

326709
5



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

CLAVE DE INCORPORACIÓN A LA UNAM 3267

**"LA EXIGENCIA DE ACREDITAR LA RELACIÓN
DE CONCUBINATO COMO REQUISITO DE
PROCEDENCIA EN LA ACCIÓN DE ALIMENTOS"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROBERTO RODRIGO GUTIÉRREZ LEMUS

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ASESORA DE TESIS: LIC. LAURA MEZA SAUCEDO
DICTAMINADORA: LIC. MARIA DEL CARMEN DÍAZ GARCÍA



MÉXICO D.F.

Se deposita en la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impresa el contenido de mi trabajo intelectual.
INSCRIBIDO: Roberto Rodrigo Gutiérrez Lemus
FECHA: 23 de Abril 2005
[Signature]



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.

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

PAGINACIÓN DISCONTINUA

**LA EXIGENCIA DE ACREDITAR LA RELACIÓN DE CONCUBINATO
COMO REQUISITO DE PROCEDENCIA EN LA ACCIÓN DE
ALIMENTOS.**

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

	Pág.
Agradecimientos	vii
Introducción	1
Capítulo Primero	
Antecedentes Históricos del Concubinato	
1.1 El concubinato en la Biblia.	5
1.2 El concubinato en Roma.	8
1.3 El concubinato en Francia.	13
1.4 El concubinato en España.	15
1.5 El concubinato en los pueblos indígenas de México.	20
1.6 El concubinato en la época colonial.	22
1.7 Reglamentación en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.	27
1.8 Ley de Matrimonio Civil de 23 de Julio de 1859.	29
1.9 Ley Sobre Relaciones Familiares del 14 de Abril de 1917.	30
1.10 El concubinato a partir de las reformas del 25 de mayo del 2000 al Código Civil del Distrito Federal.	32
 Capítulo Segundo	
Naturaleza Jurídica del Concubinato.	
2.1 Definiciones doctrinales del concubinato.	36
2.2 Definición del concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal.	45

IMPRESO CON
FALLA DE ORIGEN

2.3 Requisitos legales del concubinato.	46
2.3.1 Temporalidad.	50
2.3.2 Procreación.	51
2.3.3 Continuidad y Permanencia.	52
2.3.4 Heterosexualidad.	54
2.3.5 Monogamia.	54
2.3.6 Fidelidad.	55
2.3.7 Publicidad.	56
2.3.8 Ausencia de toda formalidad.	57
2.3.9 Relación sexual.	57
2.4 El concubinato como institución.	59
2.5 El concubinato como acto jurídico.	63
2.6 El concubinato como hecho jurídico.	68

Capítulo Tercero

Naturaleza Jurídica de la Acción.

3.1 La acción.	74
3.2 La acción como derecho material.	76
3.3 La acción como derecho a la tutela concreta.	77
3.4 La acción como derecho abstracto.	79
3.5 Requisitos de la acción.	83
3.5.1 El interés jurídico.	84
3.5.2 La pretensión.	87
3.6 Clasificación de las acciones por el tipo de resolución demandada.	88
3.7 Clasificación de las acciones en atención al interés que tutelan.	90
3.8 Clasificación de las acciones en atención al derecho subjetivo que invocan.	91

IMPRESO CON
FALLA DE ORIGEN

Capítulo Cuarto.

Naturaleza jurídica de los alimentos.

4.1 Características de los alimentos.	98
4.1.1 Reciprocidad.	99
4.1.2 Carácter personalísimo.	99
4.1.3 Naturaleza intransferible.	100
4.1.4 Inembargables.	101
4.1.5 Imprescriptibles.	101
4.1.6 Intransigibles.	102
4.1.7 Proporcionalidad.	103
4.1.8 Divisibles.	104
4.1.9 Preferentes.	105
4.1.10 Irrenunciables.	105
4.1.11 Inextinguibles.	106
4.1.12 No causan ejecutoria.	107
4.2 Principios rectores de los alimentos.	108
4.2.1 Proporcionales.	109
4.2.2 Orden público.	110
4.2.3 No admiten transacción.	111
4.3 Personas que tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos.	111
4.4 Causas de extinción de la obligación alimentaria.	114

Capítulo Quinto

La exigencia de acreditar la relación de concubinato como requisito de procedencia en la acción de alimentos.

5.1 Presupuestos procesales en el juicio de alimentos.	121
5.1.1 La competencia del juzgador.	123

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.1.2 La capacidad procesal de las partes.	128
5.1.3 La representación o personería.	130
5.1.4 La legitimación.	131
5.1.5 El interés jurídico de las partes.	133
5.2 Derecho Procesal Familiar.	135
5.3 El proceso Familiar.	135
5.3.1 Demanda.	138
5.3.2 Emplazamiento.	139
5.3.3 Contestación.	140
5.3.4 Audiencia de Pruebas y Alegatos.	141
5.3.5 Sentencia.	142
Conclusiones.	151
Propuestas.	156
Bibliografía.	159

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

Agradecimientos.

Agradecer es sentir gratitud por un favor recibido. Y la verdad de las cosas, he recibido más de un favor de todas aquellas personas con las cuales tuve contacto desde el primer día de mi existencia y a lo largo de toda mi vida. De igual forma he contraído diversos tipos de deudas con todas ellas, bien por sus comentarios, experiencias, recursos, ánimo, e incluso por creer y confiar en mí, o, sólo por haber permanecido a mi lado. A todos Ustedes que han labrado una parte de mi ser y que han dejado una huella indeleble en mi alma "MIL GRACIAS".

Un reconocimiento especial a mis profesores Lic. Laura Meza Saucedo, Lic. María del Carmen Díaz García y Lic. Alejandro Pérez Correa y, a la fundación Lorena Alejandra Gallardo (FLAG). Gracias por el apoyo brindado, sin el cual no hubiese podido alcanzar y concluir mis estudios profesionales.

Con el fiel propósito de poder retribuir lo mucho que he recibido de mi señora madre, Raquel Lemus Medina y mis hermanos Rubén, Rafael, Rosalba, Raymundo, Rosa Isela y Blanca Raquel todos de apellidos Gutiérrez Lemus.

Finalmente para aquellas personas que más amo en la vida y las cuales me han provocado grandes desvelos, a mi esposa, María Isabel Becerra Tépoxy y a mi hijo Aarón Gutiérrez Becerra.

IMPRESO CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN.

Si para el Estado, la familia es la base de la sociedad y ésta es la piedra angular de aquél; primeramente es menester precisar lo que la doctrina entiende por familia. "Familia", institución cuyo sustento se encuentra en el matrimonio donde se vincula a los cónyuges y sus descendientes, obedeciendo a una necesidad natural del ser, quienes se deben respeto y ayuda mutua, cuyo fin primordial es la conservación y propagación de la especie humana, formando así una sociedad enraizada en sus costumbres y tradiciones que da vida al Estado. Por lo que se ha establecido que la forma más sana e ideal de formar a la familia es a través del matrimonio, ya que aporta tanto al miembro de la familia como al Estado estabilidad y seguridad.

En este orden de ideas, si tomamos como punto de partida a la institución del matrimonio como la figura ideal de integrar a la familia, dado que su formación bajo el amparo y protección de la ley le reconoce plenamente todas las consecuencias legales que se derivan de dicha institución, regulando adecuadamente los derechos y obligaciones de los miembros que la integran; como es el derecho de los hijos a que los padres les proporcionen alimentos y de proporcionárselos entre cónyuges. De modo tal que nuestras costumbres y tradiciones han asentido que la forma correcta de edificar una familia es a través del matrimonio, no obstante lo anterior lo cierto es que en la actualidad existen relaciones extramatrimoniales, en donde un hombre y una mujer tienen el ánimo de tratarse como esposos ante la sociedad, al igual que en todos los actos tanto públicos como privados de su vida, (denominándose a estas personas como "Concubinos" y la figura en sí "Concubinato") trayendo desde luego consecuencias legales mediatas e inmediatas. Esta figura es el motivo del planteamiento del presente trabajo. Lo que nos permite preguntar *¿cuál es el trato en la actualidad la ley da a las uniones extramatrimoniales como el concubinato?*

TEXTOS CON
FALLA DE ORIGEN

Si bien, por vez primera con las reformas que se hicieron al Código Civil para el Distrito Federal publicadas el 25 de mayo del 2000 y que entraron en vigor el 1º. de junio del mismo año, el legislador dedicó un capítulo completo a ésta figura. Teniendo el acierto de regular esa relación, exigiendo una serie de requisitos a las partes para que tal figura tuviera efectos jurídicos, salvaguardando los derechos de los hijos nacidos dentro del concubinato y de los propios concubinos, reconociéndoles a éstos últimos el derecho de exigirse alimentos.

Regulación que nos parece muy certera al reconocerle el derecho de exigirse alimentos entre sí a los propios concubinos. Sin embargo, cuando la exconcubina comparece ante los órganos de justicia, como lo es un Juez de lo Familiar, ejercitando la acción de alimentos en contra de su exconcubino, se origina el primer gran problema, toda vez que no cuenta con algún documento que acredite el carácter con el que demanda alimentos, aunado a que es obligación del juez el asegurarse que las personas que se presentan ante él, acrediten ser, quienes dicen ser. Por otro lado y en atención a la naturaleza de los alimentos, los cuales son de primera necesidad, de orden público e indispensables para el ser humano, por disposición de ley, cuando se demandan estos, a petición del acreedor alimentario y con la información que estime necesaria el juez, sin audiencia del deudor se fijará una pensión alimenticia provisional mientras se resuelve el juicio. Segundo problema, ¿cómo fijar una pensión alimenticia para la exconcubina, sino ha acreditado ese carácter?

Éstas son las dudas del presente trabajo y el objetivo se traduce en tratar de determinar si basta o no el sólo dicho de la exconcubina, para que el Juez de lo Familiar, le tenga demandando alimentos con tal carácter.

Para poder encontrar las respuestas a las dudas que se han planteado, será necesario hacer un estudio en el primer capítulo sobre los antecedentes históricos del concubinato, es decir, el origen de la figura y la evolución que ha sufrido a través del tiempo para poder llegar así a la reforma realizada al Código Civil para el Distrito Federal, la cual fue publicada el 25 de mayo del 2000.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el segundo capítulo hemos de enfocar nuestra atención a realizar un estudio sobre la naturaleza jurídica del concubinato, en donde reconoceremos su esencia, características, derechos y obligaciones que tienen las personas que la configuran.

Por lo que respecta al tercer capítulo, en él se estudiará a la acción procesal, la cual nos sirve como instrumento a través del cual podemos hacer valer la protección, constitución o declaración de nuestros derechos que consideramos trasgredidos por un tercero, por lo que una vez que entendamos el uso que se le da a la misma, será aplicada al caso concreto a través del cual la exconcupina comparece ante los órganos de justicia a ejercitar precisamente la acción de alimentos demandado a su exconcupino.

En el cuarto capítulo conoceremos lo que el Código Civil para el Distrito Federal entiende por alimentos, comprendiendo la importancia y trascendencia que tienen en el ser humano, por lo que veremos que abarcan, en que consisten, las personas que están obligados a proporcionarlos, la forma de cumplir con esta obligación, el período de tiempo en que se deben de otorgar, quienes pueden exigirlos, la forma de asegurarlos y sus características.

En el quinto y último capítulo se ejemplificara lo que sería en la practica profesional el procedimiento a seguir por parte de la exconcupina para acudir ante un Juez de lo Familiar a fin de solicitarle fije una pensión alimenticia provisional y en su momento definitiva a cargo del demandado, pensión a la cual tiene pleno derecho en términos de la reforma que se comenta y que fue practicada al Código Civil para el Distrito Federal. Por lo que toca a la parte final de la presente tesis hemos de emitir las conclusiones respectivas de los capítulos que integran el presente trabajo, para finalizar con las propuestas de reforma al Código Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, respecto de la forma en que se debe de influir en el ánimo del juzgador para ejercitar la acción de alimentos por parte de los concubinos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El método científico empleado en la realización del presente trabajo es el deductivo, histórico y analítico, tomando en consideración que se empieza de lo general a lo particular, iniciando el estudio del concubinato a través de la historia y concluyendo con un análisis de las disposiciones legales que lo rigen en la actualidad.

Por lo que respecta a las técnicas de investigación aplicadas, son documentales y de campo, la primera de ellas en razón de que la información obtenida fue a través de la bibliografía que se utilizó, así como de las diferentes leyes y códigos que se consultaron, por lo que hace a la investigación de campo, se incorpora uno de tantos casos prácticos que se viven en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

CON
A DE ORIGEN

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

*Las condiciones que deben
de reunirse para triunfar
en un litigio son:*

*"Tener razón,
saberla exponer,
encontrar quien la entienda
y la quiera dar y por último,
un deudor que pueda pagar"*

Antiguo Proverbio Véneto.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCUBINATO.

1.1 El Concubinato en la Biblia.

Dentro del estudio del presente capítulo trataremos de brindarle estimado lector un panorama general acerca del origen y evolución de lo que hoy en la actualidad se conoce como "Concubinato", por lo que es indispensable conocer antes que nada cuales fueron sus bases o cimientos y los cambios que ha experimentado a través de los tiempos, lo que nos permitirá entender las disposiciones legales que lo regulan en la actualidad, razón por la cual se dedica un capítulo de los antecedentes históricos del concubinato.

Primeramente consideramos necesario delimitar el significado del término "concubinato" el cual proviene del latín *concubinatus* que quiere decir la comunicación o trato de un hombre con su concubina.¹ El concubinato constituye una unión marital de orden inferior al matrimonio, pero lícita monogámica y duradera, la cual se distingue de las relaciones pasajeras.

La figura del concubinato no es una figura de surgimiento reciente, este tipo de uniones se ha registrado desde tiempos muy remotos en la historia del mundo, como se puede ver en el Antiguo Testamento, el cual inicia con el libro del Génesis, en donde Dios crea al mundo y a las criaturas que en él habitan.

En las sagradas escrituras, en el libro primero de Moisés, Génesis, capítulo 4, versículo 19, el cual habla sobre la creación del mundo y la humanidad, al hablar de Lamec, bisnieto de Enoc, hijo de Caín, la Biblia narra "...Y Lamec tomo para sí dos

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 4ª ed., México, 1999, p. 573

mujeres; el nombre de la una fue Ada, y el nombre de la otra, Zida.² Si tomamos como punto de partida y origen de toda la humanidad lo descrito en los sagrados textos, es fácil darse cuenta que en aquél entonces estaba permitida la poligamia, es decir, cuando el hombre tiene más de una esposa, tal y como aconteció en las primeras civilizaciones, confundiéndose muchas de estas mujeres con "concubinas"; cabe resaltar en este sentido que el término como tal de "concubina" era empleado como sinónimo de esposa, toda vez que no tenía un significado o connotación especial, en tal virtud el sentido que se le daba en aquel tiempo desde luego difiere en lo absoluto con lo que actualmente entiende nuestro Código Civil del Distrito Federal.

Un ejemplo evidente de lo anterior lo encontramos en el capítulo 6, del Génesis, versículos 1 y 2 que dicen: "Aconteció que cuando comenzaron los hombres a multiplicarse sobre la faz de la tierra, y les nacieron hijas, que viendo los hijos de Dios que las hijas de los hombres eran hermosas, tomaron para sí mujeres, escogiendo entre todas."³, de donde se desprende que la poligamia era aceptada por los primeros habitantes de la Tierra.

Por su parte, el capítulo 16, versículo 3 del libro de Génesis habla de: "Sarai mujer de Abraham quien no le daba hijos; y ella tenía una sirvienta egipcia, que se llamaba Agar. Dijo entonces Sarai a Abraham: Ya vez que Jehová me ha hecho estéril, te ruego, pues, que te llegues a mi sirvienta; quizá tendré hijos de ella. Y atendió Abraham al ruego de Sarai."⁴ De esta unión de Abraham con Agar nació Ismael, primer hijo "ilegítimo" de Abram.

