paternidad del concubinario, respecto de los hijos de su concubina, que nazcan después de ciento ochenta días de cohabitar y antes de los trescientos días de haber cesado la cohabitación de los concubinos.

En el juicio de desconocimiento de la paternidad respecto de los hijos que nacen después de ciento ochenta días de la cohabitación y dentro de los trescientos días de que ha tenido lugar la separación de los concubinos, es el concubinario quien debe rendir la prueba, como ya se estableció, que físicamente le fue imposible tener acceso carnal con su mujer o concubina, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento (art. 325 Cód Civil).

Ahora bien, el concubinario no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre (no obstante, ella declare que no son hijos de su concubinario), a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con ella, a éste se le concede la acción de contradicción de paternidad, alegando adulterio de la madre, pues tales actos hacen suponer culpa en la mujer (art. 326 Cód. Civil).

En cuanto al hijo nacido después de los trescientos días contados desde que los concubinos dejaron de vivir juntos, al concubinario le bastará negar la paternidad; aún cuando la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el concubinario es el padre (art. 327 Cód Civil). En este caso la carga de la prueba de la paternidad recae sobre quien lo afirma, ya se trate de la mujer, del hijo o del tutor de éste, puesto que los hijos nacidos después de que ha transcurrido el plazo de trescientos días de la separación de los concubinos, no se presumen del concubinario.

El plazo para el ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad, que corresponde al concubinario, es de sesenta días, contados desde el nacimiento si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento (art. 330 Cód Civil).

Por último, sólo en casos excepcionales previstos en la ley, los herederos del concubinario, pueden impugnar la paternidad de hijo nacido de concubinato (arts. 331, 332, 333, 335 Cód. Civil).

3.2. EFECTOS DEL CONCUBINATO CON RELACION A LOS HIJOS.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal ha otorgado determinados efectos al concubinato, en relación a los concubinos, y por supuesto a los hijos de Concubinato, a éstos últimos, los efectos se dan fundamentalmente, para atribuir la calidad de hijo del concubinario al nacido de concubinato, además de originar la certeza en cuanto a los derechos y deberes que impone la Patria Potestad, como ya se expresó en el tema anterior.

Asimismo, se ha determinado que los hijos nacidos fuera de matrimonio adquieran y disfruten de los derechos que la ley les otorga, siendo necesario que estos sean reconocidos como tales por sus progenitores o en su caso, se impute la paternidad. Es así como la Legislación les ha reconocido los siguientes efectos a saber:

- 1.- Derecho a los alimentos, a semejanza del derecho de los hijos nacidos de matrimonio;
- 2.- Derecho a heredar por Sucesión Legítima;
- 3.- Derecho a la Investigación de la Paternidad.

3.2.1. DERECHO A LOS ALIMENTOS.

Como hemos visto, uno de los efectos que la legislación también ha otorgado, es el derecho a los alimentos a los hijos nacidos de concubinato, a

semejanza del derecho de los hijos nacidos de matrimonio; como es sabido el derecho a percibir alimentos es para todos, siempre y cuando se encuentren en la situación legal que marca nuestro Derecho.

La obligación alimenticia que se impone a los padres respecto de sus hijos nace de la filiación. Por consiguiente, estamos hablando de la filiación de los hijos de matrimonio, así como de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ésta última, sea cual sea la situación; en el primero se prueba la filiación con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres, en tanto que en el segundo (tema en estudio), se prueba, en relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento, respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

El parentesco por consanguinidad crea la obligación de suministrar alimentos por los padres a los hijos (recordemos que el concubinato no produce en derecho civil, el parentesco por afinidad, solamente se hayan unidos por una relación sexual, no obstante, existe entre los hijos de concubinato y los concubinos un parentesco por consanguinidad), de esta manera, la deuda alimenticia de los padres respecto de los hijos, participa de cierta manera de las características que tiene la que existe entre los consortes; el artículo 164 del Código Civil, dispone que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y la de sus hijos, así como a la educación de éstos conforme a sus posibilidades en términos que pronto expresaré.

Por consiguiente, aún cuando resulte repetitivo, la deuda alimenticia o mejor dicho la obligación alimenticia entre consortes o concubinos, forma parte del deber que asumen tanto el varón como la mujer de contribuir al sostenimiento de la familia conforme a las posibilidades de cada uno de ellos; puesto que la ayuda mutua es uno de los fines primordiales del matrimonio, asimismo del concubinato, dicha ayuda se manifiesta en una distribución equitativa de las cargas del hogar, entre los cuales encontramos, el de proporcionar casa, sustento, educación y asistencia en caso de enfermedad a los hijos.

La obligación de los padres de dar alimentos a los hijos surge de la filiación y la forma natural de cumplir es que los hijos vivan al lado de sus padres, es decir, en el seno de la familia. De ahí que sea la forma adecuada de cumplir con la obligación alimentaria de los padres. Tratándose de un hijo menor de edad, para exigir el cumplimiento de la obligación a cargo de sus

padres, sólo deberá probar su situación de hijo y su estado de minoridad, para que los padres deban cumplir con la obligación de darle alimentos y asegurar éstos, no así para el hijo mayor de edad o emancipado quien deberá probar, además, que carece de medios económicos y por lo tanto, tiene necesidad de recibir alimentos.

El derechos a exigir alimentos, se encuentra manifestado en la obligación que tienen los padres a dar alimentos a sus hijos (art. 303). Por si acaso, aclaro que nuestro Derecho expresa claramente lo que se comprende por alimentos: "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores..., 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" (art. 308 Cód Civil).

Más sin embargo, los alimentos no comprenden la obligación de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado (art. 314). Es decir, los padres están obligados a mantener a los hijos hasta que éstos completen su educación y se capaciten para obtener sus propios recursos. Debiendo obtener los satisfactores necesarios para su propia manutención y hasta el capital para el ejercicio libre de su oficio, arte o profesión. Recordemos que los alimentos son una obligación encaminada a proporcionar los mínimos de bienestar que una persona requiera, y no para proporcionarle los medios para obtener lucro ni para financiar negocios o empresas.

A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieran más próximos en grado (abuelos, tíos, sobrinos). En este caso, el legislador toma providencias cuando la obligación no pudiera ser cumplida por los padres. Habla de falta o imposibilidad de ellos, y el juzgador ha determinado que la imposibilidad debe ser física, es decir, por la falta de bienes o de trabajo debe ser tal que impida a los padres obtener lo necesario a cumplir la obligación. Se habla de impedimento físico, falta de salud, falta de bienes o carencia de trabajo, no es necesario para exigir a los ascendientes de ulterior grado, el pago de alimentos. Sin embargo, dicha falta o imposibilidad debe ser tal que impida a los padres obtener lo necesario para ministrar alimentos.

Los alimentos como es sabido, son una obligación derivada del derecho a la vida que tiene todo ser humano, que vincula en forma recíproca a quienes están ligados por virtud del matrimonio, la filiación o el parentesco.

Sí bien es cierto, existe la obligación de dar alimentos, también lo es que, el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos, esto es, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, asimismo, los hijos están obligados a dar alimentos a los padres (art. 301 y 304). A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado. La característica de reciprocidad es fácil de comprender porque quien está obligado frente a una persona a proporcionarle los satisfactores básicos de sus necesidades, en otro momento, cuando por su edad o circunstancias especiales, no se valga por sí mismo, podrá exigir de su acreedor alimentista, las mismas obligaciones que por reciprocidad le corresponde cumplir.

Vemos que los hijos y demás descendientes están obligados a dar alimentos a sus padres o ascendientes en caso de que éstos tengan necesidad de recibirlos, debiendo siempre probar esa necesidad. Para que la obligación recaiga en los descendientes a falta o por imposibilidad de los hijos, el Juez aplica el mismo criterio que para el caso de los ascendientes.

No obstante, a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre, en su defecto, en los que fueren de madre solamente o en los que fueren sólo de padre. Al faltar los parientes la obligación alimenticia recae en los parientes colaterales dentro del cuarto grado. Lo anterior se encuentra en el sentido de la responsabilidad y la solidaridad que deben existir entre estos parientes. Nuestro Derecho garantiza de alguna manera al acreedor alimentista al obligar a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado a proporcionarle los satisfactores necesarios.

Ahora bien, los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, tienen la obligación de dar alimentos a los menores mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años, así como a los que fueren incapaces. La obligación de proporcionar alimentos subsiste hasta la mayoría de edad del acreedor, por lo que al llegar a esta edad, cesa la obligación a cargo de los colaterales y hermanos, a menos que se trate de un mayor de edad incapacitado, dicha obligación subsistirá mientras dura la incapacidad.

Por otra parte, el obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario (hijos o padres) o incorporándolo a la familia (art 309). Actualmente, el deudor alimentista no tiene derecho a optar entre incorporar al acreedor al hogar y/o pagar la pensión alimenticia. Dicha situación debe resolverlo el Juez, dejando a su prudente arbitrio, quien tiene la obligación de examinar las circunstancias

especiales del acreedor y del deudor, tanto desde el punto de vista pecuniario como desde sus respectivos antecedentes, para así decidir si dicho deudor debe cubrir los alimentos en dinero o bien, incorporando a su acreedor (es) al seno de la familia.

Recordemos que nadie está obligado a lo imposible, en estos casos, el legislador permite al Juez que, haciendo uso de su prudente criterio, determine la solución más adecuada, tomando en consideración la situación del deudor alimentista en el hecho de resultar mucho menos gravoso para él incorporar a su familia a su acreedor alimentario para alojarlo y sostenerlo, que sacar de sus recursos el monto de la pensión en dinero que resulte suficiente. La Suprema Corte de Justicia ha establecido que el derecho de incorporar al acreedor alimentista a la familia del deudor, se encuentra subordinado a: que el deudor tenga una casa o domicilio apropiados, y que no exista impedimento legal o moral para tal incorporación.

De ahí que, si el Juez ha declarado que no existe causa que impida la incorporación del acreedor a la familia del deudor alimentista, el primero no puede abandonar la casa de quien de esta manera le da alimentos, sin consentimiento del deudor o sin que exista causa justificada para ello. Debe probarse ante el Juez competente la existencia de la causa que justifique el abandono de la casa de quien se recibe alimentos y es el mismo Juez, quien debe autorizar al acreedor para que se modifique la forma de suministrar los alimentos, mediante el pago de una pensión suficiente para sufragar las necesidades del acreedor alimentista, atendiendo de nueva cuenta las circunstancias personales del acreedor y del deudor.

Ahora bien, la prestación de los alimentos tiene límites:

a) los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos, es decir, el deudor no debe sacrificar su propio sustento para atender el de su acreedor alimentista, y

b) A las necesidades de quien debe recibirlos, debiendo recibir el acreedor alimentista lo necesario para su manutención.

Los alimentos son determinados por convenio o sentencia, teniendo un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor demuestre que sus ingresos no han aumentado en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el

deudor (art. 311 Cód Civil). Si dichos alimentos no bastan para satisfacer las necesidades del acreedor alimentista para vivir, ha de dividirse la obligación entre los demás obligados que tuvieran la posibilidad (arts. 312 y 313).

Por último, cabe mencionar en que casos cesa la obligación de dar alimentos (art. 320 Cód. Civil):

I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;

II.- Cuando el alimentista deja de necesitarlos alimentos;

III.- En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;

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

V.- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificadas.

Se concluye que, los hijos nacidos fuera de matrimonio, que han sido reconocidos por el padre, por la madre o por ambos, tienen derecho a exigir alimentos de sus progenitores en vida de sus padres; y a la muerte de ellos, podrán exigir el pago de la pensión alimenticia que les corresponde como descendientes en primer grado. El testador tiene el derecho de disponer libremente del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte, surgiendo con ello la obligación de dejar alimentos: A los descendientes, menores de 18 años respecto de los cuales tenga la obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte, así como, a los descendientes que estén imposibilitados de trabajar cualquiera que sea su edad (art. 1368, fracc. I y II Cód. Civil).

3.2.2. SUCESION LEGITIMA

Un segundo efecto que nuestro Derecho le ha reconocido a los hijos nacidos fuera de matrimonio o de concubinato, es el Derecho a Heredar por Sucesión Legítima, como consecuencia del reconocimiento que realizan sus padres, en forma conjunta o separada entrando los hijos a formar parte de la Patria Potestad de quien los reconoce y por consiguiente al Derecho a heredar.

Basta recordar que la Sucesión Legítima es un régimen supletorio de la voluntad del de cuius o autor de la herencia y se fundamenta en que la ley presume cuál sería la voluntad del fallecido, transmitiendo sus bienes en favor de su cónyuge e hijos, del concubino o concubina y los hijos de ambos, de sus parientes más próximos, etc.

Además, la Sucesión Legítima tiene su origen en el parentesco consanguíneo, en el matrimonio, en la adopción y en el concubinato. Y sólo cuando faltan estos supuestos, heredará la beneficencia pública.

Conforme al art. 1602 de nuestro Código Civil, -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.

II.- A falta de los anteriores, la beneficencia pública."

El derecho a heredar en la sucesión legítima, derivada del parentesco, no existe sino entre parientes comprendidos dentro del cuarto grado.

Y en relación con el artículo 1313.- "Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes: I.- Falta de personalidad; II.- Delito; III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento; IV.- Falta de reciprocidad internacional; V.- Utilidad Pública, VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento."

Vemos que salvo las causas señaladas, ningún otro obstáculo existe en relación al origen de los hijos, independientemente que fueran hijos habidos de matrimonio o fuera de él, tienen la misma capacidad de heredar.

Por ello, en la Sucesión Legítima existe un capítulo relativo a la sucesión de los descendientes que comprende a los hijos, quedando establecido su derecho de la siguiente forma:

1.- Si al morir los padres quedan sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales (art. 1607). Los hijos son llamados en primer lugar a la herencia legítima; actualmente el Código Civil no hace ninguna distinción entre hijos procreados dentro del matrimonio o fuera de él. Los hijos de cualquier clase que sean, concurren a la herencia del padre o de la madre, en partes iguales.

2.- Cuando concurren los hijos con la concubina o concubino, a éste le corresponderá la porción 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, esto significa, en el primer caso el que sobrevive recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada (arts. 1608, 1624, 1625 Cód. Civil).

3.- Si quedan hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos prematuros, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia (art. 1609). Se habla de herencia por estirpes, esto significa, que un descendiente ocupa el lugar de su ascendiente premuerto, o que haya repudiado la herencia o se haya vuelto incapaz de heredar. Es el llamado derecho de representación (sustitución del ascendiente por un descendiente) y solamente tiene lugar en la línea recta descendiente, sin limitación alguna.

4.- Si sólo quedan descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes y si en algunas de estas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales (art. 1610). Esto es, la estirpe heredará la parte que le hubiese correspondido a la persona a quien está substituyendo, dicha porción se dividirá en tantas partes iguales como personas integren la estirpe.

5.- Por el contrario, concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos (art. 1611).

6.- Se observará también el caso de hijos adoptivos, el adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante (art. 1612). La adopción sólo crea vínculos entre el

adoptante y el adoptado, con exclusión de los parientes, en consecuencia, el adoptado sólo hereda a su adoptante.

7.- Al concurrir padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos (art. 1613). El legislador trata de asimilar la adopción a la paternidad biológica. Cuando el padre y la madre adoptantes concurren con descendientes del adoptado, tendrán derecho a alimentos, de la misma forma que se prevé para los padres consanguíneos. Pero los ascendientes de los padres adoptantes no tienen derecho a alimentos, pues la adopción como ya se mencionó, sólo crea vínculo entre adoptantes y adoptados, no así entre adoptado y ulteriores ascendientes de los padres adoptantes.

De esta manera, los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen el derecho y los modos de heredar por sucesión legítima por el solo hecho de ser reconocidos por uno o ambos padres.

3.2.3. DE LA PATERNIDAD.

Un tercer efecto que concede la Legislación Civil a los hijos nacidos fuera de matrimonio, es el Derecho a la Investigación de la Paternidad o de la maternidad, cuando es el reconocimiento no se obtiene espontáneamente por la madre o el padre o ambos; por tanto, queda al hijo la acción del reconocimiento forzoso, a fin de establecer su filiación como hijo nacido fuera de matrimonio a través de un juicio de investigación de la paternidad o maternidad.

Como ya se expresó, respecto de la madre, la filiación resulta del sólo hecho del nacimiento. En cuanto al padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por sentencia judicial declarativa de la paternidad (art. 360 Cód. Civil).

El proceso biológico de la maternidad es un hecho que se manifiesta objetivamente, mediante signos perfectamente acreditables, así vemos, cuando la mujer da cumplimiento a las obligaciones que le impone el artículo 60, de hecho está confesando la existencia del parto, su propia maternidad y la identidad de su hijo, quedando configurada la filiación. Sin embargo, si al

levantar el acta de nacimiento no se da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida. Y en efecto, el hijo tiene plena libertad de investigar la maternidad.

Por otro lado, la paternidad es un hecho que no puede probarse objetivamente, y para determinarla desde el punto de vista jurídico, es a través de presunciones para declarar judicialmente la paternidad cuando el progenitor no reconoce voluntariamente a su hijo. Existe en este caso, el reconocimiento forzoso y para ello es necesario reconocer la filiación respecto de la madre y, a través de ello, investigar quién fue el padre, ya que si se ignora quién es la madre, menos podrá saberse quién es el padre. Así como existen limitaciones para investigar la maternidad, lo mismo sucede con la paternidad dado que sólo está permitida en determinados casos.

La prueba de la filiación no queda abandonada al reconocimiento voluntario de los padres; así tenemos, está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios (art. 385).

Para probar la maternidad deben determinarse dos hechos: el hecho de haber dado a luz, y la identidad del nacido con el reclamante. El parto de la presunta madre, puede probarse, como lo establece la Ley, por cualesquiera de los medios ordinarios, como ejemplo: documentos, indicios, testigos, peritos, etc.

Por lo que se refiere a la identidad del hijo, se pudiera comprobar por actas, pero al faltar actas o si estas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se admitirá la prueba de posesión de estado de hijo, y en defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación, todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial será admisible, si hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideran bastantes graves para determinar su admisión. La prueba por escrito resulta de los libros, papeles particulares de los padres, de los actos públicos y aún privados de los contendientes o de los que tuvieren interés en la cuestión; por presunciones o indicios, a falta de la prueba por escrito se consideran toda clase de elementos como la actitud de los pretendidos padres con el hijo, su semejanza con ellos.

Ahora bien, la indagación de la investigación de la maternidad no será permitida cuando se tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada,

excepto, que exista una sentencia civil o criminal de donde se deduzca la maternidad adulterina de la mujer casada. "La sentencia civil es la de impug nación de la legitimidad del hijo por parte del marido. La sentencia criminal es la de adulterio de la mujer casada, para que ya exista una base a fin de que ese hijo pueda considerarse concebido en adulterio", así lo expresa el maestro Rojina Villegas.⁴⁰

De esta manera, también se puede demandar la investigación de la maternidad para establecer la filiación con el hijo.