Tal y como aparece en el mencionado pasaje bíblico, la poligamia era frecuente en tiempos del Antiguo Testamento e incluso era aceptada; los hijos

² *La Biblia Latinoamericana*, Traducida, presentada y comentada para las comunidades cristianas de Latinoamérica y para los que buscan a Dios, Texto integro traducido del hebreo y del griego, Editorial Verbo Divino, 64^a ed., 1995, España, p. 13.

³ *Ibid.*, p. 14

⁴ *Ibid.*, p. 27

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

"ilegítimos" fueron aceptados por la sociedad, sin que se les considerara inferiores a aquellos nacidos del matrimonio.

De igual forma en el libro del Génesis en el capítulo 22, versículos del 20 al 24, encontramos la palabra "concubina" citada textualmente al hablar de Najor, hermano de Abraham y su descendencia: "Después de todo recibió Abraham noticia, diciéndole: También Melca ha dado hijos a Najor, tu hermano; Us es el primogénito. Buz su hermano, y Quemuel, padre de Aram; Quesed, Jazó, Peldas, Jidlaf y Batuel. Batuel fue el padre de Rebeca. Estos son los ocho hijos que dio Melca a Najor, hermano de Abraham. También su *concubina* de nombre Reúma, le parió a Teba, Gaham, Tahas y a Maaca."⁵

Lo mismo acontece en el capítulo 25, versículos del 1 al 6, al referirse a la muerte de Abraham también hace referencia a "sus concubinas" y a los hijos engendrados con éstas: "Abraham tomó otra mujer, cuyo nombre era Cetura, la cual le dio a luz a Zimrán, Jocsán, Medán, Madián, Isbac y Súa. Y Jocsán engendró a Seba y a Dedán; e hijos de Dedán fueron Asurím, Letusim y Leumim. E hijos de Medián: Efa, Efer, Hanoc, Abida y Elda, todos éstos fueron hijos de Cetura. Y Abraham dio todo cuanto tenía a Isaac. Pero a los hijos de sus concubinas dio Abraham dones, y los envió lejos de Isaac su hijo, mientras él iba hacia el oriente, a la tierra oriental."⁶

De lo aquí narrado se destaca que el término concubina era otorgado para todas aquellas mujeres con las que un hombre tenía relaciones sexuales, pero ninguna de ellas era su mujer, es decir no eran consideradas sus esposas.

⁵ Ibid p 23
⁶ Ibid p 24

ESTAS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2 El Concubinato en Roma

En Roma, la relación concubinaria surge como un trato consuetudinario de una pareja integrada por un hombre y una mujer sin propósito de constituir matrimonio, pero que tienen un trato de esposos, surgió debido a las desigualdades sociales imperantes en los pueblos antiguos que establecían impedimentos para contraer matrimonio (*justae nuptiae*), el cual era considerado como matrimonio legítimo.

Es así, como el concubinato fue visto como una unión monogámica socialmente aceptada que no constituía ninguna deshonra. El concubinato fue admitido a la par que el matrimonio legítimo o *justae nuptiae*, llegando inclusive a ser el *usus*, (vocablo latín que hacía alusión a la adquisición del marido sobre el dominio de la mujer en el matrimonio civil romano). Ello se lograba con la convivencia durante un año sin que se interrumpiera por tres noches consecutivas con la mujer que se pretendía tomar por esposa, pasando ésta a la familia del marido en calidad de hija, constituyendo así una de las formas de casamiento.

Su reglamentación data de la época clásica del emperador Augusto y sólo estaba permitido entre personas púberes y solteras, en las que no presidía el ánimo de ligarse con vínculos tan íntimos y extensos como en el matrimonio. Sólo se podía tener una concubina, siempre que no existiese mujer legítima; es decir, una unión matrimonial anterior que la invalidará.

En el concubinato la mujer no adquiría la condición de casada, ni los hijos seguían la condición del padre, sino la de la madre, por lo que no debían de estar sometidos a su potestad, lo que los colocaba como "sui iuris", es decir aquella persona que no se haya bajo la potestad de nadie.

La más grande desventaja que tuvo el concubinato frente a las *justae nuptiae* era que aquél no producía efectos jurídicos. No obstante con el tiempo el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

concubinato ya fue reformado por la ley romana, la que otorgó más derechos a la mujer y a los hijos. Así, Justiniano dispuso para éstos los derechos a alimentos y ciertas facultades sucesorias; la posibilidad de legitimar a los hijos de esta unión y la oportunidad de que el concubinato se convirtiera en matrimonio legítimo.

Fueron la concepción y las prácticas sociales, así como las uniones con personas de clase social inferior las que distinguieron al matrimonio del concubinato.

El *justae nuptiae* o matrimonio legítimo era contraído únicamente por los ciudadanos romanos que eran quienes gozaban del derecho para contraer las *justae nuptiae*.

Dentro del matrimonio, se dio lo que en Roma se llamó *affectio maritalis* consistente en la intención mutua de contraer matrimonio, cosa que no se daba en la unión concubinaria por no ser la voluntad de la pareja el celebrar matrimonio o por existir algún impedimento de los antes mencionados.

Es importante destacar que sólo se permitía tener una concubina, con lo cual el concubinato llegó a parecerse aún más al matrimonio llegando a tal grado esta semejanza que este tipo de relación daba una apariencia de matrimonio legal.

Para que la relación concubinaria fuera considerada como tal, se exigieron ciertos aspectos, de tal forma que debía de reunir determinados requisitos, tales como:

- a) Estaba prohibido entre los que hubieran contraído previamente el *justae nuptiae* con tercera persona, es decir, no tenía que existir ningún tipo de relación simultánea.
- b) La prohibición se extendía a aquellos que estuvieran en los grados de parentesco no permitidos.

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

- c) Debía existir el libre consentimiento tanto del hombre como de la mujer.
- d) Sólo podía darse entre personas púberes, es decir entre personas que tenían la edad suficiente en el hombre para engendrar y en la mujer para concebir. En Roma era de doce años para la mujer y de catorce para el varón.
- e) Estaba prohibido tener más de una concubina.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el derecho romano preclásico, el concubinato fue visto en un plano muy inferior al matrimonio legítimo o *justae nuptiae* de tal suerte que en Roma, con éste último, la mujer adquiría el rango de esposa, implicando esta unión una comunidad de derechos divinos y humanos. En el Digesto de Justiniano, el matrimonio fue definido como la unión de hombre y mujer en total consorcio de vida y comunicación del derecho divino y humano. El matrimonio romano constaba de dos elementos: uno objetivo que consistía en la convivencia del hombre y la mujer, y otro de carácter subjetivo que consistía en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento que recibió el nombre de *affectio maritalis*, y que expresa el sentimiento mutuo de ser esposos.

En cambio el concubinato constituyó una forma de unirse en pareja para aquellos que pertenecían a distintos rangos sociales, y por ello constituían una imposibilidad de celebrar las *justae nuptiae*.

Hasta antes de la República, el concubinato se visualizó como una simple relación de hecho de la que la ley no se ocupó. Y como se vio en párrafos anteriores fue el Emperador Augusto quien empezó a reglamentar dicha figura denominando a estas relaciones de rango inferior al matrimonio como *concupinatus*, que expresaba la comunicación o trato de un hombre con su concubina.

Las leyes que rigieron en aquella época, demostraron una clara tendencia a proteger la institución del matrimonio. A pesar de ello, durante el período clásico la unión concubinaria fue tolerada, es por ello que el concubinato no cayó dentro de las sanciones impuestas por Augusto a las relaciones ilícitas, como aquellas entabladas con jóvenes o viudas o bien con mujeres que se encontraban dentro del grado de parentesco prohibido para contraer *justae nuptiae* (en línea recta sin limitación de grado; en línea colateral dentro del cuarto grado; en el parentesco por afinidad, en línea recta sin limitación de grado; en línea colateral dentro del segundo grado). El concubinato representaba una unión estable de carácter no matrimonial constituida con una mujer "con las que no se comete estupro" según la *Lex Julia Adulteriis*, instaurada en Roma por Augusto, y que castigaba cualquier unión sexual fuera del matrimonio como *adulterium o stuprum*, (*adulterio o estupro*) enumerando a las mujeres de clase social inferior con las que podían mantenerse relaciones sexuales sin incurrir en las sanciones previstas para aquellos que eran considerados delitos (en esta lista se encontraban esclavas, libertas, meretrices y actrices, condenadas en juicios públicos y adúlteras)

Posteriormente con Justiniano, el concubinato adquirió el carácter de una institución legal, empezando a reglamentarse. Primeramente se estableció que no se podía formar con cualquier mujer, pues sólo podía constituirse con mujeres púberes o esclavas, sin embargo en la época de Augusto, con la *Lex Papia Popaea* el concubinato se permitió inclusive con manumitidas e ingenuas, siendo las primeras esclavos libres por disposición y voluntad de su amo, en tanto que las segundas eran personas que nunca estuvieron sometidas a una esclavitud reconocida por el derecho, siempre que estas últimas manifestaran expresamente su voluntad de descender a la calidad de concubinas.

La ley antes mencionada toleró el concubinato, ya que además de lo anterior, estableció que los padres que tuvieran tres o más hijos ilegítimos eran preferidos sobre los demás para desempeñar cargos públicos. "El concubinato, muy extendido, surge así como una forma de convivencia basado en el consentimiento de los

interesados como una consecuencia más del libre juego de la voluntad privada en Roma".⁷

En cuanto a los hijos nacidos de una relación concubinaria, no se creaba ningún parentesco con el padre, y como resultado éstos nacían *sui iuris*, es decir libres, asumiendo la condición y el nombre de la madre, sin reconocerse aún el lazo natural habido entre el padre y los hijos nacidos de esta unión. Como consecuencia de lo anterior, el padre no podía ejercer la patria potestad sobre los hijos. De esta forma se concluye éste periodo en la época del emperador Augusto, quien como se expuso anteriormente fue el primero que intentó reglamentar el concubinato como una relación de hecho, al cual como se ha visto se tenían muchas desventajas y desigualdades al compararlo con el matrimonio legítimo o *justae nuptiae*.

No obstante lo anterior fue hasta el periodo de Justiniano, que la unión concubinaria fue vista como una relación estable con mujeres de cualquier condición o de cualquier rango social, ya fueran ingenuas o libertas, con las que no se desea contraer matrimonio. La legislación justiniana eliminó los impedimentos matrimoniales de índole social, por lo que el concubinato varió su anterior estructura, quedando a partir de ese momento como una cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición social sin que existiera la *affectio maritalis*, es decir sin el ánimo de ser esposos.

De esta forma finaliza un período en donde la figura del concubinato tuvo un tratamiento especial en la época de Justiniano, quién le dio el carácter de una institución legal, reconociendo el lazo entre el padre y los hijos producto del concubinato, dándole a su vez la oportunidad al padre de legitimar a sus hijos y el derecho de éstos a recibir alimentos, así como también algunos derechos sucesorios a la concubina que consistían en la sexta parte de la herencia, según que hubiera concurrencia con los hijos legítimos o no.

⁷ Ulta Molto, Enrique, *El hijo legítimo no natural*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1974, p. 53.

1.3 El concubinato en Francia.

La revolución francesa de 1789, no enalteció a la familia, puesto que no la consideró como una unidad orgánica que daba sustento al estado francés, más bien, este movimiento tuvo como eje principal al individuo, como ente individual de la sociedad.

Las personas individualmente consideradas, podían agruparse en una familia en virtud de un contrato de derecho común que podía ser rescindido por ambas partes o por una de ellas. Reflejo de este movimiento, fue la constitución francesa de 1791 que consideró al matrimonio como un mero contrato civil, dejando atrás el concepto de sacramento implantado por la Iglesia católica, y desapareciendo por tanto el carácter de unión indisoluble. En atención a lo anterior, se decretó la Ley de Divorcio del 20 de Septiembre de 1792, debida a la concepción que se tenía del matrimonio, la cual era de un contrato civil igual que cualquier otro, el matrimonio podía ser disuelto por voluntad de las partes o por una de ellas.

La Ley conocida como la 12 Brumario del año II, otorgo a los hijos naturales un derecho hereditario igual al de los hijos legítimos. Dicha ley no aplicó el principio de la no retroactividad de las leyes por lo que los hijos ilegítimos tuvieron la posibilidad de ejercer este derecho desde el 14 de julio de 1789. Aunque esta ley contribuyó a debilitar a la familia constituida por el matrimonio, protegió a los hijos nacidos de las familias extramatrimoniales. Para poder hacer valer sus derechos, a los hijos naturales se les imponía la carga de probar su filiación con el fallecido, y de este modo recurrir a la posesión de estado de hijo del difunto. Para probar la relación filial, debían exhibirse documentos públicos o privados que provinieran del padre o como consecuencia de las atenciones dadas a título de paternidad tales como la educación o el mantenimiento sin interrupción.

TRONCO CON
FAMILIA DE ORIGEN

El Código Napoleónico de 1804 no reguló la figura del concubinato. lo consideraba como un hecho material, que no producía ningún efecto o consecuencia de derecho, por lo que con estas disposiciones lesionaron los derechos tanto de la concubina como de los hijos.

Lo único que favoreció a los hijos naturales el movimiento revolucionario, fue en cuanto a la posibilidad de probar la filiación con su padre, el Código Napoleónico de 1804 les llegó a negar el título de herederos legítimos, no obstante les concedió únicamente el derecho a heredar en la misma proporción que los hijos legítimos cuando concurrieran con éstos últimos. Y en caso de concurrir con ascendientes y hermanos del difunto, únicamente podrían tener derecho a la mitad de lo que les correspondería a un hijo legítimo. Sólo en caso de que no hubiera parientes en grado hábil para heredar, podían los hijos naturales o ilegítimos recibir la totalidad de la herencia. (Se les llama hijos naturales o ilegítimos aquellos que fueron concebidos cuando su madre no estaba unida en matrimonio).

Dentro de la filosofía del Código Napoleónico aparece inserta la frase pronunciada por Napoleón Bonaparte en el Consejo de Estado: "Los concubinos se pasan sin la ley; la ley se desentiende de ellos" (*Les concubines se passent de la loi; la loi se désintéresse d'eux*) ... La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos".⁸ Bajo ésta tesis los tribunales franceses se vieron obligados en las sentencias que pronunciaban a otorgar protección a las concubinas y a los hijos nacidos de la relación concubinaría.

Es importante destacar, que el concepto de concubinato del ordenamiento francés no corresponde al que actualmente se sostiene. En Francia, como en muchas otras legislaciones europeas se identificaba el concubinato con el adulterio. El mismo código establecía en su artículo 230 que la única causal por la que la mujer podía demandar el divorcio por causa de adulterio de su marido, era cuando éste hubiera "sostenido a su concubina en la casa común", es decir, cuando el adulterio

⁸ Díaz del Corral, Luis, *El liberalismo doctrinario*, Editorial Montecorvo, 2ª ed., Madrid, 1956, p. 243

se hubiera cometido en el hogar conyugal. Con esta disposición, se equiparó el concubinato al amasiato, en la inteligencia de que era considerado como un delito. .

Como se pudo observar en Francia, el Código Napoleónico no tuvo interés en regular la figura del concubinato e inclusive en dicho ordenamiento legal se les desconoce completamente al no darte un reconocimiento en la propia ley, diciendo que la ley se desentiende de ellos y que la sociedad no que tenía la intención de que se reconocieran los hijos concebidos de dicha unión, llamándoles bastardos. De tal suerte que la única forma de que se reconocieran derechos a los miembros de la familia era a través del matrimonio. Debido a los principios que imperaban en esa época, la única protección que tenían los hijos nacidos de un relación extramatrimonial, eran los derechos contenidos en la Ley 12 Brumario del año II.