Por lo que atañe a la investigación de la paternidad, sólo puede intentarse cuando ha quedado establecida la maternidad, porque es a través de la madre, que se puede investigar quién es el padre, y a diferencia de la investigación de la maternidad, la investigación de la paternidad sólo se autoriza en determinados casos.

La paternidad es un hecho que no puede probarse objetivamente. Aún no existen los medios científicos adecuados para acreditar la paternidad. Los medios de prueba que pudieran aportarse en el proceso de investigación, son difíciles que reúnan los requisitos que la Ley exige para dar por plenamente probado un hecho, quedando al prudente arbitrio del Juez, otorgar el valor probatorio que corresponda. De ahí que el legislador al autorizar la investigación de la paternidad, ha debido recurrir nuevamente al sistema de presunciones, y es en sólo cuatro casos que refiere el artículo 382 del Código Civil, dicha investigación.

La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida:

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

En estos casos, el legislador ha determinado que si la época en que se cometió cualquiera de estos tres delitos coincide con la de concepción, deberá atribuirse la paternidad del hijo que hubiere nacido, al autor del hecho punible.

⁴⁰Código Civil Comentado, Libro Primero. De las Personas. T. I. 3ª edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M., México, 1993 art. 386

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

Recordemos que los elementos de la posesión de estado son el nombre (apellido) del progenitor, el trato de hijo y la fama que ante la familia y la sociedad la persona ha sido considerado como hijo.

Como lo refiere el artículo 384 del mismo ordenamiento, la posesión de estado, para los efectos de esta fracción, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que ha sido tratado como hijo del presunto padre o por su familia, y además, que el padre ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento, no requiriéndose los tres elementos clásicos de nombre, trato y fama.

Observemos que no es necesario que el hijo pruebe la maternidad, pues la relación de padre a hijo está establecida precisamente por la posesión de estado.

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo marítamente;

Aquí se recurre nuevamente al sistema de presunciones. Estas permiten atribuir la paternidad al concubinario cuando se reúnen los requisitos que señala el artículo 383 del Código Civil: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

Basta con probar la existencia del concubinato para que ésta presunción opere de pleno derecho. La presunción sólo facilita la acción de investigación. Y es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, ya se encuentra

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA.**

legalmente establecida por expresa presunción de la ley civil en el citado artículo. Sin embargo, es de tomarse en cuenta por tener el legislador diversos razonamientos.

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

Se asume una postura favorable al hijo, aceptando cualquier prueba sin ser necesario que ésta sea escrita como lo exigen los artículos 328, fr. 1 y 341, sino de cualquier medio de prueba.

Ahora bien, las acciones de investigación de maternidad o paternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres, esto significa que viviendo los padres, los hijos pueden entablar la acción, cualquiera que sea la edad de éstos. En este caso la acción no se extingue. Por otro lado, si los padres hubieran fallecido durante la menor edad de los hijos, éstos tienen derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad (art. 388 Cód. Civil).

El artículo 387, refiere que el hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba, ni aún presunción de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas. Pero si va unido este hecho a los demás elementos que señala la ley para establecer la posesión de estado, tendría especial significación (art. 384).

Como hemos dicho, la filiación del hijo extramatrimonial, reconocido de forma voluntaria o a consecuencia del juicio de investigación de paternidad, otorga los mismos derechos del hijo nacido de matrimonio, y por tanto tiene derecho a:

- 1.- Llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;
- 2.- A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
- 3.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

CAPITULO CUARTO

DEFICIENCIAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE CONCUBINATO

Tanto en el Código Civil para el Distrito Federal como en el ámbito jurisprudencial, existen lagunas jurídicas en lo que se refiere al Concubinato. Así por ejemplo, se observa pese a las buenas disposiciones de nuestros legisladores en el Código Civil de 1928, en el cual se le reconocieron ciertos efectos civiles y familiares al Concubinato: "Hoy entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una forma peculiar de formar la familia: el Concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían;... y por eso... se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que en al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia..."²⁷; con el transcurso de los años ha sido más tomado en cuenta dado que es otra manera de conformar la familia, sin embargo, aun quedan interrogantes no resueltas claramente por nuestra Legislación Civil.

Se le concedió al hijo nacido fuera de matrimonio o de concubinato el derecho de investigar quien es su madre o quien es su padre, se estableció en favor de los hijos nacidos de Concubinato la presunción de ser hijos del concubinario y de la concubina como lo dispone el artículo 383 del Código Civil.

Por otra parte, ha quedado en el olvido la diferencia que existía entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio, se está procurando que unos y otros gocen de los mismos derechos y obligaciones que cita nuestra legislación. Y como lo manifiesta el Legislador, es una injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, viéndose privados de los más sagrados derechos únicamente por no haber nacido dentro de un matrimonio, quienes no tienen culpa alguna.

Por lo que atañe a la concubina o al concubinario, nuestro Derecho, respecto a la sucesión legítima establece que ambos concubinos tiene derecho a heredar, esto es, se ha señalado "la concubina y el concubinario

²⁷Código Civil para el Distrito Federal.

tienen derecho a heredarse reciprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge..." (art. 1365 Código Civil).

Aun y cuando se han otorgado ciertos efectos respecto a los hijos, a la concubina así como al concubinario, existe la incertidumbre de determinar a partir de que momento se puede considerar que dicha relación ya forma concubinato, si se establece algún régimen con relación a los bienes, si hay donaciones entre ellos, etc.

Como se ha planteado, todavía hay lagunas u omisiones que se deberían resolver, si actualmente no existe una solución es quizá porque la problemática no ha sido tan fuerte, pero es necesario tener prevista una solución y no esperar a la presencia del conflicto que de una manera paulatina está apareciendo.

4.1. ESTUDIO DOGMATICO DEL CONCUBINATO EN LA LEGISLACION CIVIL

De las pocas disposiciones que en nuestro Derecho aluden al concubinato, éstas no establecen una respuesta clara y precisa a dudas u omisiones referente a la unión libre o concubinato.

Ahora bien, dichas interrogantes pueden ser:

- 1.- ¿A partir de que momento se considera que se inicia el concubinato?;
- 2.- ¿Bajo cual régimen patrimonial se encuentran sujetos los concubinos?;
- 3.- ¿Existen donaciones entre concubinos como entre los consortes?;
- 4.- ¿Se pueden celebrar contratos entre concubinos?;

5.- ¿Como se puede resolver la situación de los hijos no reconocidos por el concubinario para el caso de los alimentos?.

Debo aclarar, no son los únicos aspectos concernientes al concubinato que todavía no se le tiene una respuesta clara. Por otra parte, ya han sido estudiadas por tratadistas así como por la jurisprudencia, pero no se ha llegado a una solución, a una estructuración bien definida.

4.1.1. CUANDO COMIENZA Y CUANDO CESA EL CONCUBINATO

Se ha dicho que la diferencia fundamental entre el concubinato y el matrimonio es la ausencia de solemnidades y formalidades en el primero, en tanto, que el matrimonio es un compromiso sancionado por el Derecho, en el cual, un hombre y una mujer se unen en los términos y con las solemnidades prescritas por la ley; de esta manera, observamos que en el concubinato no hay compromiso sólo la voluntad de unirse.

Ahora bien, en el matrimonio se tiene una certeza jurídica indudable de la fecha de inicio y de extinción del mismo, a través del acta de matrimonio, acta de defunción de uno de ellos, así como la sentencia que declare la nulidad del matrimonio o la sentencia que declare el divorcio. A diferencia del matrimonio, el concubinato no puede probarse con documentos públicos, como podrían ser actas del Registro Civil, dado que no es un estado de derecho reconocido por la ley.

Es primordial señalar que el Código Civil vigente no dice nada respecto a esta situación, solo se limita a marcar: para que el concubinato sea válido, deben los concubinos permanecer unidos por lo menos cinco años como si fueran cónyuges o hayan procreado hijos en común, con la obligación de haber permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

De lo anterior, se logra apreciar una solución sencilla y fácil cuando exista duda; sin embargo, se pone como la interrogante que aún no tiene respuesta: el derecho a heredar por sucesión legítima, esto es, ¿ cómo puede comprobar la concubina o el concubinario que su relación como cónyuges ha sido mayor de cinco años, como lo señala el artículo 1635 del Código Civil ?, la solución puede ser el sólo hecho de haber procreado hijos, sin la

obligación de cumplir los cinco años señalados en la ley; y si en dicha unión no procrearan hijos, pero si tienen los cinco años establecidos por la ley en cita, volvemos a nuestra interrogante, por consiguiente en este caso existe una laguna jurídica que hay que resolver.

Algunos autores expresan que el inicio del concubinato puede ser en dos momentos:

El primer momento, por el nacimiento del segundo hijo, retomando lo que la misma ley expone en su artículo 1635 "hayan tenido hijos en común"; deseo interpretar que por lo menos deben ser dos los hijos que procreen durante el concubinato, ya que se habla en plural (hijos). Quiero suponer que el Legislador pensó en plural "hijos", por que el hecho de procrear un solo hijo, no determina la convivencia en común, ya que se pudiera dar el caso de una aventura, una violación y por ende no puede constituir un verdadero concubinato.

El segundo momento, es la existencia de la cohabitación por lo menos de cinco años o de mayor tiempo, sin embargo, volvemos a nuestra inquietud ¿ cómo probar el tiempo de cinco años como cónyuges ?.