1.4 El concubinato en España.

En España, no existieron antecedentes del concubinato sino hasta el Medioevo, y dicha figura no adopta el nombre de concubinato sino el de "barraganía" (durante el estudio de la figura del concubinato en España se utilizará frecuentemente este término para hacer referencia al concubinato), y fue Alfonso X, el sabio en sus Siete Partidas (cuerpo legislativo más relevante de la época que trata del derecho común), específicamente en la partida cuarta, que dedica a este tipo de uniones el título XIV denominado "De las otras Mujeres que tienen los Omnes que no son de bendiciones". Es en esta partida en donde se autorizaba a los hombres solteros a tener "barraganas", siempre que no hubiera ningún impedimento para contraer matrimonio. Los derechos sucesorios de la "barragana" consistían en la sexta parte de la herencia, según que hubiera concurrencia con los hijos legítimos o no. Fue Alfonso X, quien calificó con el nombre de "barraganía" a las uniones fuera del matrimonio, constituidas entre personas aun casadas o bien entre hombres y mujeres de condiciones sociales distintas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Posteriormente, se impusieron condiciones o requisitos para que se tuviera como tal a la figura de la barraganía y los cuales consistían en:

1. Sólo debe haber una "barragana" y un hombre.
2. Ambos deben estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerlo. La barraganía estaba prohibida dentro de los grados de parentesco prohibidos para aquellos que contrajeron matrimonio.
3. Esta unión debe ser permanente.
4. Los barraganos deben tratarse como marido y mujer.
5. Deben ser considerados en su comunidad como si fueran esposos.

Dependiendo del tiempo que hubiera durado la unión, las barraganas adquirirían algunos derechos privilegiados como el de conservar sus vestiduras al separarse, y también se les otorgaron algunos derechos sucesorios.

Las Siete Partidas de Alfonso X igualmente regularon detalladamente la barraganía debido a que era un tipo de relación muy común en España, que surgió debido a diversos factores, sobre todo de tipo social; pues era considerado como un vínculo soluble, en contraposición con la indisolubilidad de la unión matrimonial, además de que también les permitía relacionarse con mujeres de condición social inferior.

En lo relativo a la descendencia, las Siete Partidas distinguían entre hijos legítimos e ilegítimos. Los legítimos eran aquellos nacidos de matrimonio; los ilegítimos eran aquellos nacidos fuera de matrimonio, tal y como sucedía en Francia.

TRUCO CON
FALLA DE ORIGEN

Este ordenamiento profundiza más aún en la clasificación de los hijos ilegítimos, ya que dentro de éstos había dos clases:

- a).- Hijos naturales: aquellos cuyos padres podían haber contraído nupcias en el momento de la concepción, viviendo éstos en barraganía.
- b).- Hijos de Dañado Ayuntamiento: pertenecían a esta clasificación aquellos nacidos de adúlteras, incestuosos, del segundo ayuntamiento de mujer, de cristiana con moro o judío, de la barragana, nodriza o esclava con los siervos o esclavos de su señor, y nacidos de mujer ilustre prostituida.

Respecto a la patria potestad de los hijos legítimos, esta únicamente recaía sobre la madre.

También existía la legislación foral (la relativa al fuero que tenían las personas que detentaban cargos públicos y la gente de una clase social alta) también contenía disposiciones relativas a la barraganía. Así, por ejemplo, el Fuero de Plasencia establecía que la barragana que probara haber sido fiel y buena para con su señor, tenía derecho a heredar la mitad de los gananciales.

Por su parte, el Fuero de Cuenca, concedía a la barragana encinta el derecho de solicitar la prestación de los alimentos a la muerte de su señor, elevándose a la categoría de una viuda encinta. Este mismo fuero, prohibió a los casados legítimamente, tener en público barraganas, pues eran señalados y marcados por la sociedad, pues como se vio en líneas anteriores, uno de los requisitos para formar la figura de la barraganía consistía en que tanto el hombre como la mujer estuvieran libres de matrimonio

En cuanto a los hijos, el Fuero de Soria autoriza al padre a dar a los hijos habidos de barraganía, hasta la cuarta parte de sus bienes en vida y los que desee

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

por testamento, siempre y cuando hubieren sido concebidos antes que los hijos legítimos.

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

Posteriormente surgió en el año 1361 lo que se le llamo la Carta de Ávila que reguló bajo el título de "Carta de Mancebía o Compañería", la celebración de un convenio entre el señor y la barragana, en el cual se concede a estas mujeres los derechos de percibir rentas de su señor y de compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan. Este tipo de cartas, aunque aparecían otorgadas unilateralmente, eran el resultado de una estipulación conjunta en la que los sujetos que intervienen en ella, convienen en convertir su convivencia en una unión duradera. E inclusive, dentro de este género, también existían los contratos de barragania sujetos a términos, de tal modo que la relación estaba supeditada a un periodo de tiempo y una vez transcurrido éste, la relación finalizaba si es que no era prorrogado por las partes.

Fue a partir del siglo XII, que hubo ciertas restricciones a los derechos de los hijos ilegítimos debido a la influencia de las modas escolásticas, época durante la cual se exaltó la importancia del matrimonio así como de familia constituida sobre las bases del mismo.

Durante la Edad Media, se reconocieron dos medios para determinar la filiación natural:

- 1.- El concubinato o barragania.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

2.- El reconocimiento, que implicaba un instrumento formal de atribución de la paternidad, el cual se traducía en un acto libre, voluntario y absoluto del padre.

Sin embargo en el primer texto del Código Civil Español, únicamente aparece como medio de determinar la filiación natural el reconocimiento, y no regula el concubinato o barraganía como una forma de establecer la condición de hijo natural. Una de las razones de ignorar esta forma de unión es el formalismo requerido para lograr publicidad del Registro Civil.

La atribución de la filiación natural basada únicamente en la voluntad del padre es el resultado de la influencia que tuvo en España el Código Napoleónico.

No obstante lo anteriormente dicho, años después con la Constitución española de 1931, dejó de hacer distinción entre hijos legítimos e ilegítimos en las inscripciones de nacimiento en el registro civil, otorgando la igualdad jurídica para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. Otro de los derechos que incorporó esta constitución a favor de los hijos ilegítimos fue el de la investigación de paternidad. (disposición que se contraponía con el Código Napoleónico, ya que éste no contemplaba el derecho de los hijos naturales).

Aunque esta constitución representó un avance importante en cuanto a la protección e igualdad de los menores, no fue del todo eficaz porque únicamente se legislaron los derechos de los hijos ilegítimos en vida del padre, dejándolos sin protección en caso de fallecimiento. Y además no se les reconoció a los hijos naturales el derecho a exigir la porción hereditaria igual a la de los hijos nacidos de matrimonio y quedaban totalmente desprotegidos cuando moría el progenitor.

Por último tenemos que con las reformas del 13 de mayo de 1981 hechas al Código Civil Español, se buscó la igualdad de los hijos tratando de eliminar la discriminación de éstos por razón de la unión matrimonial o extramatrimonial de los

TRISOMIA 21
FALLA DE ORIGEN

padres. A pesar de ello, permanece la distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

1.5 El concubinato en los pueblos indígenas de México.

TEXIS CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo con los historiadores y cronistas españoles de los siglos XV y XVI, entre los indígenas acostumbraban la poligamia, aunque ésta no fue practicada por la totalidad de los pueblos, ya que también los indígenas practicaron la monogamia.

Entre los aztecas fue difícil precisar una separación entre uniones legítimas e ilegítimas debido a que la poligamia era lícita y muy frecuente. El hombre, casado o soltero podía tomar cuantas mujeres quisiera, con tal de que estuvieran libres de matrimonio.

La figura del concubinato surgió cuando la pareja se unía mediando su consentimiento, sin observar ningún tipo de formalidad. En este caso, la mujer tomaba el nombre de *temecauh* y el hombre el de *tepuchtlí*.

El derecho azteca sólo equiparaba al concubinato con el matrimonio cuando los concubinarios tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad de su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella. La concubina que duraba un lapso largo de tiempo como tal, se convertía en esposa, recibiendo el nombre de *tlacarcavilli*.

Para unirse en concubinato, no se necesitaba ni siquiera el pedimento de la mano de la doncella, ni la realización de ningún rito. El surgimiento de esta unión se debía casi siempre a la carencia de recursos económicos, pues no podían realizar los gastos de las fiestas que traían consigo un matrimonio definitivo, esto es, cuando se celebraba la ceremonia nupcial.

En la mayoría de los pueblos indígenas, la poligamia, era practicada sobre todo por los reyes, los caciques y los señores principales, constituyendo tanto una forma de vida como de estructura familiar. Ésta variaba dependiendo del grupo étnico de que se trataba, así como del rango social al que pertenecieran el hombre y la mujer. Un ejemplo de ello, tenemos al grupo de los Teochichimecas que practicaron la monogamia y no así la poligamia como los Otomíes que constituyeron en sí un pueblo esencialmente poligámico.

Los caciques, quienes pertenecían a un rango superior respecto del resto de la población detentaban la organización y la explotación de las tierras, y las distribuían para satisfacer las necesidades de la comunidad dentro de la cual se incluía su propia familia. Los mencionados personajes, tenían de dos a cinco mujeres aproximadamente.

Las familias de los caciques tenían una composición interna sumamente complicada, ya que dentro del núcleo familiar se encontraban sus diferentes esposas, los hijos procreados con todas ellas, así como a los parientes de las múltiples esposas y a las esposas tanto las que pertenecían al cacique como las que pertenecían a los distintos parientes.

Los grandes señores que dirigían a los pueblos también se distinguieron por haber tenido numerosas esposas y procrear varios hijos con cada una de ellas, llegando a tener una cifra muy elevada de descendientes.

En los reinos de Tacuba y Texcoco, solamente los reyes y los nobles tenían varias mujeres, siendo este hecho considerado por el pueblo como una corrupción de costumbres.

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

A grandes rasgos, antes de la llegada de los españoles, los indígenas tenían una absoluta libertad prematrimonial, existiendo una especie de "matrimonio a prueba" así como el divorcio. A las mujeres y a los hijos producto de todas esas uniones fracasadas, no se les marginó, sino que seguían formando parte de la comunidad teniendo la misma situación en que se encontraban cuando aún eran solteros. Los hijos permanecían en la casa de la familia de la mujer.

1.6 El concubinato en la época colonial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con la conquista, los españoles se encontraron con varios inconvenientes al tratar de aplicar el derecho peninsular.

Primero que nada, en las nuevas tierras, el tipo de vida era muy distinto a aquel que se llevaba en España. Los indígenas no sólo tenían costumbres completamente diferentes a las del pueblo conquistador, sino que además presentaron situaciones totalmente nuevas que no estaban previstas por las leyes ibéricas.

En un principio, los conquistadores pretendieron aplicar su derecho en la Nueva España con absoluta rigidez, pero poco a poco tomaron conciencia de la dificultad que implicaba aplicar su derecho a un pueblo radicalmente distinto.

Posteriormente, las leyes peninsulares se aplicaron con algunas modificaciones en vista de los casos tan distintos que presentaron los pueblos conquistados. Asimismo, fue necesario crear nuevas disposiciones que llenaran las lagunas existentes en las leyes del pueblo conquistador, situación muy frecuente en esa época.

En cuanto a matrimonio, los misioneros españoles se encontraron con la rareza de la poligamia, práctica muy común en las familias indígenas. El problema básico con relación al matrimonio era la poligamia, practicada ampliamente por los

reyes, caciques y señores principales y en una menor escala por el pueblo, como ya se citó anteriormente.

Con la "cristianización" de los indígenas, los misioneros comenzaron con la labor de convencer a los indios de dejar sus múltiples esposas y conservar sólo una: la "esposa legítima". Esta tarea pareció en un principio sencilla, sin embargo no lo fue: pues los misioneros se encontraron con una maraña de lazos familiares en los que intervenían las múltiples esposas, los hijos que cada una de ellas había engendrado de un varón, así como los parientes de éstas.

Aunado a esto, resultó ser que muchos de estos matrimonios se habían, celebrado sin tomar en cuenta los impedimentos contemplados por las leyes españolas así como por la iglesia católica, tales como el matrimonio anterior, el parentesco consanguíneo, el parentesco por afinidad, etcétera. Miles de hijos habían sido engendrados fuera de lo que los conquistadores consideraban como un matrimonio legítimo. Y las primeras preguntas que se tuvieron que formular y de las cuales no encontraban una respuesta satisfactoria y justa consistían en ¿Qué pasaría con todas las esposas que no fueran elegidas como la "legítima"? y ¿Cuál sería el futuro de los hijos nacidos en aquellas uniones?

Adicional a todo esto, algunos conquistadores, al vivir lejos de sus mujeres y de sus familias, se relacionaron de manera pasajera con mujeres indígenas, dando como resultado el nacimiento de numerosos hijos abandonados. Fue tan común esta situación, que aunque no se obligó a los peninsulares a contraer nupcias con estas mujeres, sí se reconoció el deber de alimentos para ellos. Para tal efecto, el rey dictó una cédula ordenando que estas madres y niños abandonados fueran atendidos y educados por el gobierno colonial, y si era posible averiguar quienes eran los padres de estos niños, se obligara a éstos a mantenerlos y educarlos.

Asimismo, se dio el abandono de esposas e hijos en España siendo comunes el adulterio y la bigamia con mujeres indígenas o españolas residentes en América.

También se dio la suplantación de la esposa radicada en la Península Ibérica por la amante, o bien la unión libre de muchos peninsulares que vivieron amancebados con nativas jóvenes sin casarse nunca con ellas a pesar de los hijos procreados.

A pesar de todo lo anterior, los hijos bastardos o ilegítimos tenían posibilidad de mejorar su situación cuando el padre así lo procuraba. En efecto, si los hijos eran reconocidos por el padre, tenían acceso a un lugar reconocido, social y jurídicamente dentro del núcleo novo-hispano. Lo anterior no implicaba la equiparación con los hijos legítimos, pero sí le daba a los hijos naturales un sitio de acuerdo a su dignidad de persona.

Todos estos casos tuvieron que ser reglamentados por el nuevo derecho que se fue conformando, para ello fue necesario tomar decisiones sumamente drásticas y en ocasiones injustas. Dentro de esta nueva reglamentación se tuvo que decidir cual de las esposas debía conservar el hombre y para ello debía de establecerse ciertas reglas.

La Junta Apostólica en 1524, decidió que cuando se presentaran estos matrimonios plurales el indio era libre para escoger entre sus "esposas" aquella que iba a serlo bajo el rito cristiano. Esta decisión no fue definitiva debido a que hubo opiniones encontradas, por lo que cada caso se resolvía distinto, no hubo uniformidad en la reglamentación.

No fue sino hasta 1537, con el decreto conocido con el nombre de la Bula Altitudo Divini Consilii, que el Papa Paulo III, resolvió definitivamente lo que habría de hacerse en esos casos: el matrimonio celebrado ante la iglesia católica debía de llevarse a cabo con la primera esposa con la que hubiese contraído matrimonio el indio. En caso de no poder resolver este punto, o dada la situación de que el indio no se acordará quién había sido su primera esposa, éste podía elegir a la que quisiera.

TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN

A raíz de estas disposiciones, los hombres indígenas, en su papel de cabeza de familia, fueron bautizados e hicieron bautizar a la mujer que habían elegido como esposa. La esposa tomada en matrimonio bajo el rito católico y los hijos que hubiere procreado el hombre con ésta, serían los poseedores y herederos de sus bienes.