Para este planteamiento, recordemos que en el Código Civil vigente no existe un capítulo expreso para el concubinato, por lo tanto, es imposible determinar una solución fehaciente de este caso, dado que en el mínimo de normas que establece la legislación civil no se indica cual podría ser una prueba de inicio del llamado concubinato, y así lo reconoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al decir en una jurisprudencia:

"CONCUBINATO, LA PRUEBA EN EL.- 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 denoten la convivencia común."

A.D. 825/1968. Francisco García Koyoc. Junio 20 de 1969, 5 votos. Ponente: Ministro Enrique Martínez Ulloa. 3a. Sala, Séptima Época, Volumen 6, Cuarta Parte, Pág. 39.

De lo anterior, denotamos que se debe recurrir a pruebas diversas; el Maestro Manuel Chávez Ascencio establece como elemento de prueba, la posesión del estado de concubinos, que requiere el nombre, el trato y la fama. Se exige que se prueben mediante documentales y testimoniales, es decir, que exista la pareja, que vivan como casados durante un tiempo mínimo de cinco años, o hubiera un hijo en común, dándose el trato de cónyuges y se ostenten ante la comunidad como tales.

Sin embargo, volvemos a nuestra duda: demostrar que realmente su relación sexual o de cónyuges no fue pasajera, sino que hubo una permanencia temporal, que exista la convicción de "sentirse integrantes de una pareja, de que no es una unión caprichosa, accidental, o fruto exclusivo de un deseo sexual mas o menos prolongado"²⁸; como lo he repetido, bastaría la existencia de hijos en común, pero si no existen ¿cómo probar que ha habido concubinatio si ya se cumplieron más de cinco años de vivir en unión libre?

Sabemos que la voluntad de unirse sólo se conoce entre los concubinos, quedando oculta y sin prueba alguna (como pudiera ser el consentimiento frente al Juez del Registro Civil, los testigos y la comunidad). Por ello, el momento de iniciar el concubinatio es impreciso y surge la duda en cuanto a partir de que momento empieza la cohabitación. Por el contrario, es mucho más fácil de resolver la extinción del concubinatio, dado que puede deshacerse en cualquier momento, por cualquiera de los concubinos, sin reparar en los daños y perjuicios, pero sin olvidar sus obligaciones con los hijos. Abundando más, la terminación del concubinatio no puede originar indemnización a título de daños y perjuicios como sucede en el matrimonio, en este caso la indemnización es posible con cargo al cónyuge culpable, conforme al artículo 288 del Código Civil que califica al divorcio como hecho ilícito.

Ahora bien, cuando el hombre y la mujer han tomado la decisión de emprender una vida juntos, en la mayoría de los casos no se encuentran en el total convencimiento de su determinación, siempre existe la incertidumbre, pero por costumbre se ha llegado a la decisión equivocada de contraer matrimonio. Dicha decisión no es tomada por ellos, sino por no faltar a la moral bajo la cual nuestra sociedad ha regido. El hecho de celebrar el matrimonio no significa que sea un error, se de antemano que en la actualidad el matrimonio es la base primordial para constituir una familia, y es la institución aceptada en nuestra sociedad. Sólo deseo manifestar que en

²⁸ BOSSERT, Gustavo A., "Régimen Jurídico del Concubinatio". Editorial Astrea, 3a. edición, Buenos Aires 1992, pag. 43

la mayoría de los casos el matrimonio celebrado con incertidumbre no conlleva a la felicidad verdadera.

Sin embargo, en la actualidad el hecho de que una pareja primero decida vivir en unión libre, es mal visto y totalmente criticado, si se tiene razón, pero hay que ser realistas, dichas uniones duran más tiempo que las realizadas con las solemnidades y formalidades exigidas por la ley.

A mi parecer, considero que puede ser una prueba fehaciente para determinar la existencia y terminación del concubinato la celebración de los Esponsales.

El porqué propongo que la celebración de los Esponsales pudiera resolver nuestro conflicto o laguna jurídica, es en principio porque los Esponsales que marca la legislación civil, si bien fueron creados para la institución del matrimonio, "que consiste en un periodo de convivencia entre los futuros contrayentes, conocido con el nombre de noviazgo"²⁴, también lo es que en realidad se encuentra en desuso, no se le ha tomado la importancia para la cual fue creada y sin embargo nuestra ley la sigue contemplando aún y cuando en nuestra actualidad no le ha dado la importancia y eficacia que reviste.

Independientemente de la causa que motive el hecho de vivir en unión libre, ¿Por qué no realizar los esponsales?, tomado desde el punto de vista como el acuerdo de voluntades hecha por escrito a fin de que en un futuro, si así lo decide la pareja, celebren matrimonio, si bien se realizaría en forma privada, en la vida íntima de las personas, también puede ser la prueba buscada.

Más a mi favor, el artículo 142 del Código Civil prescribe: "los esponsales no producen la obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa". El legislador ha expresado que existe libertad de decisión en la pareja para continuar o no con los esponsales, además no obliga a celebrar el matrimonio.

Todavía más, en el siguiente artículo de la ley en cita, se establece que quien rehuse a cumplir el compromiso de matrimonio o lo difiera

²⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalva, "Derecho de Familia y Sucesiones", Facultad de Derecho UNAM, Editorial Harla, S.A. de C.V., México 1990, pag. 47.

indefinidamente, queda obligado a resarcir a la otra parte los gastos que hubiere generado con motivo del matrimonio; sin embargo, al hablar del concubinato, en este caso específico, no existe obligación alguna de pagar gastos, ya que los esponsales que se realizan con el propósito de celebrar matrimonio, son anteriores a la cohabitación de la pareja, en cambio, la celebración de esponsales, como el lapso de tiempo para determinar el inicio del concubinato, es a partir de la convivencia de la pareja, por consiguiente, ya no se realizarían gastos tendientes a la señalada vida en común, reiterando que el hecho de celebrar los esponsales va con el fin, en primer lugar, de tenerlo como prueba de existencia de concubinato, y en segundo lugar, no los obliga a contraer matrimonio.

Como ya se expresó, el realizar los esponsales los prometidos en una forma escrita, es sólo como prueba del lapso del tiempo tendiente a determinar el inicio del concubinato, no es con el fin de contraer matrimonio en el futuro y mucho menos implicar el pago de gastos que se hubieren generado con motivo del matrimonio, puesto que esta situación no está contemplada en el llamado concubinato, así como no existe la indemnización de tipo moral por el hecho de estar de acuerdo en compartir la intimidad.

La celebración de los esponsales que se tomaría como prueba para el caso del Concubinato, es sin lugar a dudas la parte de mi propuesta, así como el de respetar la edad exigida que se propone "solo pueden celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce". Lo anterior, es conforme al artículo 148 del Código en cita, "I disponer que para poder contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce; la legislación mexicana les faculta para contraer matrimonio cuando lleguen a esa edad, consecuentemente, podrán celebrar esponsales y más aún pueden reconocer a sus hijos si tienen la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido (art. 361 Cód. Civil).

No obstante, lo que refiere a la celebración de esponsales requieren del consentimiento o autorización propiamente dicho de sus representantes legales, para poder ser válidos los esponsales. Cabe mencionar que el menor tiene por sí mismo la capacidad de realizar los esponsales y sus representantes legales (padres o tutor) son los que autorizan la decisión del menor, siempre y cuando su voluntad ya se ha formado.

Con lo anterior, que al ser mínimo no deja por ello de insistir el porque puede ser una solución a esta laguna jurídica en materia de concubinato.

4.1.2. DEL CONCUBINATO CON RELACION A LOS BIENES

Existen lagunas jurídicas que nuestros legisladores aún no han tomado en cuenta y que sin embargo, se presentan en nuestra actualidad. La omisión que existe es respecto al régimen patrimonial del Concubinato, esto es, ¿bajo cual régimen están sujetos los que viven en esta situación, o si se tiene derecho a elegir el régimen bajo el cual estarán sujetos?

Es cierto que el Código Civil para el D.F. no define el llamado Concubinato, por otro lado, el artículo 1635 del ordenamiento citado expresa no en forma concreta lo que se entiende por concubinato, por otra parte, si no está plasmada una definición de lo que es el Concubinato, es mucho más difícil determinar cuál es el régimen patrimonial al que se encuentran sujetos los concubinos. Por ello, en este estudio deseo poder manifestar de una manera clara y precisa bajo cual régimen se encuentran sujetos.

En el matrimonio cuando se da la omisión en la manifestación de la voluntad de los contrayentes respecto al régimen patrimonial al que ha de quedar sujeto su matrimonio, se tiene como solución lo establecido por el artículo 184 del Código Civil, que a la letra dice: "la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes.". Observamos que el régimen patrimonial es el de la sociedad conyugal desde el momento en que el matrimonio tenga lugar, dado que los cónyuges han expresado su voluntad de contraer matrimonio y en forma tácita aceptan que se celebre bajo el régimen de sociedad conyugal, como lo establece este precepto.

Ahora bien, el hecho de no formular las capitulaciones matrimoniales como lo determina el artículo 179 del ordenamiento en cita: "las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso". Nos habla que para la existencia de la sociedad legal así como del régimen de separación de bienes, es necesaria la estipulación de capitulaciones matrimoniales. Por lo tanto, la ausencia de capitulaciones matrimoniales trae consigo la inexistencia de cualquiera de los dos regímenes escogidos, así como la inexistencia de la voluntad de los cónyuges que ante el Juez del Registro Civil expresaron.