Todas las demás mujeres que no habían sido tomadas por un hombre, dejaron de ser tratadas por igual y pasaron a ser únicamente exconcubinas, quedando tanto ellas como sus hijos desprotegidos y despojados de los derechos que gozaban anteriormente. Fueron marginados de la comunidad, de la familia y de los medios de producción. De estas familias "ilegítimas" surgieron las primeras concubinas abandonadas y desprotegidas, considerándose a los hijos que hubieren engendrado como hijos fornezinos, es decir, los nacidos en adulterio o como producto de relaciones entre parientes o con grados prohibidos.

En cuanto a los parientes de las demás esposas que vivían dentro de la comunidad y la familia, fueron expulsados de ellas y desapareció toda relación de parentesco, de trabajo y de residencia que hubieren guardado con el hombre. Únicamente conservaron su posición dentro de la familia de los parientes de la esposa legítima.

Cuando se trataba de una familia monogámica, la labor de los misioneros se facilitó enormemente, porque lo único que se requería en estos casos, es que el hombre se casara con la mujer con la que había estado viviendo, siendo previamente bautizados en la fe de la iglesia católica, y de esta forma legitimaban tanto a la exconcubina como a los hijos naturales que hubieren nacido de esta unión. En caso de que la mujer se negara a convertirse al catolicismo, el hombre tenía derecho a abandonarla junto con sus hijos que seguirían siendo considerados como hijos ilegítimos.

TRABAJE CON
FOLLA DE ORIGEN

Todo lo anterior contribuyó a la desintegración paulatina de la familia prehispánica y fue dando paso a la lenta conversión de la familia fundada sobre las bases del matrimonio católico monogámico.

A pesar de la labor de la iglesia católica y de la autoridad civil para evitar conductas inmorales y ajenas a la institución de la familia cristiana peninsular, siguieron habiendo relaciones ilegítimas. El matrimonio cristiano no fue la única unión existente en la sociedad colonial, sino que el concubinato continuó siendo practicado masivamente.

La generalización del matrimonio cristiano en la Nueva España no se dio sino hasta la década de los treinta, en el siglo XV una vez que las generaciones empezaron a comprender el verdadero significado del sacramento. El primer casamiento bajo el rito católico que se dio entre los indios fue celebrado el Domingo 14 de Octubre de 1526 entre los que destaca el casamiento del hermano del primer señor de Texcoco, Don Hernando Pimentel, y siete parejas más.

En efecto, en un principio los indígenas dejaban a sus mujeres ante la exigencia de los misioneros, conservando sólo una; a pesar de ello, seguían conviviendo con las demás esposas clandestinamente, ya que resultaba imposible que abandonaran sus costumbres de un día a otro, y menos por una verdadera convicción cristiana. Los misioneros obispos de Oaxaca y México, manifestaron en sus cartas al rey de España que los indígenas más parecía que tomaban una sola mujer "para encubrir adulterios y nefarias costumbres, que para tener legítimo matrimonio, y no bastan las amonestaciones o predicaciones públicas para hacérselas quitar, por lo que era necesario algún castigo."⁹

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹ Esquivel Obregón, Toribio. *Apuntes para la Historia del Derecho en México*. Editorial Polis. 2ª ed., México. 1938, p. 584.

1.7 Reglamentación en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870, no regulaba la figura del concubinato, sin embargo, si tocaba el tema relativo a los hijos naturales, nacidos como fruto de uniones fuera del matrimonio.

El artículo 370 del mencionado ordenamiento, establecía la prohibición absoluta de la investigación de la paternidad, tanto a favor como en contra del hijo.

El numeral 371, establecía el derecho del hijo natural de reclamar la paternidad pero sólo en el caso de que se hallare en posesión de su estado civil de hijo, pudiendo acreditar esto cuando hubiese sido reconocido constantemente como hijo legítimo y cuando concurrieran algunas de las siguientes circunstancias:

- 1.- Que el hijo hubiera usado constantemente el apellido del que pretendía ser su padre con anuencia de éste.
- 2.- Que el padre le haya tratado como su hijo legítimo proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

En cuanto a la maternidad, el artículo 372 establecía que sólo pueden investigarla cuando:

- 1.- Que tenga a su favor la posesión de estado de hijo natural de aquélla.
- 2.- La persona cuya maternidad se reclame no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo que se le pida el reconocimiento.

Las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo podían intentarse en vida de los padres.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California promulgado el 31 de marzo de 1884, no regulaba esta figura ni siquiera la delineaba, sin embargo, encontramos la palabra "concubinato" en el capítulo V denominado "Del divorcio" en su artículo 228 decía: "El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido lo es solamente cuando con él concurre algunas de las circunstancias siguientes:

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

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

III.- Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.

IV.- Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de estos modos a la mujer legítima".

Como se puede observar, aún cuando este código no reguló el concubinato, sí tiende a confundir el concepto con la figura del adulterio, donde el adulterio es un delito cometido por un individuo que se encuentra unido en matrimonio y sostiene relaciones sexuales con personas distintas de su cónyuge. Si tomamos en cuenta que para que pueda existir la relación concubinaria en la actualidad tanto el hombre como la mujer deben de estar libres de todo impedimento para contraer nupcias, debemos afirmar que es imposible que el concubinato coexista con el delito de adulterio, ya que para que éste se origine, por lo menos una de las dos personas debe estar casada.

Este código equiparó el concubinato a la figura del amasiato, de naturaleza totalmente distinta a la figura de que se viene hablando.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto a los hijos naturales, en este código rigieron los mismos criterios que los contenidos en el Código Civil de 1870, estableciendo también la prohibición absoluta de la investigación de la paternidad, tanto a favor como en contra del hijo, con la excepción de que hubiera sido reconocido constantemente como hijo legítimo, bien por que llevará el apellido del padre, o cuando éste lo tratase como hijo legítimo. De igual forma sólo se permitía la investigación de la maternidad, cuando tuvieran a su favor la posesión de estado de hijo y cuando la madre de cuya maternidad se reclamará no estuviera ligada por ningún vínculo matrimonial al tiempo de solicitar la investigación de maternidad y por último dichas acciones sólo procedían estando vivos los padres.

Como se puede apreciar en los ordenamientos jurídicos antes referidos, no se le dio un tratamiento especial a la figura del concubinato, de tal suerte que el único antecedente que tenemos sobre el mismo, lo constituyó al momento de ser mencionado como causal de divorcio, y aún bajo éste supuesto fue confundido con la figura del amasiato.

1.8 Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859.

En esta ley tampoco encontramos una regulación del concubinato, sin embargo, se regula en el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil, relativo a las causas legítimas para el divorcio, entre las que figura la mencionada en la fracción I que establecía:

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

FIN CON
FALLA DE ORIGEN

De esta disposición, únicamente podemos desprender que el legislador como en otras tantas leyes anteriores y posteriores, equiparan la relación concubinaría con el adulterio, que constituía tanto un delito como una casual de divorcio.

1.9 Ley Sobre Relaciones Familiares del 14 de Abril de 1917.

Nuevamente, el legislador confundió la figura del concubinato con el adulterio, consagrándolo como una causal de divorcio en el artículo 77, fracción II, que dice: "Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal".

Por la redacción de esta fracción, podemos establecer que al referirse al concubinato, el legislador quiso dar a entender que se trataba de relaciones sexuales extramatrimoniales, entre persona o personas casadas.

En cuanto a los hijos naturales, si encontramos una regulación más extensa. El artículo 186 de la referida ley defiende a los hijos naturales como todos aquellos nacidos fuera de matrimonio, por lo que dentro de esta clasificación entran los hijos, fruto del concubinato.

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

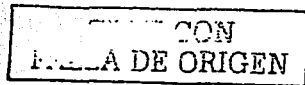
- 1.- Cuando el hijo estuviera en la posesión de estado de hijo natural podía obtener el reconocimiento del padre o de la madre, siempre que la persona en cuestión no se encontrara ligada por vínculo conyugal en el momento de pedir el reconocimiento.

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- Los tribunales a instancia de parte interesada tenían la facultad de declarar la paternidad cuando hubiera delito de raptó o violación, siempre que la época del delito coincidiera con la concepción.

La ley de Relaciones Familiares instauró cinco vías por las que se debía de hacer el reconocimiento:

- a) En la partida de nacimiento, ante el juez del registro civil.
- b) Por medio de acta especial ante el mismo juez.
- c) Por escritura pública.
- d) Por testamento.
- e) Por confesión judicial y expresa.



Las acciones para investigar la paternidad y la maternidad sólo podían intentarse en vida de los padres, por lo que una vez fallecidos éstos, no había forma de que los hijos naturales fueran reconocidos, a menos que los padres hubieren fallecido durante la mayoría de edad de los hijos naturales, caso en el cual, los hijos podían intentar la acción antes de que se pasaran cuatro años de su mayoría de edad.

Para que pudiera darse un reconocimiento de hijo natural por parte de una madre casada, se requería de la autorización del marido de ésta. Por el contrario, el hombre podía reconocer al hijo sin necesidad de autorización de su cónyuge, pero sí debía contar con esa autorización si pretendía llevar al hijo a vivir al domicilio conyugal.

De todo lo anterior tenemos que el legislador seguía confundiendo al concubinato con el adulterio, de tal suerte que dicha figura aun no era regulada, lo que conducía a no reconocerle ningún tipo de derechos a las personas que se encontraban viviendo bajo éste supuesto.

1.10 El concubinato a partir de las reformas del 25 de Mayo del 2000 al Código Civil del Distrito Federal.

Antes de entrar al estudio de las citadas reformas, es importante resaltar que en la exposición de motivos del Código Civil de 1928 se asentaba lo siguiente: "hay entre nosotros sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato es, como se dijo antes, porque se encuentra generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar".¹⁰

Como se puede observar el Código Civil de 1928 ya abunda más sobre los efectos que pueden producirse por esa unión a favor de los concubinos, y esto, si hacemos una comparación con los Códigos Civiles de 1870 y 1884 así como con la ley de Relaciones Familiares de 1917, lo que demuestra un avance enorme en cuanto a la protección de los hijos nacidos de este tipo de uniones, así como de la mujer.

TOME CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁰ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil Primer Curso*, Editorial Porrúa, México 1980, p. 481

La propagación de esta figura en la sociedad actual ha ido aumentando al paso del tiempo, sin embargo es indudable que el concubinato, aunque no es la forma ideal y sana de formar una familia, sí constituye en sí una familia, porque quienes deciden vivir bajo el amparo de dicha figura, en todo momento buscan integrar el núcleo familiar con iguales semejanzas a las del matrimonio, pero con la comodidad de que en el momento que lo deseen se puedan separar sin necesidad de realizar ningún trámite de tipo legal.

Aunque se han dado cambios en las diferentes legislaciones de nuestro país, es indudable que el concubinato es una figura mal reglamentada en la actualidad, en atención a que el capítulo que se le ha dedicado es demasiado escueto, puesto que no regula en su totalidad todos los problemas que presenta dicha figura, como por ejemplo ¿qué pasa con los bienes que se adquieren durante el concubinato?

Debemos considerar que si el concubinato era "muy generalizado en algunas clases sociales" en esa época, hoy en día lo es todavía más, no importando el nivel socioeconómico. Razón de ello lo es la reforma que se estudia a continuación.

Por vez primera con las reformas que se analizan y que fueron realizadas al Código Civil para el Distrito Federal, el legislador dedicó un capítulo completo a esta figura, el cual consiste de solamente cuatro artículos del 291-Bis al 291-Quintus, en los cuales se protegen los derechos y obligaciones de los hijos nacidos dentro del concubinato y de los propios concubinarios, reconociéndoles a éstos últimos el derecho recíproco de exigirse alimentos; acontecimiento que consideramos bueno en atención a la preocupación del legislador de empezar a regular de una manera más específica al concubinato, si tomamos en cuenta que es un acontecimiento que sucede con más frecuencia en la actualidad.

En el artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal se definen las características bajo las cuales se configura el concubinato, al establecer que: "La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que

sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común".

Del artículo en cita podemos desprender validamente los requisitos que se exigen para que se configure el concubinato, de tal suerte que tenemos:

- a).- Que un hombre y una mujer sin impedimentos legales para contraer matrimonio vivan en común.
- b).- Que dicha unión sea en forma constante y permanente.
- c).- Que la unión sea por un período mínimo de dos años, y una vez cumplidos estos requisitos preceden inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. Con la dispensa, que el tiempo mínimo de dos años no es necesario, cuando reunidos los demás requisitos.
- d).- Tengan un hijo en común.

El legislador tuvo el acierto de regular algunas de las consecuencias jurídicas que de él emanan, dando así protección jurídica a los concubinarios en cuanto a los derechos y obligaciones que se contraen con dicha unión.

No obstante lo anterior, consideramos que el camino aún es demasiado largo para que se regule en su totalidad al concubinato, no por ello menospreciamos la reforma realizada el 25 de Mayo del 2000, pues la misma constituye un buen principio, lo cierto es que falta mucho por hacer en este terreno, pues como se expreso párrafos anteriores todavía no se regula nada sobre los bienes que se adquieren durante dicha unión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otro lado, y retomando el objetivo de la presente tesis, creemos que al reconocerle el derecho a los concubinos de exigirse alimentos, se origina un problema, toda vez que al momento de plantear la controversia de alimentos ante el juez de lo familiar y, en caso de que la exconcupina le solicite fije una pensión provisional alimenticia mientras se resuelve el juicio. ¿cómo fijar ésta, si el juez no cuenta con algún indicio que se haga presuponer que existió una relación de pareja entre los futuros contendientes (demandante y demandado)? Ya que es obligación del juez el cerciorarse, de que las personas que se presenten ante él, le justifiquen el interés y el carácter con el que comparecen a juicio, lo anterior con la finalidad de que el juicio desde su inicio se entable en una forma correcta y válida, y bajo la referida reforma la supuesta exconcupina, no ha acreditado ser, quien dice ser.

Finalmente esa es la hipótesis que tratamos de resolver durante la presente tesis, a fin de que los exconcupinos puedan ejercitar validamente la acción de alimentos ante los Tribunales de Justicia, a lo cual nos hemos de enfocar en los subsecuentes capítulos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO SEGUNDO

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.

2.1 Definiciones doctrinales del concubinato.

TEORÍA CON
FALLA DE ORIGEN

Dentro del presente capítulo nos enfocaremos a entender la naturaleza jurídica del concubinato, es decir, reconoceremos tanto su esencia y características; el porque de su formación, describiremos como se constituye, así como los derechos y obligaciones que tienen las personas que lo integran. Razón por la cual es primordial estudiar las diversas definiciones que existen en la doctrina jurídica como en nuestras leyes, a fin de contar con un panorama general que nos permita analizar el concubinato.

Como ha quedado asentado en el capítulo anterior, el significado de la palabra "concubinato" proviene del latín *concubinatus* que quiere decir la comunicación o trato de un hombre con su concubina, constituyendo una unión marital de orden inferior al matrimonio, pero lícita, monogámica y duradera, la cual se distingue de las relaciones pasajeras.¹¹

Existen diversas definiciones y teorías sobre el concubinato entre los doctrinarios, por un parte, Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez lo definen como: "la unión libre duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales".¹²

En este sentido y teniendo como parámetros la citada definición, cabe mencionar que tratándose del concubinato en México, no basta el hecho de vivir o

¹¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., p. 573.

¹² Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez Rosalía. *Derecho de familia y sucesiones. Harla*, México, 1990, p. 121

cohabitar como esposos, sino que es indispensable que la vida en común sea en forma constante y permanente, y que esta relación hombre-mujer dure por lo menos dos años o se procee un hijo. En este sentido considero que la definición dada por los autores antes mencionados es incompleta, primero, porque no especifican que se entiende por unión duradera, de modo tal que para algunas personas duradero a lo mejor son algunos meses mientras que para otros podrían ser algunos años; segundo, no solamente basta el sólo hecho de vivir o cohabitar como si estuvieran casados, sino que además debe existir un trato constante y permanente en la pareja, aunado a lo anterior, el concubinato en nuestra legislación civil siempre producirá efectos jurídicos, ya que desde que se configura, nace el derecho a alimentos así como los derechos sucesorios de los hijos procreados dentro del concubinato, al igual que entre los propios concubinos.

Por su parte Galindo Garfias ha expresado que el concubinato es: "la vida marital de varón y mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio"¹³. Es importante distinguir en este sentido, al igual que en el concepto de Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez que no basta con hablar de "vida marital", es decir, de cohabitación, pues no es suficiente el hecho de que las partes hagan vida marital, sino más bien que durante la relación de pareja, se traten "como si estuvieran casados" y que tenga una duración específica o se procee un hijo por lo menos, lo anterior de conformidad con el artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

Manuel Chávez Asencio, dice sobre el concubinato: "... se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la realización continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de hecho que sugiere una

¹³ Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil Primer Curso*, op cit . p 471.

IMPRESO CON
FALLA DE ORIGEN

modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio.¹⁴ Me parece muy acertada la postura que adopta el Maestro Chávez Asencio, en primer lugar porque considera al concubinato como una relación heterosexual entre un hombre y una mujer, quienes tienen el ánimo de tratarse como si estuvieran casados, además presupone relaciones sexuales entre la pareja, y de no ser así, no limita la figura al acto carnal, pues no es su único propósito, ya que en el concubinato se busca una cierta estabilidad y permanencia.

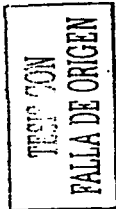
Por otro lado, la continuidad de que habla Chávez Asencio la entiendo como, la frecuencia diaria, la permanencia de esta unión, pero el término, "larga duración" resulta muy subjetivo, ya que hay diversidad de opiniones acerca del significado de "larga duración". La duración de dos años puede ser para algunos autores un tiempo largo, mientras que para otros puede ser muy poco tiempo. Además, el concubinato también se configura por la procreación de un sólo hijo o más, y para ello no necesariamente se requiere mucho tiempo, como mínimo se requeriría el tiempo en que tarde en nacer un bebé.

Para el maestro Rafael de Pina Vara el concubinato 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. Matrimonio de hecho."¹⁵ En esta definición el maestro de Pina, establece claramente que los concubinos deben estar libres de toda atadura matrimonial para que el concubinato pueda conformarse, sin embargo, aun cuando no exista el vínculo matrimonial, considero que existen otros impedimentos como el parentesco que también constituye una barrera para que nazca la relación concubinaria.

Es importante hacer mención que el maestro de Pina resalta en su definición un elemento de vital trascendencia, que consiste en la voluntad tanto del hombre

¹⁴ Chavez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho-Relaciones Jurídicas Conyugales*, Editorial Porrúa, México, 1990, p 26-4

¹⁵ Rejina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano II*, Editorial Porrúa, México, 1995, p 225.



como de la mujer para que se constituya dicha figura, elemento sin el cual el consentimiento estaría viciado.

En la parte final de su definición el maestro de Pina al denominar al concubinato "matrimonio de hecho", lo entiende en el sentido de que la pareja se comporta en todos los aspectos de su vida como si fueran esposos, y lo único que faltaría sería darle a esa unión la formalidad exigida por la ley. En esta última frase, el citado autor equipara al concubinato con la unión matrimonial, por el comportamiento que los concubinos muestran en la sociedad.

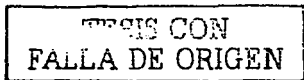
Por su parte, el magistrado Edgar Elías Azar ha manifestado que el concubinato, "se trata de relaciones similares a las del matrimonio, estables, permanentes en el tiempo, con trascendencia jurídica y que muchas veces se identifican por su estabilidad y solidez con el matrimonio."¹⁶ Una de las características primordiales del concubinato que el magistrado Edgar Elías destaca, es precisamente la similitud que guarda con el matrimonio, dicha similitud se resalta en la convivencia cotidiana y el trato privado y público que los concubinos ostentan ante la sociedad, reflejando inclusive una relación estable y de forma permanente.

Mientras que para el profesor Jean Carbonnier, el concubinato, hace referencia a "las relaciones sexuales que se mantienen fuera del matrimonio y que se caracterizan por su estabilidad y duración, haciendo el varón y la mujer vida marital. Este mismo autor, estima que el concubinato puede tener dos esquemas, considerando así que estas relaciones pueden mantenerse sin una residencia común o bien de manera secreta"¹⁷.

Por lo que respecta a la primera parte, puede dar lugar a confusiones, ya que al hablar de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio se puede hacer referencia no sólo al concubinato, sino también a un amasiato o bien podemos estar

¹⁶ Elías Azar, Edgar, *Personas y bienes en el Derecho Civil Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 89

¹⁷ Carbonnier, Jean, *Derecho Civil-Situaciones Familiares y Cuasi-Familiares*, Editorial Bosch, Barcelona, 1961, p. 319



en presencia de relaciones sexuales entabladas dentro de un noviazgo sin que necesariamente sea un concubinato. Ahora bien, en cuanto a que el concubinato pueda existir sin residencia en común, difiere en este sentido, ya que la residencia en común es uno de los elementos primordiales para que se pueda dar la convivencia y el trato de esposos.

A este respecto, cabe resaltar que el Código Civil para el Distrito Federal no contempla el concepto de "residencia en común", sin embargo podemos aplicar por analogía lo que la Suprema Corte de Justicia entiende por domicilio conyugal.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 87 Cuarta Parte

Página: 21

DOMICILIO CONYUGAL, REQUISITOS DEL, PARA EFECTOS DE LA INCORPORACION DE LA ESPOSA Y LOS HIJOS. *Por domicilio conyugal se entiende el lugar en donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquellos de la misma autoridad y consideraciones. Es la morada en que están a cargo de la mujer, la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar, por lo que no basta para tener por constituido un domicilio conyugal y pretender la incorporación a él, de la esposa y de los hijos, que el marido se limite a señalar como lugar en que debe establecerse el hogar, la casa en que viven, sino que tienen que justificar que la misma es adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio; lo que requiere, además, de ciertas condiciones materiales como espacio*

PROCESO CON
FALLA DE ORIGEN

servicios, etc., la demostración de que es un domicilio propio y no el de algún familiar o amigo de los consortes.

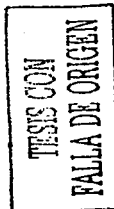
Amparo directo 1397/75. Esther Vicente García. 15 de marzo de 1976. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

Séptima Época, Cuarta Parte:

Volumen 61, pág. 34. Amparo directo 2762/72. Teófilo Montero Aguilar. 21 de enero de 1974. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Informe 1976, pág. 51. Amparo directo 8609/62. Gerardo Rafael Catalán Calvo. 29 de julio de 1966. Cinco votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Nota: En el Informe de 1976, la tesis aparece bajo el rubro "DOMICILIO CONYUGAL; REQUISITOS DEL PARA EFECTOS DE LA INCORPORACION DE LA ESPOSA Y LOS HIJOS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE OAXACA)."



De la citada jurisprudencia, se desprende claramente que el domicilio conyugal es el lugar en donde se convive y cohabita con el cónyuge y los hijos; trasladando el referido criterio jurisprudencial al tema del concubinato, tendríamos que entender que el domicilio común de éstos es precisamente el lugar en donde conviven y cohabitan tanto la pareja como los hijos procreados en común. A mayor abundamiento, el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 29 y 31 fracción IV, establecen respectivamente que: El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar a donde simplemente residen y, en su defecto, el lugar donde se encontraren. Se presume que una

persona reside habitualmente en un lugar cuando permanezca en él por más de seis meses. Y se reputa domicilio legal de los cónyuges, aquél en el cual éstos vivan de consumo, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 29.

Es decir, tanto la jurisprudencia que se menciona líneas arriba como el propio Código Civil para el Distrito Federal establecen claramente lo que se debe de entender por domicilio y además presuponen que una persona tiene su domicilio en un lugar cuando permanezca en el por más de seis meses, luego entonces, si el maestro Carbonnier habla de "vida marital" uno de los elementos necesarios para que se pueda dar el trato de esposos lo constituye precisamente la existencia del domicilio en común en donde el trato constante y permanente sea tal que la sociedad confunda a los concubinos como un matrimonio debidamente constituido ante ley .

Por último, al considerar el profesor Jean Carbonnier que la relación concubinaria puede ser de "manera secreta" lo estimo imposible, toda vez que si lo que se necesita en un momento dado es probar precisamente la existencia del concubinato, una de las formas de acreditarlo es precisamente a través del domicilio en común, es decir, el lugar donde se hizo vida con el concubino en forma constante y permanente, razón por la cual la relación no puede ser "secreta", lo anterior tiene como fundamento precisamente los artículos 29 y 31 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal.

Algunos doctrinarios como el español Eduardo Estrada Alonso consideran que los requisitos de duración y estabilidad son mucho más importantes para poder probar la relación concubinaria que la cohabitación, "Dentro de este marco la convivencia no puede identificarse a ultranza. En muchas ocasiones y circunstancias de la vida, alguno de los compañeros se verá obligado a residir en otra parte, ya sea - a modo de ejemplo- por razones laborales, militares o presidiarias. Siempre que éstas no vayan acompañadas de una voluntad real de

disolución o de separación, no puede provocar, sin más la negación de todo efecto jurídico."¹⁸

El profesor Estrada es un autor más que no considera importante la cohabitación, manejando una justificación bastante aceptable en lo que respecta a la separación involuntaria de alguno de los compañeros por razones laborales, militares o presidarias que se presenten, más sin embargo como lo he expuesto en párrafos anteriores considero a la cohabitación un elemento importante para la formación de la figura.

El notario español Federico J. Cantero Núñez señala que el concubinato es "aquella situación en la que se encuentran dos personas que conviven íntimamente sin compromiso de estabilidad- sin perjuicio de que la convivencia pueda durar indefinidamente - y al margen de la institución matrimonial".¹⁹

Este concepto se refiere concretamente a la denominada "unión libre" o "convivencia more uxor", more término latín que significa costumbre, hábito, uso. Conducta reiterada por una comunidad y que puede convertirse en ley.²⁰ Y uxor que denota la calidad de esposa dentro del matrimonio civil romano.²¹

La convivencia íntima a que se refiere el autor, no implica necesariamente un comportamiento de la pareja "como si fueran esposos", ya que esta convivencia íntima puede implicar inclusive las relaciones sexuales esporádicas que no llevan a la estabilidad y permanencia de la pareja, es decir, que no necesariamente constituyen el concubinato tal y como lo concebimos en México. Del mismo modo, no se niega que la convivencia pueda durar indefinidamente al margen del matrimonio, pero tampoco se aclara que la pareja deba estar libre de todo

¹⁸ Ibid. p 355

¹⁹ Cantero Núñez, Federico J., *Reflexiones en torno a la pretendida regulación de las uniones de hecho*, Revista de Derecho Privado, Tomo XXXIII, España, 1995, p 38.

²⁰ Jimenez Tiana Santiago, Sócrates, *Diccionario de Derecho Romano*, Editorial Sista, Mexico, 2000, p 237

²¹ Ibid p 362

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

impedimento para contraer nupcias, de tal forma que dentro de esta concepción cabe inclusive el adulterio.

Otro factor que discrepa de lo que en México es una de las notas características del concubinato, es la estabilidad y la permanencia de la unión; en efecto, en caso de que no haya hijos, la ley mexicana exige en la actualidad y con las últimas reformas que se hicieron al Código Civil para el Distrito Federal publicadas el 25 de mayo del 2000, que la relación dure por los menos dos años de vida en común o de lo contrario, no se considerará como concubinato, según lo preceptuado por el artículo 291-Bis de la ley en cita.

Por lo tanto, si tomamos en cuenta los requisitos que aparecen implícitos en nuestro Código Civil, nos percatamos que aunque en la relación concubinaria no existe una manifestación expresa de que la unión sea estable y permanente, si existe en la pareja, la intención de permanecer unidos en el tiempo y esa intención sólo puede demostrarse de manera material, con la presencia de objetos que denoten la convivencia común. Objetos, que desde luego deben de estar en el domicilio común donde los concubinos habitaron, sirviendo como fundamento los artículos 29 y 31 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal.

Por otra parte el Diccionario Jurídico Mexicano, define al concubinato como "la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos".²²

Esta definición envuelve el problema de determinar que es una cohabitación más o menos prolongada, ya que éste es un término muy subjetivo que quedará a criterio de cada individuo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²² Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., p. 573.

Asimismo, no menciona el hecho de que el concubinato se configura también por el nacimiento de un hijo, con lo que daría a entender que la relación concubinaria únicamente se configurará cuando tenga una duración más o menos prolongada en el tiempo.

En cuanto a los aspectos positivos, hay que destacar que habla del hombre y la mujer solteros, por lo que sí engloba el requisito de que ambos deben de ser libres de matrimonio, y de esta forma, contrapone totalmente la figura del concubinato con el adulterio figura suprimida en el Código Penal. Adicionalmente, cabe destacar que es la única definición que aclara que es un hecho lícito, ya que aunque no está regulado como institución por el orden jurídico, tampoco se contrapone a él, en virtud de que es una conducta que ocurre en la vida cotidiana.

Por lo que a nosotros respecta, podemos decir que el concubinato es un fenómeno que se ha ido dando espontáneamente a través de los tiempos, dando lugar a múltiples definiciones, conceptos y criterios pero que de una u otra forma siempre tiene el mismo patrón, como lo es, la relación marital de un hombre y una mujer que no quieren adquirir obligaciones y derechos legales, pero que tienen la intención de formar una familia con iguales características a las del matrimonio.

2.2 Definición del concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal.

Es necesario resaltar que en el Código Civil para el Distrito Federal, los legisladores propiamente no definieron la figura del concubinato, sino más bien dieron las características bajo las cuales se constituye la figura en sí, lo anterior se puede apreciar claramente al leer el artículo 291-Bis de dicho ordenamiento legal que habla del concubinato, y el cual establece que: "La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. No es necesario el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

transcurso del período mencionado cuando reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común".

Propiamente más que ser una definición es una descripción de la forma en que se constituye dicha figura. Cabe destacar que coincidimos con la igualdad entre los concubinos de tener obligaciones y derechos recíprocos en tanto dure dicha unión.

Asimismo, dentro de los artículos marcados con los números del 291-Ter al 291-Quintus del ordenamiento en cita, se establece, que el concubinato genera derechos alimenticios entre los concubinos y que al cesar la convivencia, la concubina o concubino que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato, estableciéndose que dicho derecho sólo podrá ejercitarse durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

2.3 Requisitos legales del concubinato.

De acuerdo con el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo XI del Código Civil para el Distrito Federal para que nazca a la vida jurídica la figura del concubinato en México debe de cumplir los siguientes requisitos:

- a).- Que un hombre y una mujer sin impedimentos legales para contraer matrimonio vivan en común.
- b).- Que dicha unión sea en forma constante y permanente.
- c).- Que la unión sea por un período mínimo de dos años, y una vez cumplidos estos requisitos preceden inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

TRASC CON
FALLA DE ORIGEN

Con la dispensa, que el tiempo mínimo de dos años no es necesario, cuando reunidos los demás requisitos, y

d).- Tengan un hijo en común.