La duda en la interpretación de este texto legal se disipa gracias a que la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que la ausencia de capitulaciones

no trae consigo la inexistencia de la sociedad conyugal, y por consiguiente, menos la inexistencia de la separación de bienes cuando así lo haya consentido el Juez del Registro Civil.

Ante la ausencia de manifestación expresa de los cónyuges en relación al régimen patrimonial, y en vista de que los legisladores defienden la conservación del matrimonio, han considerado que el régimen supletorio en este caso es el de sociedad conyugal (art. 184 del Cód. Civil).

Hay opiniones sostenidas por Ignacio Galindo Garfias, por Alberto Pacheco Escobedo y Por Ramón Sánchez Medal quienes consideran que en la omisión de capitulaciones así como en la ausencia de manifestación de voluntades de los cónyuges, el régimen patrimonial debe ser el de separación de bienes, toda vez que al no manifestarse la voluntad de los cónyuges en ningún sentido, no puede haber traslación de dominio de los bienes del patrimonio personal al que se va a comprender durante el matrimonio.

Considero ésta opinión más lógica y aceptable y para mayor apoyo a lo anterior, tenemos la siguiente tesis:

“MATRIMONIO, REGIMEN PATRIMONIAL DEL, ANTE LA AUSENCIA DE MANIFESTACION EXPRESA DE LAS PARTES, DEBE ENTENDERSE CELEBRADO BAJO EL DE SEPARACION DE BIENES. (LEGISLACION DEL ESTADO DE HIDALGO).- Es cierto que para la existencia de la sociedad conyugal, no es necesario que se hayan celebrado las capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de la voluntad de las partes para que el matrimonio se entienda celebrado en ese régimen, pues el consentimiento es el que determina las obligaciones generadas al celebrarse un contrato civil, esto es, debe existir la manifestación expresa de obligarse en tal o cual sentido para que sean exigibles; en consecuencia, cuando hay silencio de los contratantes, respecto al régimen patrimonial que regirá su matrimonio, oficiosamente no debe establecerse como supletorio el de sociedad conyugal, puesto que en ese régimen se establece una comunidad de bienes, es decir, que los habidos dentro de la vigencia del matrimonio, pertenecerán a los cónyuges y en algunos casos, a virtud de la celebración del vínculo matrimonial, puede indebidamente, haber traslación de dominio de los bienes personales al de la sociedad, sin que exista una manifestación expresa para ello y como la voluntad es la que rige

el cumplimiento de una obligación, ante su inexistencia, debe entenderse que los pactantes resolvieron conservar dentro de su haber, los bienes de su propiedad y por ende, que el régimen patrimonial vigente es el de separación de bienes."

A.D. 369/89. Juan Sánchez Garrido. 31 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Rigoberto F. González Torres. Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.

Observemos que aún en el matrimonio que es la forma legal y moral de constituir la familia existen defectos que pese a que se tiene su respuesta, no es de manera clara y precisa, y que por otro lado hay contradicciones jurídicas, ello nos conduce a determinar que es más difícil poder interpretar bajo cuál régimen se encuentran sujetos los concubinos, o si no existe este; si en primer lugar no celebran capitulaciones matrimoniales y mucho menos manifiestan su voluntad de unirse en concubinato ante el Juez del Registro Civil, situación inexistente. Sólo se ha tomado en cuenta a la unión libre porque es un hecho muy generalizado y que el legislador no ha ignorado, pero al que se le ha otorgado un mínimo de efectos jurídicos, siempre y cuando cumplan y estén al margen de ciertos requisitos.

En la legislación civil, la situación del régimen patrimonial de los concubinos no es clara, sin embargo, podría decirse que el régimen patrimonial entre concubinos es el de separación de bienes, atento a lo dispuesto por el artículo 172 del Código Civil, que a la letra dice: "El marido y la mujer mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni esta de la autorización de aquel...".

Este artículo establece la capacidad de goce y ejercicio que tienen los cónyuges mayores de edad en lo que respecta al goce, disfrute, administración y disposición de sus bienes propios cuando los cónyuges no hayan elegido alguno de los dos regímenes existentes, la ley suple esta deficiencia estableciendo el régimen de separación de bienes al no manifestarlo expresamente ante el Juez del Registro Civil (como es de observarse hay contradicciones con el artículo 184 del citado precepto), por lo tanto, en el caso del concubinato al no existir la manifestación de voluntad ante el Juez, se debe interpretar que el régimen patrimonial de los concubinos tomando como apoyo este precepto es el de separación de bienes.

La legislación dispone, cada cónyuge o en el caso de los concubinos tienen el derecho de conservar la propiedad de sus bienes, la titularidad de los derechos sobre ellos, sin que exista la transmisión de bienes por el sólo hecho de contraer matrimonio o formar concubinatos.

Al dar por terminado el concubinato y existir el régimen de separación de bienes, a menos que los concubinos hayan manifestado su unión libre como sociedad entre concubinos, cada concubino recogerá lo que haya aportado al inicio de su relación independientemente de los bienes adquiridos durante su relación.

No se puede descartar la posibilidad que los concubinos deseen formar una comunidad de bienes.

No es óbice a lo anterior, manifestar que el Régimen Patrimonial se estableció únicamente cuando se celebra en contrato de matrimonio, sin embargo, al existir el concubinato como una situación de facto en la sociedad, y al adquirir bienes en común los concubinos, es lógico se establezca un Régimen Patrimonial al mismo, por lo cual llego a la conclusión de que el Régimen que lo debe regir es el de separación de bienes.

Ahora bien, como mi propuesta para determinar el inicio del concubinato es el de celebrar esponsales, también mi propuesta es que al momento de celebrarlos, se determine que al inicio del concubinato, éste se rija por cualquiera de los regímenes que existen en el matrimonio, y en su omisión, que sea el de separación de bienes, como ya quedó expresado.

4.1.3. DE LAS DONACIONES ENTRE CONCUBINOS.

En el Capítulo VIII del Título Quinto Del Matrimonio, refiere a las donaciones entre consortes, se establece que pueden hacerse mutuamente donaciones siempre y cuando no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, es decir, éstas sólo pueden realizarse cuando los cónyuges se encuentren unidos bajo el régimen patrimonial de separación de bienes (art. 215 Cód. Civil), por lo que, cuando existe una comunidad de bienes entre los cónyuges es imposible pensar en una traslación de dominio de uno a otro

pues los bienes pertenecen en común a ambos consortes (art. 176 Cód. Civil Comentado).

Ahora bien, las donaciones entre consortes se realizan cuando el régimen patrimonial es el de separación de bienes, y por tanto, no impide la donación que uno de ellos quiera hacer al otro, siendo indispensable, obtener la autorización judicial para contratar entre sí (art. 174 Cód. Civil).

Por lo que respecta a las características que deben reunir las donaciones entre cónyuges, se encuentran la de que no deben ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales ni que perjudiquen el derecho de los ascendientes y/o descendientes a recibir alimentos (art. 232 del Cód. Civil), así como no deben ser en fraude a terceros; además, deben de cubrir los elementos del contrato de donación, que vendrían siendo: Consentimiento, Objeto y Forma.

En lo que respecta a la revocación, las donaciones pueden ser revocadas únicamente mientras subsista el matrimonio y por causa justa a criterio del Juez, no determinando el Código Civil cuáles son esas "causas justas"; asimismo, podrán ser revocadas en caso de divorcio, cuando el donatario haya sido el cónyuge culpable; por otra parte, las donaciones entre cónyuges no podrán ser revocadas por el donante al sobrevenirle hijos.

Por lo que hace al concubinato y toda vez que éste no ha sido considerado como un modelo más de formar la familia, sino como una manera peculiar de formarla, las donaciones entre concubinos, al no determinar nada el Código al respecto, se interpreta que si se pueden celebrar donaciones entre concubinarios.

Por consiguiente, la donación entre concubinos sigue las reglas generales del contrato de donación, sin ninguna limitación que la de no perjudicar el derecho de alimentos que tienen los descendientes, así como el no incurrir en fraude a terceros. Por tal motivo, las donaciones entre concubinos pueden ser inoficiosas cuando por virtud de ellas el donante quede insolvente para cubrir sus obligaciones como deudor alimentista.

En este sentido, las donaciones entre concubinos pueden ser revocadas por ingratitud si el donatario comete algún delito contra el donante, prescribiendo dicha acción en el lapso de un año contado a partir de que se

tuvo conocimiento del motivo; de igual forma, pueden ser revocadas por abandono, en caso de rehusarse el donatario a socorrer al donante cuando éste haya caído en pobreza.

Cabe aclarar que en el caso del concubinato las donaciones si pueden ser revocadas en caso de sobrevenir hijos al donante.

En conclusión, nada se opone a las donaciones entre concubinos, siempre que reúnan las condiciones del contrato de donación.

4.1.4. DE LA AUTORIZACION PARA CONTRATAR ENTRE CONCUBINOS.

El artículo 174 del Código Civil dice: "los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración", esto significa, la autorización que requieren los cónyuges es para todo contrato que se refiera a actos de dominio. Puede pensarse que se trata nuevamente de una protección especial a los intereses patrimoniales de los cónyuges, pues es de sobra conocido que, desafortunadamente, la falta de claridad en los asuntos económicos entre marido y mujer es fuente de graves problemas en el seno familiar. Sin embargo, se cumple, a través de este precepto, con otra función: evitar los contratos entre cónyuges con fraude a terceros; es de esperarse que el obstáculo que significa solicitar y obtener la autorización judicial inhiba, en buena medida, los acuerdos entre cónyuges que afecten los derechos de terceros.