A la expresión "vivir en común", se le pueden dar varias interpretaciones, por un lado se refiere a que los concubinos vivan como pareja, con la actitud de encontrarse casados; pero por otra parte, también podemos entenderlo en el sentido de que deben vivir en un mismo lugar, ya que lo más usual como pareja es que cohabiten en una residencia común, aún cuando lo hagan en la residencia de los padres. Cabe destacar que deben existir ciertos elementos que presupongan la vida en común de la pareja, como por ejemplo, que el contrato de arrendamiento este a nombre de los dos, o bien que el recibo telefónico o el de la luz se encuentre a nombre de uno de ellos, aunado a que en la morada donde ambos viven disfruten de independencia para organizar su hogar y su vida, teniendo la misma autoridad y se dispensen mutuas consideraciones a efecto de obtener tanto los mismos fines del matrimonio como asemejarse cada vez más a éste. Porque, si no existe el domicilio común, donde el hombre y la mujer puedan darse un trato de esposos y cohabitar en forma constante y permanente, difícilmente existirá otra forma en que se pueda llevar a cabo la convivencia común de la pareja.

Pues, si se alega por alguno de los concubinos el abandono de la pareja del domicilio común, debe de demostrarse a parte de dicho abandono, la existencia del concubinato, en este sentido resulta aplicable el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente jurisprudencia.

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN
MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IX, Marzo de 1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tesis: II.2o.C.149 C

Página: 1379

CARGA DE LA PRUEBA DEL CONCUBINATO Y LA PATERNIDAD. CORRESPONDE A LA CONCUBINA SI MANIFIESTA QUE EL DEMANDADO ABANDONÓ EL DOMICILIO CON POSTERIORIDAD AL NACIMIENTO DEL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). *La carga de la prueba tendiente a demostrar la existencia del concubinato, y por consecuencia, el nacimiento de un menor, dentro del periodo que señala el numeral 365 del Código Civil para el Estado de México, corresponde a la concubina y madre del menor, toda vez que si afirma que el demandado abandonó el domicilio de la vida común con posterioridad al nacimiento del menor, debe la concubina demostrar que éste fue concebido durante el periodo en que convivió con el supuesto padre, por ser justo además que quien quiera obtener de un hecho, que afirma, soporte la carga de la prueba respectiva.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 806/98. Isaías Garduño Caña. 8 de diciembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Everardo Shain Salgado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dicho criterio, resalta la necesidad de la autoridad judicial de examinar la procedencia o improcedencia de la acción de abandono del domicilio común, y bajo éste presupuesto, enfocándolo a la figura del concubinato encontraría la necesidad de aplicar la intervención de las autoridades en la comprobación de un dicho, antes de proceder a otorgar derechos a quien osare demandar sin probar su personalidad o su dicho.

Por otro lado, es menester resaltar que para que se constituya la figura del concubinato, el hombre y la mujer deben de estar libres de matrimonio y además que no se encuentren impedidos para contraerlo, es decir que cumplan con los requisitos a que se refiere el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo II del Código Civil, impedimentos dentro de los cuales podemos mencionar sólo para efectos de conocimiento los siguientes:

- a).- El hombre debe de haber cumplido dieciséis años de edad y la mujer catorce,
- b).- No debe de haber parentesco por consanguinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado,
- c).- En línea colateral igual el impedimento se extiende hasta los hermanos o medios hermanos y
- d) En la línea colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos.

De tal suerte que si tanto el hombre como la mujer se encuentra bajo alguno de los supuestos que la ley reconoce como impedimentos para contraer matrimonio, lógico resulta, que la figura del concubinato no se verifica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una vez analizados los requisitos legales para que el concubinato produzca sus efectos jurídicos y sea reconocido como tal, destacaremos en forma individual las características que lo definen:

2.3.1 Temporalidad.

EMPEZO CON
PRUEBA DE ORIGEN

Es necesario que transcurran dos años de vida en común que deben tener los concubinos para que esta figura surta efectos legales, según lo dispuesto por el artículo 291-Bis del Código Civil del Distrito Federal.

En relación al tiempo que se exige y uno de los grandes problemas que se suscitan con la temporalidad de dos años es el de determinar a partir de que momento se computan éstos, ya que no existe una certeza absoluta del momento en que se inició la vida en concubinato, y mucho menos si los concubinos iniciaron su relación con espaciamientos de tiempo durante la convivencia.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado que: "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".²³

Luego entonces, si la Suprema Corte de Justicia ha reconocido la dificultad de verificar el tiempo desde el cual se ha iniciado la relación como tal y ha puesto en duda la veracidad de la convivencia en común, razón más que suficiente que impide tener un conocimiento preciso de la relación y la vigencia de la misma.

Coincidiendo con la opinión de el maestro Chavéz Ascencio que comenta que una de las maneras de probar la existencia del concubinato es la posesión de

²³ Semanario Judicial de la Federación, *Prueba del Concubinato*, la. Instancia: Tercera Sala, época 7ª, volumen 6, parte cuarta, p. 39

estado de concubinos al ostentarse con el mismo apellido, dándose trato de marido y mujer y presentándose como tal frente a terceros, de tal suerte que esta fama y trato público en determinado momento pudiera testificar el inicio de la relación.

2.3.2 Procreación.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece dos formas de constituir el concubinato, bien por la duración mínima de dos años o bien cuando los concubinos hayan procreado hijos en común, en éste último supuesto no se requiere del tiempo determinado de dos años, insistiendo siempre en que el hombre y la mujer vivan en común, en forma constante y permanente, como lo dispone el artículo 291-Bis del Código Civil del Distrito Federal.

Como se ha visto, el Código Civil para el Distrito Federal, establece una presunción legal, al considerar como concubinos al hombre y a la mujer que han procreado un hijo en este sentido querido lector me permitiría hacer el siguiente cuestionamiento, apoyándome en el siguiente caso práctico y real, en el cual desde luego se han cambiado los nombres por respeto a las personas:

En una reunión social, Juan Pérez Ortega conoce a una señorita que responde al nombre de Claudia González Ortiz, después de un par de horas de bailar y convivir la pareja decide salir de la fiesta y dirigirse a un bar para platicar más amablemente y tomar un par de copas, acto seguido y al transcurrir algunas horas y, de haberse conocido un poco más. Juan una vez desinhibido por los efectos del alcohol y en un ambiente más íntimo para con Claudia, a quien por cierto para ese entonces ya le dice "nena" decide hablarle al oído, invitándola a tener un momento más íntimo en su departamento, a lo que responde Claudia con un ligero gesto de agrado y le sugiere inmediatamente a Juan que pida la cuenta, una vez ya en el departamento de Juan ... estimado lector, Usted continúe la historia con lujos de detalles. No obstante es de mencionarse que en aquella feliz noche que pasaron Juan y Claudia, por azares del destino, Claudia quedó embarazada y a los

nueve meses dio a luz a un lindo niño, sin embargo, a partir de aquella noche y durante todo el lapso del embarazo no volvió a ver a Juan.

He aquí las interrogantes, por esa relación de profunda intimidad pasajera que tuvieron Juan y Claudia la cual tuvo como consecuencia el nacimiento de un bebé ¿considera Usted que se haya configurado la figura del concubinato?. ¿se puede considerar a Juan y Claudia como concubinos por la procreación de un hijo en común? ¿Usted considera como Juez que para nuestra ley se ha materializado la figura del concubinato con el ejemplo que se comenta?.

El ejemplo anterior se expone con la finalidad de resaltar que no sólo la procreación de un hijo entre Juan y Claudia son suficientes para la formación de la figura del concubinato, sino que es indispensable reunir los demás requisitos como son el de no existir impedimentos de ambos para contraer matrimonio, tener una vida y domicilio en común y que el trato como pareja sea en forma constante y permanente

2.3.3 Continuidad y Permanencia.

ESTO CON
FALLA DE ORIGEN

Esta característica le da solidez y estabilidad a la figura del concubinato, ya que se requiere que los dos años de convivencia sean constantes, sin interrupciones. No podemos aceptar un concubinato en el que los miembros se separan constantemente dejando de convivir durante largos intervalos de tiempo, ya que en este caso estaríamos ante meras relaciones sexuales extramatrimoniales sostenidas esporádicamente y que no producen ningún efecto jurídico.

Retomando la referencia de el doctrinario español Eduardo Estrada Alonso con relación a las muchas ocasiones en que alguno de los concubinos se ve obligado a residir en otra parte, ya sea por razones laborales, militares, presidarias o cualquier otra; considera que no por ello se le va a negar efecto jurídico a esta relación. Para dicho autor, la cohabitación no es enérgicamente un factor para

identificar la convivencia de los concubinos, por lo tanto si la separación es involuntaria no se puede presumir desintegrada la relación concubinaria. Este concepto resaltaría que la continuidad del concubinato debe demostrarse, no tanto por la convivencia material, sino por la voluntad real de estar juntos.

Aunque no existen criterios para determinar por cuánto tiempo pueden permanecer separados los concubinos sin que se rompa esta figura, el maestro Manuel F. Chávez Asencio considera que cuando la convivencia en forma marital sea intermitente, aun cuando se dé en lapsos largos de tiempo, no configuran el concubinato.

Respecto a esta idea, habrá que determinar cuánto tiempo se requiere en las separaciones de los concubinos para considerar que la convivencia es intermitente. En este sentido no existe ningún criterio jurisprudencial ni disposición alguna en nuestras leyes para determinar si la relación es continua.

En nuestra opinión, la solución es un intermedio entre la posición adoptada por Estrada Alonso y Manuel Chávez Asencio, pues no podemos desconocer o ignorar una relación concubinaria que ha sido sólida, en la que se ha dado la convivencia entre los concubinos como si fueran marido y mujer, sólo por el hecho de que se hayan separado esporádicamente por razones justificadas que son ajenas a su voluntad. Siempre que la constante de la relación sea la vida juntos y las separaciones se den excepcionalmente sin que exista la voluntad de suspender o dar por terminada la relación concubinaria, podemos considerar que la dicha relación continúa y es voluntad de los concubinos permanecer así unidos.

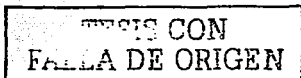
Cuando las separaciones son la constante en la relación y la cohabitación se da excepcionalmente, no estaremos en presencia de la figura del concubinato, sino de relaciones sexuales esporádicas que pueden darse entre cualquier pareja que no se encuentra casada. Sin embargo cuando el tiempo de convivencia es superior al

IMPRESO CON
FALLA DE ORIGEN

tiempo que duran las separaciones, podríamos considerar que sí existe el concubinato.

Es necesario resaltar que las causas de separación deben ser ajenas a la voluntad de los concubinos y que no debe existir la posibilidad de que el que se separa lleve al otro consigo. Como ejemplo tenemos un viaje por motivos de trabajo al que la empresa sólo paga un boleto de avión o un hospedaje, etcétera, y no existen posibilidades económicas de viajar juntos.

2.3.4 Heterosexualidad.



Si hacemos interpretación literal del artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, nos daremos cuenta de lo siguiente: "La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos...". Aquí se resalta claramente que el concubinato es una unión de un hombre y una mujer. A esto hay que agregar que el Código exige que los concubinos "vivan en común, en forma constante y permanente...", es decir como si se encontraran unidos en matrimonio, y de acuerdo a la legislación mexicana, el matrimonio se encuentra constituido por un solo hombre y una sola mujer y nunca por dos personas del mismo sexo; por lo antes expuesto se deduce que el concubinato es una unión heterosexual.

2.3.5 Monogamia.

No existe sanción para el concubino o concubina que sostenga relaciones sexuales con otras personas que no sea su compañera o compañero, sin embargo, el carácter monogámico del concubinato se deduce tanto del artículo 1368 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal que dice "El testador debe dejar alimentos a la persona ... con quien vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos ... Si fueran varias personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos".

Este artículo destaca como requisito esencial para la reclamación de derechos, que únicamente sea una persona con la que el testador haya vivido como si fuera su cónyuge.

Así como el artículo 291-Bis del mismo ordenamiento, que expone: "...Si con una misma persona se establecen varias uniones en ninguna se reputara concubinato ... ya que en caso de que hubiere varias concubinas o concubinos, ninguno de ellos tendrá derecho de alimentos ni tampoco se le reconocerán derechos hereditarios". Aquí retomamos la importancia monogámica para que se otorguen derechos.

Si ya hemos establecido que en la figura del concubinato la pareja se debe de comportar maritalmente, a tal grado que inclusive llegan a originar confusión en la sociedad que los rodea respecto de su estado civil; no podemos decir que un sujeto que sostiene relaciones con más de una persona se está comportando como si estuviera casado, por lo menos en el campo de lo que el derecho exige a quienes se unen en matrimonio.

2.3.6 Fidelidad.

Esta característica se desprende de la anterior, y aunque la infidelidad en el concubinato no esta sancionada por nuestras leyes, la prohibición esta implícita en la naturaleza de esta figura; podríamos decir que la fidelidad en el concubinato constituye un deber moral, por que carece de sanción en la ley, sin embargo el hombre y la mujer deben de entregarse únicamente a su pareja, ya que de lo contrario romperán el requisito de monogamia y ocasionarán un desequilibrio en la estabilidad de la pareja.

La falta de cumplimiento de este deber no conlleva a una sanción jurídica directa, pero se supone que debe de cumplirse de forma espontánea y voluntaria,

por la simple razón de que los compañeros están convencidos de que en su relación deben respetarse mutuamente en atención del sentimiento que los une.

2.3.7 Publicidad.

Este requisito implica que quienes viven en concubinato deben de ostentar públicamente su relación, esto no necesariamente quiere decir que deban de dar a conocer a quienes los rodean diariamente su situación de concubinos, sino que deberán de aparecer públicamente dándose un trato de marido y mujer.

A este respecto, algunos autores como Puig Peña han exigido que para el reconocimiento de las uniones extra conyugales debe de darse:

I - Nombre: Que los convivientes utilicen el mismo apellido.

II - Trato: Que los concubinos se traten como si fueran marido y mujer, que se comporten como tales.

III - Fama: Que los concubinos se presenten como esposos frente a terceros. En cuanto a la fama hay que destacar que se refiere a que se ostenten como si fueran marido y mujer ante las demás personas, pero no se necesita manifestar verbalmente frente a terceros que están unidos en matrimonio.²⁴

Principios resaltados por el maestro Chávez Asencio que opina que una de las formas para probar la existencia del concubinato es la posesión de estado de concubinos que está integrada por el nombre, el trato y la fama.²⁵

En realidad, ni el nombre, ni la fama son requisitos esenciales para probar el concubinato o para reconocerle a éste los efectos jurídicos previstos en la ley, el

²⁴ Citado por Herrerías Sordo, María del Mar, *El Concubinato*, Porrúa, 2ª ed., México, 2000, p.37

²⁵ Idem

Único requisito que adquiere gran relevancia es el trato marital que se da entre ellos, y que este trato sea abierto frente a terceros, ya que de lo contrario será imposible probar que existió el concubinato.

2.3.8 Ausencia de toda formalidad.

Una de las principales diferencias entre la unión concubinaria y el matrimonio, es precisamente que el último es solemne. En él, el incumplimiento de las formalidades establecidas por la ley originan su inexistencia, mientras que el concubinato careciendo de toda formalidad, se inicia con la simple manifestación de la voluntad de los concubinos.

La legislación mexicana en ningún momento establece las formalidades del concubinato, sino que basta con que cumpla con determinados requisitos que ya se han mencionado para que produzca efectos jurídicos.

2.3.9 Relación Sexual.

Debemos recordar que una forma de constituir la figura del concubinato, es a través de la procreación de un hijo, en este sentido la relación concubinaria presupone un comportamiento conyugal de quienes la integran, por lo que resulta obvio que para que ésta cumpla con este requisito, es necesaria la unión carnal entre los concubinos, ya que de lo contrario, los efectos jurídicos que se le reconocen al concubinato, se extenderían a todo tipo de convivencias que pueden darse entre hombres y mujeres, como las formadas entre estudiantes, amigos, compañeros de trabajo, entre otros.