La autorización a que se refiere debe solicitarse al Juez de lo Familiar, en la vía de Jurisdicción Voluntaria, y especificando los detalles del contrato que se desea llevar a cabo para que el Juez esté en posibilidad de dictar su resolución con conocimiento de causa.

Con este precepto llegué a pensar que los concubinos al igual que los consortes tenían la obligación de solicitar autorización para contratar entre ellos; por otro lado, si aún no ha sido tomado en cuenta el Concubinato como otra forma más de formar la familia, sino solamente como una manera peculiar de formarla, claro es, imposible exigir que ellos como concubinos tengan obligación de solicitar autorización judicial; continuando, si durante

el tiempo en que se mantiene la relación de concubinato llega a suceder que los concubinos realicen diversos negocios jurídicos ya sea entre sí o con terceros, tienen la plena libertad y capacidad para contratar entre sí o con terceros, debido a que no existe un disposición legal que les cree una incapacidad de derecho, como es en el caso de los cónyuges (art. 174 del Cód. Civil).

Si bien, los concubinarios no están alcanzados de ninguna incapacidad que los afecte, son totalmente hábiles para contratar, aunque su libertad de contratar puede tener más limitación que la de los terceros contratantes.

La Ley establece que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Esto es, se deben de aplicar las reglas generales del contrato (existencia y validez, art. 1794, 1795 del Cód. Civil), debiéndose tomar muy en cuenta: la capacidad legal de las partes o de una de ellas, que no haya vicios en el consentimiento, que su objeto, su motivo o su fin sean lícitos.

Así tenemos que, nada impide para que entre concubinarios sea posible la celebración de cualquier contrato: Compraventa, de Arrendamiento, de fianza, de hipoteca, etc.

Si bien nada se opone para contratar entre concubinos, por otro lado puede existir la posibilidad de que no sólo su relación concubinaria lleve a ser estrictamente concubinaria, sino que pudieron haber realizado esfuerzos llegando a tener en un determinado momento bienes, trabajo producido en capital, significando que no solamente se encontraban unidos en aspectos íntimos, ahora ya implica la existencia de una sociedad entre concubinos, un vínculo societario y por ello en determinado momento sí puede haber necesidad de tomar muy en cuenta el artículo 174 del citado precepto.

Recordemos, el concubinato no determina, ni hace presumir la existencia de una sociedad, pero entre concubinos, ésta puede existir.

Más a mi favor, si tomamos en cuenta lo que señala el artículo 176 del Código Civil: "El contrato de compra-venta sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes", esto es, que lo cónyuges que decidieron adoptar el Régimen de Separación de Bienes pueden contratar libremente, es más lógico que al

suponer que el Régimen Patrimonial que rige al concubinato es el de separación de bienes, los concubinos están libres de contratar entre ellos, afianzando así mi opinión en el sentido de determinar la libertad contractual en el concubinato.

4.1.5. DEL DERECHO A LOS ALIMENTOS PARA LOS HIJOS NO RECONOCIDOS POR EL CONCUBINARIO

Existen, como he estado manifestando, deficiencias legislativas en torno al concubinato, dado que nuestra legislación no le ha otorgado la importancia que reviste. Sin embargo, en relación al reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio, si se ha tomado la atención que merece, no dejándolos en el desamparo cuando se llega a suscitar que el progenitor no reconoce a su hijo, y como consecuencia de esto, no otorga lo necesario para subsistir a la persona: alimentos.

Los alimentos son una obligación encaminada a proporcionar los mínimos de bienestar que una persona requiere, a saber: la comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad, estos son los medios básicos para satisfacer toda necesidad física, intelectual y moral, a fin de poder subsistir y cumplir su destino como ser humano.

Recordemos que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y el derecho a percibir alimentos es para todos, siempre y cuando se encuentren en la situación legal que marca la ley.

La obligación alimenticia que se impone a los padres respecto de sus hijos nace de la filiación, y en este caso, se debe probar la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio respecto del padre o concubinario. Como es sabido, con respecto de la madre, la filiación se prueba del sólo hecho del nacimiento, respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

Al quedar probada la filiación paterna de un hijo habido fuera de matrimonio, da entre los hijos de concubinato y los concubinos el parentesco por consanguinidad. Ahora, el parentesco por consanguinidad crea la obligación de suministrar alimentos por los padres a los hijos, de esta

manera, la deuda alimenticia de los padres respecto de los hijos se vuelve obligatoria, aquellos deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación.

Cabe hacer mención, que no queda al arbitrio del concubinario el decidir si otorga o no alimentos a sus hijos, es obligación de los padres, ya sea la mujer o el hombre dar alimentos a sus hijos (art. 303 del Código Civil).

Para que se cumpla la obligación de proporcionar los alimentos, es necesario que el concubinario lo haya reconocido como hijo, sin embargo, cuando no es reconocido por aquél, queda a la madre como al hijo el reconocimiento forzoso a fin de establecer su filiación de hijo nacido fuera de matrimonio a través de juicio de investigación de la paternidad. Al quedar legalmente establecido su parentesco con el concubinario, no hay manera de que dicho padre se niegue a proporcionar lo necesario.

Se debe tener muy presente que no sólo mientras dure la relación concubinaria se deben proporcionar alimentos a los hijos como a la concubina, los primeros no tienen culpa alguna de la terminación del concubinato y mucho menos que con ello se les nieguen los alimentos y, a la concubina, se le debe igual proporcionar alimentos, tomando en cuenta lo que establece la ley, en tanto si les es posible, empiece a trabajar, debido a que en la mayoría de los casos, es ella quien se ha dedicado al cuidado de la familia que ha decidido así formar y, no por ello, se le debe dejar sin alimentos.

De lo anterior, podemos determinar que sí existe la manera y la obligación de que el concubinario reconozca a su hijo, así como el de proporcionar los mínimos para su sustento.

4.2. EFECTOS JURIDICOS CON OTRAS LEYES.

El concubinato no sólo produce efectos jurídicos en materia civil, también entre otras leyes; tenemos:

- 1.- En la Ley Federal del Trabajo;

2.- En la Ley del Seguro Social; y,

3.- En la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para Trabajadores al Servicio del Estado

4.2.1. LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

La Ley Federal del Trabajo toma en cuenta al concubinato en lo que se refiere a la indemnización por causa de riesgos de trabajo.

Ahora bien, los riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo (art. 473 de la L.F.T).

Para su mejor comprensión:

* Accidente de Trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional inmediata o posterior, o la muerte producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste (art. 474 de la L.F.T.).

* Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado... de una causa que tenga su origen o con motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios (art. 475 de la L.F.T.).

Los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo tendrán derecho a:

- I.- Asistencia médica y quirúrgica;
- II.- Rehabilitación;
- III.- Hospitalización, cuando el caso lo requiera;
- IV.- Medicamentos y material de curación;

V.- Los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios; y,

VI.- La indemnización fijada (art. 487 de la L.F.T.).

Partiendo de la fracción VI del artículo 487 del citado precepto tenemos:

Cuando el riesgo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprenderá:

I.- Dos meses de salario por concepto de gastos funerarios; y,

II.- El pago de la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario.

Y es en este momento, en donde la Ley Federal del Trabajo señala que tienen derecho a la indemnización quienes en el aspecto económico dependan total o parcialmente de él, por ello:

Art. 501. Tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

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

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

III.- A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos 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 proporción en que cada una dependía de él; y,

V.- A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

En conclusión: la Ley Federal del Trabajo establece que a falta de cónyuge superviviente, la indemnización de un trabajador por causa de riesgo de trabajo corresponderá a quienes en el aspecto económico dependen de él. Entre los dependientes se cuenta a la concubina o al concubinario, ya que se presume es la persona con quien el trabajador cohabitaba maritalmente.

4.2.2. LEY DEL SEGURO SOCIAL.

El Seguro Social es un servicio público de carácter nacional, su organización y administración está a cargo del organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social.

Ahora, el Seguro Social tiene como finalidad garantizar la Seguridad Social, es decir, el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, en los términos de la Ley del Seguro Social.

El Seguro Social proporciona servicios mediante prestaciones en especie y en dinero. Para recibir o disfrutar las prestaciones que esta ley otorga deberán cumplir los asegurados y sus beneficiarios las condiciones que prevé esta ley.

Las prestaciones en especie se concederán de conformidad con las disposiciones previstas en la Ley del Seguro Social y en sus reglamentos. Cuando el asegurado sufra un riesgo de trabajo, tiene derecho a las siguientes prestaciones en especie o médicas:

- I.- Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica;
- II.- Servicio de Hospitalización;
- III.- Aparatos de prótesis y ortopedia; y,

IV.- Rehabilitación.

Si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del asegurado, el Instituto otorgará a las personas señaladas a continuación las siguientes prestaciones en dinero:

I.- El pago de una cantidad igual a dos meses de salario mínimo general que rija en el D.F. en la fecha del fallecimiento del asegurado.

- Este pago se hará a la persona preferentemente familiar del asegurado, que presente copia del acta de defunción y la cuenta original de los gastos del funeral.

II.- A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al 40% de la que hubiese correspondido a aquel, tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponderá al viudo que estando totalmente incapacitado hubiera dependido económicamente de la asegurada.

Sin embargo, sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir pensión la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión.

La pensión se pagará mientras no contraiga nupcias o entre en concubinato. La viuda o concubina que contraiga matrimonio recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la pensión otorgada.

Otro beneficio que otorga dicha Ley a la concubina es el acceso a las prestaciones del ramo del seguro de enfermedades y maternidad, siempre que en primer lugar; el asegurado haya cumplido con los mínimos establecidos en la ley, y segundo, para que los familiares directos del trabajador reciban las prestaciones respectivas es necesarios que dependan económicamente del asegurado o pensionado (art. 92 de la Ley del Seguro Social).

También tendrá derecho a la pensión de viudez la esposa o la concubina del asegurado o pensionado cuando ocurra la muerte de éste, por

invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada. La misma pensión le corresponderá al viudo que estuviera totalmente incapacitado y que hubiese dependido económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada fallecida.

Para que se otorgue este beneficio es necesario: que el asegurado al fallecer tenga un mínimo de 150 cotizaciones semanales o que se encontrare disfrutando de una pensión de invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada y que la muerte del asegurado o pensionado no se deba a un riesgo de trabajo (arts. 149 a 152 de la Ley del Seguro Social).

El derecho al goce de la pensión de viudez comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando la viuda o concubina contrajesen matrimonio o entraren en concubinato (art. 155 de la Ley del Seguro Social).

Por otra parte, a la concubina se le asigna una ayuda asistencial en caso de pensión por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada del asegurado (art. 164 de la Ley del Seguro Social).

Se observa que, la citada ley establece el beneficio de otorgar servicios médicos y prestaciones en dinero a los pensionados así como a sus beneficiarios legales, que en este caso para el estudio es la concubina.

4.2.3. LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado es de orden público, de interés social y de observancia en toda la República, y se aplicará:

* A los trabajadores al servicio civil de las dependencias y de las entidades de la Administración Pública Federal que por ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal se incorporen a su régimen, así como a los pensionistas y a los familiares derechohabientes de unos y otros (art. 1º, fracción I de la Ley del ISSSTE).

* Así como en la Ley del Seguro Social, la presente ley garantiza a los trabajadores Seguridad Social, otorgando el derecho a seguros, prestaciones y servicios; ello está a cargo del Organismo Descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios denominado Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores al Servicio del Estado, con domicilio en la Ciudad de México.

Dicha ley otorga estos beneficios no sólo al trabajador o pensionista, sino también, a los familiares derechohabientes; entendiéndose por familiar derechohabiente:

- La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido los cinco años anteriores o con la que tuviese hijos, siempre que permanezcan libres de matrimonio;
- Los hijos, en sus respectivos casos;
- El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista, siempre que sea mayor de 55 años de edad, o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella; y,
- Ascendientes que dependan económicamente del trabajador o pensionista;

Ahora bien, para que los familiares derechohabientes gocen estos beneficios, dicha ley establece que es necesario:

- * Que el trabajador o el pensionista tenga derecho a las prestaciones que señala la ley; y,
- * Que dichos familiares no tengan derechos propios a las prestaciones que señala la citada ley (art. 5° de la Ley del ISSSTE).

Continuando, en caso de enfermedad, el trabajador y el pensionista tendrán derecho a las prestaciones en dinero y especie, como son las siguientes:

- * Atención médica de diagnóstico, odontológica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación.

Y por lo que atañe a la concubina o concubinario del trabajador (a) o de la del pensionista tendrán derecho a estos servicios en caso de enfermedad,

cubriendo los requisitos señalados en forma anterior (arts. 23 y 24 de la Ley del ISSSTE).

Por otra parte, si la concubina depende económicamente del trabajador o del pensionista tendrá derecho al seguro de maternidad y al servicio de medicina preventiva (arts. 25 y 28 de la Ley del ISSSTE).

Cuando el trabajador fallezca a consecuencia de un riesgo de trabajo, la concubina sola o en concurrencia con los hijos gozará de una pensión equivalente al 100% del sueldo básico que hubiese percibido el trabajador en el momento de ocurrir el fallecimiento (art. 41 de la Ley del ISSSTE).

Asimismo, cuando fallezca un pensionado por incapacidad permanente, total o parcial, la concubina sola o en concurrencia con los hijos, tiene derecho a una pensión equivalente al 100% del importe de la pensión que venía disfrutando el pensionista (art. 42 de la Ley del ISSSTE).

Por si fuera poco, existe otro beneficio, las pensiones son compatibles con el disfrute de otras pensiones, esto es:

I.- La percepción de una pensión por jubilación, de retiro, por edad y tiempo de servicios o por cesantía en edad avanzada con:

a) El disfrute de una pensión de viudez o concubinato derivada de los derechos del trabajador o pensionista.

II.- La percepción de una pensión de viudez o concubinato con:

b) El disfrute de una pensión por riesgo de trabajo, ya sea por derechos propios o derivados de los derechos como cónyuge o concubinario del trabajador o pensionista (art. 51 de la Ley del ISSSTE).

Dichas pensiones no podrán exceder del 100% del sueldo que se venía disfrutando.

Cabe hacer mención que, cuando la muerte del trabajador sea por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad y siempre que hubiere

cotizado al Instituto por más de 15 años, o cuando haya cumplido sesenta o más años de edad y mínimo 10 años de cotización, así como la de un pensionado por jubilación, retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada o invalidez dará origen a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia en su caso.

Tenemos que los derechos a percibir pensión se pierden porque la mujer o el varón pensionado contraigan nupcias o llegasen a vivir en concubinato y por fallecimiento. Sin embargo, al contraer matrimonio la concubina o concubinario, recibirán como única y última prestación, el importe de seis meses de la pensión que venían disfrutando.

Por último, la Ley del ISSSTE otorga a la concubina o al concubinario derechos en cuanto a servicios de atención médica, así como el derecho a percibir y disfrutar de una pensión cuando el trabajador o pensionista fallezca. Además, de ser compatibles, las pensiones que perciban con otras pensiones.

4.3. PERSPECTIVAS DE SOLUCION.

En primer lugar, es necesario que dentro del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se cree un capítulo expreso para tratar lo concerniente al Concubinato, en el que se determine lo referente a los requisitos para la existencia del Concubinato, de los derechos y obligaciones de los concubinarios, de la iniciación y terminación del concubinato, del régimen patrimonial del concubinato, de los contratos entre concubinos, entre otros, toda vez que como ha quedado demostrado a lo largo de la presente investigación, es nulo el tratamiento que existe en nuestro código civil vigente respecto de estas cuestiones, dejando por consiguiente, en desamparo a los integrantes de esta manera tan peculiar de formar la familia llamada concubinato, que cada vez con mayor frecuencia se presenta en nuestra sociedad, acarreado consigo de igual forma un sinnúmero de problemas jurídicos que nuestro órgano judicial no ha encontrado fundamentación y motivación para resolver.

Ahora bien, para determinar el inicio del concubinato, se sugiere que dentro del título que se propone crear al mismo, se trate lo referente al

contrato de esponsales; si no se quiere que salga del titulo del matrimonio, sugiero que al articulo 139 del Código Civil, se adicione un segundo párrafo en el que se señale que los esponsales podrán servir como medio de prueba del lapso de tiempo para determinar el inicio del concubinato; asimismo, que en el mismo se asiente el régimen patrimonial bajo el cual se va a regir el concubinato.

Por último, éstos no son los únicos problemas que se deben tratar con la reforma que sugiero sobre concubinato, ya que existen otros problemas que si llegare a tratar en la presente investigación, ésta nunca culminaría.

CONCLUSIONES

1.- En el Derecho Romano, la unión concubinaria constituyó una verdadera forma conyugal, aunque de rango inferior al matrimonio. El Concubinato fue considerado como la unión duradera de un hombre y una mujer, libres de matrimonio que vivían en común como si fueran casados entre sí, pero desprovista de las consecuencias jurídicas del "matrimonio justo".

2.- En el Derecho Español, también es aceptada la barraganía o amancebamiento (concubinato) sin existir pena alguna, cuya condición era la permanencia y fidelidad, además se otorgó efectos jurídicos en favor de los hijos de barragana.

3.- En el Derecho Mexicano, es a partir del Código Civil de 1928 en el que se reconoce que existe otra forma singular de formar la familia: el concubinato. Así también, se reconocen algunos efectos jurídicos, ya en favor de los hijos y de la concubina.

4.- Pese a la aceptación que se le ha dado al Concubinato, el Código Civil positivo no proporciona una definición precisa de lo que significa Concubinato, sólo se llega a obtener una somera definición a través de supuestos jurídicos ajenos a esta situación.

Puede ser una definición precisa del Concubinato: "el concubinato es la unión de un sólo hombre y una sola mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hayan vivido como si fueran cónyuges o cuando hayan procreado hijos en común antes del tiempo prescrito".

5.- El Concubinato es una relación social o de hecho, con proyección jurídica, pero que no ha sido reconocida en su totalidad como en el matrimonio, que es una Institución Jurídica, es decir, en la que si se precisan reglas ordenadas a su constitución, se señalan los fines del mismo, así como los derechos y obligaciones entre cónyuges.