Además, al ser la procreación una de las vías para que se constituya esta figura, es indispensable que se haya entablado una relación sexual, pues convertiría una convivencia o relación cualquiera en concubinato, como por ejemplo la unión

libre, que es una convivencia que no cuenta aún con dos años de duración y que no se han procreado hijos.

No obstante lo anterior podemos decir que la relación sexual no es necesaria para que se constituya la figura del concubinato, ya que existen excepciones como las uniones de personas de edad avanzada que por el paso del tiempo no tienen la aptitud o capacidad física necesaria para tener relaciones sexuales, o bien, de aquellas personas que viven juntas pero que no necesariamente desean relaciones sexuales.

En efecto, no podemos negarle efectos jurídicos a una relación continua, estable y monógama, sólo por el hecho de que no medien relaciones sexuales entre la pareja, ya que esto constituiría una injusticia y una situación de desigualdad para esas personas, pues se les estaría privando de derechos sucesorios, alimentarios y otros reconocidos por la Ley del Seguro Social, Ley Federal del Trabajo y Código Civil para el Distrito Federal.

Por otro lado, para determinar la naturaleza jurídica del concubinato, es preciso hacer un estudio, tratando de encontrar la intención de nuestros legisladores al regular esta figura; pues como ha quedado precisado en párrafos anteriores, con las reformas que se le hicieron al Código Civil para el Distrito Federal el 25 de Mayo del 2000 y que entraron en vigor el 1º de Junio del mismo año, el legislador por vez primera vez dedicó un capítulo completo a ésta figura, ubicándola en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo XI, "Del Concubinato", en el cual protegió los derechos y obligaciones de los hijos nacidos dentro del concubinato y de los propios concubinarios.

Sin embargo, en este capítulo el legislador únicamente establece en forma clara las condiciones bajo las cuales tienen que vivir los concubinarios para adquirir ciertos derechos alimenticios, sucesorios e incluso de indemnización por daños y perjuicios, no obstante el citado capítulo no proyecta con claridad tanto la definición

del concubinato como la esencia o naturaleza del mismo, razón por la cual resulta necesario analizar si el concubinato es una institución, un acto o bien un hecho jurídico.

2.4 El concubinato como institución.

La palabra institución deriva del vocablo latino *institutio* que significa "poner", "establecer" o "edificar", "regular" u "organizar"; o bien "instituir", "enseñar" o "educar".²⁶

Para Maurice Hauriou, la institución " es una idea de obra que se lleva a cabo en un medio social y cuya realización y supervivencia requieren de una organización y de un procedimiento".²⁷ Para dicho autor, la institución surge y se mantiene vigente por la interiorización de una idea.

La institución está integrada por elementos transitorios que son los sujetos integrantes de la sociedad y los elementos permanentes que son los que dan a esa sociedad su carácter de estabilidad y permanencia. Los elementos permanentes son las ideas.

Si tratamos de establecer los puntos de contacto que hay entre la definición que nos da Hauriou y lo que en la práctica es el concubinato, podríamos decir que si se da como idea de obra que se lleva a cabo en un medio social, en donde la idea que mantiene vigente a la relación es la integración familiar creciente a la similitud con el matrimonio.

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

²⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., p. 1745.

²⁷ *Ibid* p 103

Sin embargo no podemos presumir que este plenamente organizada o que cuente con un procedimiento, descartando así que la figura del concubinato sea una institución.

Las deficiencias que existen en el concubinato se deben precisamente a la falta de regulación de dicha figura en el medio social, adjuntando a esto los escasos efectos jurídicos que se le otorgan. Al respecto el maestro Rafael Rogina Villegas, en su libro *Derecho Civil Mexicano*, habla de cinco posiciones que los diferentes sistemas jurídicos han adoptado respecto del concubinato:²⁸

- 1.- Ignorarlo absolutamente, de tal manera que las relaciones que de él nacen, permanezcan al margen de la ley, tanto para no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni en forma civil ni penalmente dicha unión.
- 2.- Regular las consecuencias del concubinato, pero sólo en relación a los hijos, sin reconocer derechos y obligaciones entre los concubinos.
- 3.- Prohibir el concubinato y sancionarlo, tanto en su aspecto civil como penal; permitiendo la separación por la fuerza de los concubinos.
- 4.- Reconocerlo y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior al matrimonio, concediéndole derechos y obligaciones a las partes; principalmente la facultad otorgada a la mujer para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.
- 5.- Equipararla al matrimonio, cuando reúna ciertas condiciones, para crear un tipo de unión que consagre entre las partes, los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges. Todo ello mediante una disposición de la ley o de una decisión judicial.

²⁸ Rogina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, op cit , p 363

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La controversia que suscita esta figura en la sociedad ha creado planteamientos como los anteriores.

No obstante que como ya se mencionó, por primera vez en el Código Civil para el Distrito Federal, Libro Primero, Título Quinto, Capítulo XI, se le dedicó un capítulo especial a ésta figura; sin embargo no se detallaron, un conjunto de normas que regularan con detenimiento este tipo de unión.

La figura del concubinato y sus consecuencias jurídicas continúan creciendo, sin embargo, los escasos efectos jurídicos que se le reconocen, aun no implican una institución sistematizada u ordenada que pueda resolver del todo los problemas que se susciten.

Cítese aquí el caso totalmente opuesto del matrimonio que cuenta con un procedimiento específico para contraerlo y también se expone la forma en que habrá de disolverse, para el concubinato no hay normas que precisen la forma en que se deberá de llevar a cabo, y uno de los problemas más comunes que presenta esta figura en la vida diaria es el de determinar cuando se inició la relación concubinaría, en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha manifestado de la siguiente forma:

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 6 Cuarta Parte

Página:39

TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCUBINATO, PRUEBA DEL. El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la

morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común.

Amparo directo 825/68. Francisco García Koyoc. 20 de junio de 1969. 5 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXVI

Página: 1035

- **CONCUBINATO, EXISTENCIA DEL.** No puede decirse que no existe el concubinato, por la comprobación del matrimonio anterior del hombre, porque la fracción III del artículo 382 del Código Civil, no habla de un concubinato propiamente dicho, sino de simple vida marital bajo de un mismo techo.

Amparo civil directo 8783/39. Valencia M. Cipriano C. 2 de noviembre de 1940. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Francisco H. Ruiz. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En virtud de los citados criterios jurisprudenciales que se han expuesto, se concluye que el concubinato no puede ser considerado como una figura reglamentada y organizada si apenas se le reconocen algunos efectos jurídicos, por lo cual no es una institución, ya que no podemos aceptar que una relación en la que no existe un compromiso formal de vida, constituya una estructura que aporte estabilidad y permanencia a la sociedad.

REGISTRO CON
FALLA DE ORIGEN

Aun en el caso en el que el concubinato se constituya por una temporalidad mínima de dos años, la continuidad de la relación puede romperse fácilmente sin mayores consecuencias aparentes en el momento en que así lo deseen los concubinos.

Con la anterior afirmación, no pretendemos decir que el matrimonio en la práctica sea eterno, sin embargo, en él hay un compromiso de vida en común mucho más serio y sólido que para disolverse requerirá del procedimiento especial del divorcio, y en el que los cónyuges se verán obligados a evaluar seriamente la decisión de separarse. En él, también interviene la autoridad judicial, quien intentará en las juntas de avenencia, hacer reconsiderar sobre esta posición a quienes pretendan separarse.

De acuerdo con la definición que nos da el Diccionario Jurídico Mexicano, la permanencia, durabilidad u organización, es generalmente un elemento característico de la institución, con independencia de si ésta es de origen espontáneo o previsto. Atendiendo a esta nota, podemos decir que el origen espontáneo del concubinato no lo excluye de ser una institución, sin embargo, por todo lo mencionado anteriormente, se puede asegurar que esta figura carece totalmente de una organización. Además de que tampoco puede asegurarse la estabilidad de ésta, ya que como se ha establecido, la permanencia del concubinato depende del arbitrio de los concubinos, quienes pueden dar por terminado el concubinato en el momento que así lo deseen.

2.5 El concubinato como acto jurídico.

Las doctrinas más importantes del acto jurídico son la francesa y la alemana, por lo que a continuación se exponen de forma breve:

En cuanto a la teoría francesa, uno de los exponentes más importantes fue Julien Bonnacase, quien define el acto jurídico como "manifestación exterior de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, modificación o la extinción de una relación de derecho".²⁹

Según este autor, el acto jurídico consta de dos elementos:

1.- El psicológico, voluntario, personal y

2.- El formado por el derecho objetivo. (Entendido como la facultad de las personas de provocar el movimiento del órgano jurisdiccional.)

Si falta alguno de estos elementos, no se producirá ningún efecto de derecho, ya que si no existe la voluntad, el derecho objetivo no puede producir por sí solo el acto; si falta el derecho objetivo, tampoco es suficiente la voluntad para que se produzca el acto, porque en este caso el derecho no le reconocerá efectos jurídicos.

De acuerdo con lo anterior, el acto jurídico radica en la conducta del ser humano, siempre que haya una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias jurídicas, debiendo existir una norma jurídica que sancione tanto la manifestación de voluntad como los efectos deseados por el autor.

Para Ripert Boulanger los actos jurídicos son aquellos "actos que se llevan a cabo para realizar uno o varios efectos de derecho; son llamados jurídicos a causa de la naturaleza de sus efectos"³⁰

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²⁹ Bonnacase, Julien. *Elementos de Derecho Civil*, Editorial Cajica, Puebla, México, 1945 Traducción de Jose M. Calica Jr. pp 144 y 145

³⁰ Ripert Boulanger. *Derecho Civil- Parte General*, tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1963, p 356

Podríamos decir que de acuerdo a esta teoría el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad que se realiza con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, y que produce los efectos deseados por el autor.

Para la doctrina francesa, que es la que sigue nuestro Código Civil, el acto jurídico en un estricto sentido se diferencia del hecho jurídico en que primeramente, la voluntad no sólo está encaminada a la realización del acto, sino también a la producción de los efectos jurídicos contemplados por la ley. En el hecho jurídico voluntario, existe la voluntad de realizar el acto, pero su autor no busca las consecuencias jurídicas que derivarán de su verificación.

Para la doctrina alemana, dentro del hecho jurídico en un sentido amplio, se encuentra el hecho jurídico en estricto sentido y el acto jurídico. Este último, se divide a su vez en dos especies:

1.- Acto jurídico: es todo acontecimiento voluntario al cual el ordenamiento legal le ha señalado ciertas consecuencias que se verificarán con su realización. En este acto, el autor se limita a realizar el acontecimiento, existiendo intervención de la voluntad en cuanto a su verificación, elemento suficiente para que la ley le atribuya los efectos jurídicos que ésta prevé.

2.- Negocio jurídico: es la declaración de la voluntad que va encaminada a producir determinados efectos jurídicos que el ordenamiento legal reconoce y garantiza, y a través de los cuales los particulares regulan sus propios intereses.

De acuerdo con la teoría alemana, tanto en el acto jurídico en sentido estricto como en el negocio jurídico interviene la voluntad, sin embargo, en el primero las modificaciones en las diferentes situaciones jurídicas no dependen de la voluntad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del sujeto, sino de la ley; por otro lado en el segundo la manifestación de la voluntad va encaminada con la intención de producir consecuencias jurídicas.

Ahora veremos la posición de un autor de derecho mexicano: Para el licenciado Rafael Rojina Villegas, el acto jurídico "es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico".³¹

De esta definición de acto jurídico, podemos desglosar tres elementos principalmente:

1. "Es una manifestación de voluntad..."

TEMA CON
FALLA DE ORIGEN

En el matrimonio podemos decir que esta manifestación de voluntad debe ser expresada y debe exteriorizarse cumpliendo una solemnidad cuya ausencia puede originar la inexistencia del mismo.

Aunque el concubinato se constituye habiendo la voluntad de los concubinos; ésta sólo se refiere a su relación, a la convivencia, ya sea por razones económicas, de vivienda o afectivas, pero no podemos decir que exista un elemento voluntad desde la perspectiva jurídica. La voluntad se enfoca únicamente al querer vivir juntos compartiendo techo, gastos, vivencias, etcétera. Los concubinos no se plantean las consecuencias jurídicas que pueden derivar de esa relación, sino que únicamente los une el deseo de convivir. La unión concubinaria nace de la libre voluntad de los concubinarios de unirse en una relación que carece de todo compromiso formal de vida.

2. "Que nace con la intención de producir consecuencias de derecho..."

³¹ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*. Editorial Porrúa, México, 1991, p 115

En el acto jurídico se da una manifestación de la voluntad, en que las partes buscan las consecuencias de derecho que se originen de dicha manifestación. Es decir, quienes intervienen en esta manifestación de la voluntad, se proponen producir estas consecuencias de derecho.

Hay que mencionar que no es esencial que el sujeto mida el alcance o éste consciente de absolutamente todas las consecuencias que pueda producir esa manifestación de la voluntad, basta con que el sujeto esté consciente de que en virtud de la manifestación de su voluntad se van a producir consecuencias de derecho.

En el acto jurídico, la voluntad manifestada libremente por los sujetos, va a producir determinados efectos jurídicos queridos por ellos. Ejemplo de lo anterior es el matrimonio, considerado como un contrato por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, en el matrimonio se da el acuerdo de voluntades manifestadas expresamente ante la autoridad competente, en el que los cónyuges están conscientes de que a raíz de la celebración de éste, se originarán entre ellos, derechos, deberes y obligaciones, son aceptados libremente por ellos. Los cónyuges están conscientes de que del matrimonio derivan determinadas consecuencias previstas por la ley.

Cierto es, que del concubinato también surgen determinados derechos y deberes, tales como el derecho sucesorio, el derecho de la indemnización en caso de fallecimiento por accidente de trabajo del concubino o la concubina o el deber de alimentos, sin embargo, éstos sólo son algunos efectos que reconocen las leyes y muchas veces, el hombre y la mujer toman la decisión de vivir "en unión libre" o concubinato sin que previamente estén enterados de los derechos que confiere la ley a quienes viven bajo esta figura. La mayoría de las parejas que viven en concubinato, lo hacen por que no desean comprometerse formalmente, como lo exigiría el matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.- "Consecuencias reconocidas por el ordenamiento jurídico..."

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

Como sucede en el caso de matrimonio, en el cual se dan efectos jurídicos o consecuencias de derecho entre los cónyuges, en relación a los hijos y al patrimonio, así como en relación a la sociedad y al Estado.

"En el concubinato lo único que se requiere desde el punto de vista subjetivo, es que el sujeto sea consciente de que por su declaración de voluntad y en atención a la misma, se va a producir por el derecho objetivo determinadas consecuencias, pero puede ignorar todas las que seguirán a su declaración de voluntad, o proponerse consecuencias mayores o menores de aquellas que la ley reconozca, de tal manera que la ley operando sobre una declaración inicial, después admitirá una serie de efectos que el autor del acto no pudo prever".³²

Es obvio que los concubinos no están conscientes de que por su manifestación de voluntad se van a producir determinados derechos y obligaciones, y desde luego, también ignoran las consecuencias posteriores que se originan con motivo del concubinato. Asimismo hay consecuencias que no se encuentren previstas por la ley, que constituyen algunas que el legislador no previó o no quiso reglamentar, tal vez en el afán de proteger la institución del matrimonio.

En la actualidad se presentan situaciones en las cuales el juzgador no tiene una ley en que basarse y tiene que acudir a la jurisprudencia y a otras fuentes para poder resolver los conflictos que se le plantean.