6.- Para que la relación concubinaria exista, es necesario que cumpla los siguientes requisitos:

a) **Hombre y Mujer libres de matrimonio.** El concubinato sólo puede existir entre un hombre y una mujer libres de matrimonio;

b) **Capacidad para el Concubinato.** El hombre y la mujer que decidan vivir en concubinato, deben reunir el requisito de capacidad necesario como si fuera a celebrar matrimonio, esto es, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce años (art. 148 del Cód. Civil);

c) **Ausencia de Impedimentos Dirimentes No Dispensables.** No podrán vivir en concubinato los parientes consanguíneos en línea recta ascendente o descendente, sin límite de grado, ni los parientes consanguíneos en línea colateral dentro del segundo grado;

d) **Temporalidad.** La unión concubinaria no debe ser momentánea, sino que debe existir la intención de permanencia, de estabilidad en la relación, es decir, por lo menos que hayan vivido juntos durante cinco años;

e) **Publicidad.** Los concubinarios deben tratarse como si realmente fueran esposo y esposa, en forma pública y notoria; la apariencia de matrimonio exige esta publicidad "que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges";

f) **Singularidad.** Es indispensable la unión singular de dos personas de sexo opuesto: un sólo hombre y una sola mujer, esto significa, debe existir una sola concubina y un solo concubinario;

g) **Fidelidad.** Siendo el concubinato una unión estable y singular, debe existir la fidelidad recíproca;

h) **Semejante al Matrimonio.** La unión concubinaria debe ser "como si fueran cónyuges", es decir, vivan como marido y mujer, imitando así a la unión matrimonial.

7.- La diferencia fundamental con el matrimonio, es la ausencia de solemnidad y formalidad para el concubinato, esto es, la comparecencia del hombre y la mujer ante el Juez del Registro Civil para manifestar su voluntad de unión.

8.- El Código Civil para el Distrito Federal, le reconoce a los concubinarios los siguientes efectos:

I.- El Derecho a los alimentos en vida de los concubinos, a semejanza de los derechos de los cónyuges entre sí: los cónyuges y los concubinos se encuentran recíprocamente obligados a darse alimentos:

II.- El Derecho a los alimentos por causa de muerte, cuando el concubinario o concubina estén impedidos para trabajar y no se tenga bienes propios, con la limitante de no contraer matrimonio o formar concubinato, además de observarse buena conducta;

III.- El derecho a la porción legítima en la sucesión ab intestato; en nuestro derecho, en la sucesión legítima ambos concubinos tienen derecho a heredar, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge;

9.- Asimismo, el Código Civil para el Distrito Federal, ha determinado que los hijos nacidos fuera de matrimonio adquieran y disfruten de los derechos que la ley les otorga, para ello es necesario, sean reconocidos como tales por sus progenitores, o en su caso, se impute la paternidad; de ahí que se les ha reconocido los siguientes efectos:

I.- El derecho a exigir alimentos, dado que se encuentra manifestado en la obligación que tienen los padres a dar alimentos a los hijos; dicha obligación de suministrar alimentos por los padres a los hijos es debido al parentesco por consanguinidad;

II.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima, como consecuencia del reconocimiento que realizan sus padres en forma conjunta o separada, entrando los hijos a formar parte de la Patria Potestad de quien los reconoce y por consiguiente al Derecho de Heredar;

III.- Así como se tiene el derecho a Investigar la Paternidad, cuando el reconocimiento no se obtiene de forma voluntaria por el padre.

10.- La celebración de los esponsales como prueba del lapso de tiempo tendiente a determinar el inicio y existencia del concubinato. Debiendo ser los esponsales realizados por escrito y de manera privada, en la vida íntima de las personas. Reiterando que el hecho de celebrar los esponsales es con el fin, en primer lugar, de tenerlo como prueba de la existencia del concubinato, y en segundo lugar, no los obliga a contraer matrimonio.

11.- El Régimen Patrimonial entre concubinos es el de separación de bienes, en razón de que cada cónyuge, o en este caso los concubinos, tienen el derecho de conservar la propiedad de sus bienes, la titularidad de los

derechos sobre ellos, sin que exista la transmisión de bienes por el sólo hecho de contraer matrimonio o formar concubinato (art. 172 del Cód. Civil).

12.- Por lo que se refiere a las donaciones entre concubinarios, el Código Civil no dice nada respecto de oponerse a las mismas, por tanto, las donaciones entre concubinarios sí se pueden celebrar siguiendo las reglas generales del contrato de donación;

13.- Los concubinarios tienen la plena libertad y capacidad para contratar entre sí o con terceras personas, debido a que no existe una disposición legal que les cree una incapacidad de derecho. Aunado a esto, si tomamos en cuenta que el Régimen Patrimonial que rige al concubinato es el de Separación de Bienes, los concubinarios están libres para contratar entre ellos.

14.- Para dar cumplimiento a la obligación de suministrar alimentos por los padres a los hijos, es necesario que el concubinario lo haya reconocido como hijo, sin embargo, cuando no hay reconocimiento voluntario por el padre o concubinario, existe el reconocimiento forzoso a fin de establecer la filiación de hijo nacido fuera de matrimonio. De esta manera, al quedar legalmente establecido su parentesco con el concubinario, no hay manera de que dicho padre se niegue a proporcionar lo necesario.

15.- La Ley Federal del Trabajo establece la indemnización de un trabajador por causa de riesgo de trabajo corresponderá a quienes en el aspecto económico dependen de él y, en este caso, puede ser la concubina o concubinario.

La Ley del Seguro Social, otorga el beneficio a la concubina o concubinario a recibir una pensión como consecuencia de la muerte del asegurado por riesgo de trabajo, así como a una pensión de viudez. Además, tiene el derecho de recibir prestaciones médicas.

Asimismo, la Ley del ISSSTE otorga a la concubina o al concubinario derechos en cuanto a servicios médicos se refiere, así como el derecho a percibir y disfrutar de una pensión cuando el trabajador o pensionista fallezca.

BIBLIOGRAFIA**DOCTRINA**

- 1.- ALVAREZ, José María, "Instituciones de Derecho Real de Castilla", Tomo I, UNAM, México 1982.
- 2.- BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, "Derecho de Familia y Sucesiones", Facultad de Derecho, UNAM, Editorial Harla, S.A. de C.V., México 1990. 493 págs.
- 3.- BIALOSTOSKY, Sara, "Panorama del Derecho Romano", Facultad de Derecho, UNAM, 3a. edición, México 1990. 267 págs.
- 4.- BOSSERT, Gustavo A., "Régimen Jurídico del Concubinato", Editorial Astrea, 3a. edición, Buenos Aires 1992. 278 págs.
- 5.- BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustín, "Primer Curso de Derecho Romano", Editorial Pax, 5a. edición, México 1980. 332 págs.
- 6.- CHAVEZ ASECIO, Manuel F., "La Familia en el Derecho", Relaciones jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa S.A. de C.V., 2a. edición, México 1990, 604 págs.
- 7.- DE IBARROLA, Antonio, "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa S.A., 7a. edición, México 1991. 1120 págs.
- 8.- DE IBARROLA, Antonio, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa S.A., 4a. edición, México 1993. 608 págs.
- 9.- DE PINA VARA, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Volumen I, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 17a. edición, México 1992. 404 págs.
- 10.- DE PINA VARA, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Volumen IV, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 4a. edición, México 1978. 387 págs.
- 11.- FLORIS MARGADANT, S. Guillermo, "El Derecho Privado Romano", Editorial Esfinge S.A. de C.V., 14a. edición, México 1986, 530 págs.
- 12.- GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho Civil", Editorial Porrúa S.A. de C.V., 5a. edición, México 1982.

- 13.- GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho Civil", Primer Curso, Parte General, Personas, familia, Editorial Porrúa S.A. de C.V., 13a. edición, México 1994. 790 págs.
- 14.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa S.A. de C.V., 26a. edición actualizada, México 1993. 471 págs.
- 15.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, "El Código Penal Comentado", Editorial Porrúa S.A., 10a. edición actualizada, México 1992. 547 págs.
- 16.- GUITRON FUENTEVILLA, Julian, "Derecho Familiar", Universidad Autónoma de Chiapas, 2a. edición, México 1988, 257 págs.
- 17.- GUITRON FUENTEVILLA, Julian, "Qué es el Derecho Familiar", Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., 3a. edición, México 1987.
- 18.- MONTERO DUHALT, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa S.A. de C.V., 4a. edición, México 1990. 429 págs.
- 19.- ORTIZ URQUIDI, Raúl, "Derecho Civil", Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 1977.
- 20.- ORTOLAN, M., "Instituciones de Justiniano", Editorial Heliástica, S. de R.L., Edición Bilingüe, Buenos Aires-República de Argentina 1976.
- 21.- PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, "Derecho de Familia", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1990.
- 22.- PETIT, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Epoca, S.A., México 1977.
- 23.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. "Contratos Civiles". Editorial Porrúa, S.A. 1a. edición, México 1992. 412 págs.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- 2.- Ley Federal del Trabajo;
- 3.- Ley del Seguro Social;

- 4.- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado;
- 5.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal;
- 6.- Código Civil Comentado, Tomos I y III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1995;
- 7.- Código Civil de 1870;
- 8.- Código Civil de 1884;
- 9.- Código Civil de 1928;
- 10.- Ley de Relaciones Familiares de 1917.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III, Buenos Aires, Argentina 1985, pág. 1070.
- 2.- Enciclopedia Universal Ilustrada, Tomo 14, Espasa-Calpe, S.A., Madrid-Barcelona 1989.
- 3.- Diccionario de Derecho, Rafael De Pina y Rafael de Pina Vara, Editorial Porrúa, S.A., 15a. edición, México 1988.
- 4.- Diccionario de Derecho Privado, Varios Autores bajo la dirección de Don Ignacio Casso y Romero, Tomo I, Editorial Labor, S.A., Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro-México-Montevideo 1954.
- 5.- Diccionario de Sociología, Fondo de Cultura Económica, México 1975, 317 Págs.
- 6.- Revista de la Facultad de Derecho de México, Vol. 31, Núm. 118, Enero-Abril 1981, Pág. 358, Morales Mendoza, Hector Benito, "El Concubinato".