³² Ibid. p 119

TRIPIC CON
FALLA DE ORIGEN

Si hacemos una comparación del matrimonio con el concubinato, nos daremos cuenta de que la ley reconoce algunos efectos a esta unión, pero no regula absolutamente todas las hipótesis que se presentan en la práctica. Por ejemplo, que pasa con los bienes adquiridos durante el concubinato, y existe o no una sociedad común sobre los mismos.

Por lo que, no es posible afirmar que los escasísimos efectos que se le reconocen al concubinato por algunas leyes sean todas las consecuencias de derecho que el ordenamiento jurídico podría reconocerle a esta unión.

Como se puede observar, una de las consecuencias de quienes intervienen en el matrimonio es la de crear efectos jurídicos que se encuentran previstos por la ley. En cambio en la gran mayoría de las personas que se unen en concubinato, no tienen la intención de crear efectos legales.

2.6 El concubinato como hecho jurídico.

Al referirnos a "hecho jurídico", estaremos hablando del hecho jurídico en estricto sentido. El hecho jurídico "es el acontecimiento puramente material o de la naturaleza, o bien aquel en que se da una intervención del hombre, que genera consecuencias de derecho, sin que exista la intención de crear esas consecuencias".³³

De acuerdo con la definición de Herrerías Sordo, los hechos jurídicos se dividen en:

A.- Hecho jurídico material o de la naturaleza: es el acontecimiento que se verifica sin que haya intervención de la voluntad y que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones. Un claro ejemplo de esto lo constituye: un terremoto, una inundación, la erupción de un volcán, etcétera.

³³ Herrerías Sordo, María del Mar, *El concubinato op.cit.*, p. 48

B.- Hecho jurídico voluntario: es el suceso que produce consecuencias de derecho y en cuya realización interviene la voluntad, sin que ésta intervenga en la producción de las consecuencias de derecho. Ejemplo: la gestación de negocios.

Es importante destacar que en este acontecimiento de la naturaleza o del hombre no se da la intención de originar consecuencias de derecho, y esa es la principal diferencia con el acto jurídico, ya que en éste la manifestación de la voluntad va encaminada a producir esas consecuencias de derecho.

Respecto del hecho jurídico también es importante definir brevemente las posiciones de los doctrinarios franceses y alemanes.

La doctrina francesa ha considerado a los hechos jurídicos como aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho. Bonnacase considera que el hecho jurídico es "un acontecimiento puramente material, tal como el nacimiento o la filiación, o acciones más o menos voluntarias, que fundadas en una realidad de Derecho, generan situaciones o efectos jurídicos, aun cuando el sujeto de este acontecimiento o de estas acciones no hayan tenido, ni podido tener deseo de colocarse bajo el imperio del Derecho"¹⁴

La doctrina francesa, hace, a su vez, otra clasificación de los hechos jurídicos voluntarios:

- a) Hechos voluntarios lícitos: son los cuasicontratos.
- b) Hechos voluntarios ilícitos: son los delitos y los cuasidelitos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Según Pothier, los cuasicontratos son los hechos de una persona permitidos por la ley, que la obligan hacia otra, o que obligan a la otra hacia ella, sin que entre

¹⁴ Bonnacase, Julien. *Elementos de derecho civil*, op cit . p 141

ambas exista ningún acuerdo. Como ejemplo, este autor nos plantea el de la persona que por error hace un pago que no debe. Esto obligará a la persona que recibió ese pago a devolverlo, aun cuando no medie un acuerdo sobre la restitución.³⁵

Por otro lado, Pothier denomina delito, al hecho por el que una persona, movida por dolo o malicia, causa daños o perjuicios a otra. En los delitos y en los cuasidelitos, el hecho de donde estos nacen, no se encuentra permitido por las leyes, sino que constituyen hechos condenables. Esta es la diferencia con los cuasicontratos.

En cambio para la doctrina alemana, el hecho jurídico en sentido estricto se reserva para calificar a los acontecimientos en cuya realización no interviene la voluntad. La diferencia entre ésta y la teoría francesa, radica en que la última sí reconoce al hecho jurídico en el que interviene la voluntad, calificándolo como "hecho voluntario". Para la doctrina alemana, aquellos acontecimientos en los que interviene la voluntad, entran en la categoría de actos jurídicos.

Por lo tanto, podemos decir que sólo los hechos considerados por la doctrina francesa como "puramente materiales o de la naturaleza" son los que la doctrina alemana considera como "hechos jurídicos en sentido estricto".

De lo anterior, podemos decir que en el concubinato, la manifestación de la voluntad por parte de los concubinos, bien, expresa o tácita, jamás se va a dar ante una autoridad, como lo sería el matrimonio, y no por ello se deja de manifestar entre los propios concubinos, tan es así, que éstos en algún momento deciden vivir unidos bajo el mismo techo, aunque no quieran aceptar las consecuencias legales que se originan en el matrimonio.

³⁵ Citado por Herrerías Sordo María del Mar, p. 49

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

Es innegable que al igual que en el acto jurídico expresan su consentimiento entre sí, pero nunca desean producir las consecuencias jurídicas que trae consigo dicha manifestación, con lo que con esto último, estaríamos en el supuesto del hecho jurídico. No obstante y en atención a todo lo manifestado, diríamos que el concubinato en cuanto a su naturaleza jurídica, ésta es amorfa, es decir, no está bien determinada, por que si bien es cierto es un acto originado por la voluntad del ser humano, no menos cierto es que aquellas personas que se unen bajo dicha figura en la gran mayoría de los casos no pretenden ir más allá de querer entablar una relación sin ataduras ni compromisos de ninguna especie, donde al menor capricho cada quién pueda seguir su camino de manera solitaria.

FINES CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO TERCERO.

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN.

ESTADO CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que respecta a este capítulo estudiaremos las condiciones y requisitos que la ley exige para la protección, constitución o declaración de nuestros derechos que consideramos transgredidos por un tercero, correspondiendo a la autoridad judicial la protección del mismo.

Por lo cual, es necesario que conozcamos las formas mediante las cuales podemos exigir se respeten, reconozcan y declaren nuestros derechos frente a terceros. Por consiguiente en el presente apartado, abundaremos sobre "la acción procesal", su significado, connotaciones y algunas de las diversas teorías que existen sobre la misma. La acción procesal, es de vital importancia para el estudio y elaboración de la presente tesis, en virtud de que es una pieza fundamental sobre la cual gira el presente trabajo.

Sólo a manera de preámbulo trataremos de hilar los dos primeros capítulos en relación con el presente apartado, con lo cual tratamos de justificar la existencia del mismo. Por lo que respecta al primero, se estudio la evolución histórica de la figura del "Concubinato" hasta llegar a la última reforma realizada en el Distrito Federal; en el segundo capítulo, se estudio con mucho mayor detenimiento, la forma de constituirse, las características, su naturaleza y los efectos jurídicos que le son reconocidos por la ley, dentro de los cuales se haya la obligación de proporcionarse alimentos entre concubinos. Luego entonces, en el presente capítulo trataremos de llevar a la práctica, a través de un ejemplo, el ejercicio de ese derecho que el Código Civil para el Distrito Federal consagra a favor del o la concubina para exigir el pago de una pensión alimenticia.

3.1 La Acción.

La palabra Acción, tiene su origen en la expresión latina *actio*, (movimiento, actividad, acusación). Si bien dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal.³⁶

Se consideraba un sinónimo de *actus* (acto), y aludía, de manera general a los actos jurídicos, realizados por las personas, teniendo la acción procesal sus bases y orígenes en el Derecho Romano. El cual se le estudia dentro de los tres diferentes períodos existentes del procedimiento civil romano, el primero de ellos en la época de la acciones de la ley (754 a. C. hasta la mitad del siglo II a. C); el segundo dentro del procedimiento formulario, (que data de la segunda mitad del siglo II a. C. y subsiste hasta el siglo III de la era cristiana) y por último en la tercera etapa del procedimiento extraordinario, del siglo III d. C. hasta Justiniano y su codificación (529- 534 de nuestra era).³⁷

En el primer período del proceso civil romano se denominaron *legis actiones* (acciones o actos de la ley), porque la acción consistía en hacer declaraciones solemnes acompañadas de gestos rituales, los cuales eran realizados ante los Magistrados, con el fin de proclamar un derecho que se discutía o de realizar un derecho plenamente reconocido³⁸.

Posteriormente en el período formulario, ya no era necesario que se expresaran las palabras solemnes o sacramentales que se usaban en el primer período (*legis actiones*), más bien, en el período formulario se preparaba un documento escrito por las partes en colaboración con el magistrado y fue éste último quien tuvo más facultades para poder corregir o suplir el derecho sustantivo. Con lo

³⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., p. 31.

³⁷ Idem

³⁸ Idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que las formulas antes exclusivas del Colegio de Pontifices, al ser divulgadas a la población, se multiplicaron rapidamente, por lo que se fueron desposeyendo del procedimiento formulista, para ser adaptadas a las necesidades crecientes del pueblo romano.,

Finalmente en el último de los períodos mencionados la palabra acción dejó de ser utilizada para designar el aspecto exterior del acto, es decir la fórmula, empezando a ser empleada para aludir "al derecho que el actor hacía valer contra el demandado".³⁹

El concepto de acción procesal ha dado pie a grandes discusiones, por consiguiente se han formulado en el mundo un sin número de doctrinas y definiciones a partir de la segunda mitad del siglo XIX, razón por la cual estimamos conveniente delimitar los significados actuales de la palabra acción.

De acuerdo con Couture, la palabra acción tiene tres acepciones distintas:⁴⁰

1.- Se utiliza como sinónimo del *derecho subjetivo material* que trata de hacerse valer en juicio. El derecho subjetivo presupone la existencia de un derecho que es contemplado por la ley, como por ejemplo el derecho de recibir alimentos, el derecho a heredar, el derecho a la vida.

2.- También suele ser utilizada para designar *la pretensión o reclamación* que la parte actora formula en su demanda. La pretensión es la reclamación concreta que hace la parte actora en contra de la parte demandada sobre un bien jurídico determinado, es decir, es lo que se solicita en la demanda.

3.- Finalmente, es entendida como el *derecho público subjetivo*, es decir la facultad que las personas tienen para hacer funcionar al órgano jurisdiccional, con el

³⁹ Idem

⁴⁰ Citado por Ovalle Fabela, José, *Teoría General del Proceso*, Editorial Harla, 4ª ed. México, 1996. p. 154

fin de que éste emita una sentencia tendiente a resolver un conflicto de intereses opuestos.

Una vez acotadas las acepciones de la palabra acción procesal expondremos en forma breve algunas de las principales doctrinas que han tenido importancia en la evolución del tema en cuestión.

3.2 La acción como derecho material.

La base de esta teoría se encuentra en la célebre definición dada por el autor Celso, sobre la acción, "*Nihil aliud est actio quam ius sibi debeatur iudicio persequendi*" (No es otra cosa la acción que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe),⁴¹ concepto válido en el derecho romano, pues como lo explica Scialoja, los romanos hablaban mucho más de acciones y mucho menos de derechos de lo que lo hacemos nosotros. Un ejemplo de ello, es el hecho de que hoy en día, hablamos de los derechos que se originan en la celebración de un contrato, es decir, en el contrato de compraventa, decimos "de los derechos del comprador y de los derechos del vendedor", sin embargo, los romanos hablaban de *actio ex empto* y de *actio ex vendito*, (*acción del comprador y acción de vendedor*) y con este aspecto la acción se ofrecía a ellos el derecho del comprador y el del vendedor.⁴²

Cabe hacer notar que dicha definición, permaneció substancialmente inalterada hasta mediados del siglo XIX, sufriendo algunas modalidades, la última de las cuales fue la que sostuvo Savigny, quien sustentó que el derecho de accionar era el derecho a la tutela judicial nacido de la lesión de un derecho, es decir el derecho en que se transforma un derecho al ser lesionado.⁴³

TEMIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴¹ Orestano Ricardo, "*Azione: storia del problema*" *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*. Bologna, Il Mulino, 1978, p 29

⁴² Scialoja, Vittorio. *Procedimento Civil Romano*. Trad. Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin, Ejea Buenos Aires, 1954 p 98

⁴³ Ramirez Arcilla, Carlos. *La pretensión Procesal*. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1986, p 25

Por otra parte el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, hasta la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1986, seguía parcialmente la concepción de Savigny sobre la acción. En el artículo 1º. Fracciones I y III establecían, que el ejercicio de la acción requería entre otras cosas, la existencia de un derecho y la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación.

De tal suerte, y bajo el amparo de esta concepción era preciso que el derecho existiera primeramente reconocido por la ley y que después se violará el mismo o se desconociera una obligación para poder ejercitar la acción respectiva, tendiente a proteger el derecho transgredido.

3.3 La acción como derecho a la tutela concreta.

La base principal de esta teoría, descansa sobre el hecho de concebirla como un derecho a una sentencia concretamente favorable a la parte actora.

Para esta teoría si bien la acción es distinta al derecho subjetivo material, derecho reconocido por la ley, sólo se le concede a quien efectivamente tiene este derecho. Por lo que únicamente se restringe la acción a obtener una sentencia por parte del juzgador, no obstante podemos decir que la acción no es el derecho subjetivo material, sin embargo no hay acción sin derecho subjetivo material.

Dentro de esta concepción Wach entiende a la acción como "un derecho que se ejerce ante el Estado a fin de que se satisfaga el interés de la tutela jurídica del demandante, en la forma establecida por la ley, y frente a la parte demandada o adversario que debe de tolerar el acto de tutela".⁴⁴

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁴ Wach, Adolf. *Manual de derecho procesal civil*, Trad., Tomas A. Banzhaf, Vol. 1, Ejea, Buenos Aires, 1977, pp. 42 y 43

En apoyo a esta teoría, Chiovenda, define la acción como: "el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley"⁴⁵, ubicando a la acción dentro de la categoría de los derechos potestativos, es decir, aquellos que tienden a producir un efecto jurídico a favor de un sujeto y a cargo de otro, el cual no debe de hacer nada ni siquiera para librarse de aquel efecto, permaneciendo sujeto a su acción.⁴⁶

Por su parte el procesalista Ovalle Favella hace una crítica a esta teoría, en lo concerniente a las ideas de Chiovenda, en el sentido de que concede un papel excesivo a la acción ejercitada por la parte demandante o acusadora y en consecuencia un papel por demás pasivo hacia la parte demandada, como si éste careciera del derecho procesal de defenderse y en su caso de reconvenir la acción intentada en su contra.⁴⁷

Es decir, el fundamento de esta teoría se basa en considerar a la acción como el derecho del demandante de obtener una sentencia satisfactoria y adecuada a sus intereses por parte de los órganos de justicia, no importándole nada más que ese derecho, sin embargo es de hacer mención que se olvida por completo de la parte demandada, pues ella también tiene el derecho no solamente de ser oída y vencida en juicio, sino que además la propia ley le concede el derecho al igual que a la parte demandante de ejercitar su derecho, reconviniendo o contra demandando la acción que se ejercita en su contra, de modo tal que los papeles se inviertan y la parte actora pase a ser demandada, así como la demandada pasará a ser actora.

Aunado a lo anterior, la sentencia dictada por el Juzgador no siempre tendrá que ser acorde a los intereses de la parte demandante, pues de serlo así, sería tanto como decir que por el sólo hecho de haber demandado, el juez esta obligado a conceder todo lo que se le ha pedido.

⁴⁵ Chiovenda, Giuseppe, *Principios de derecho procesal civil*. Tomo I, trad. José Casais y Santaló Madrid, Reus, 1977, p. 69

⁴⁶ Ibid. p. 64

⁴⁷ Ovalle Favella, José, *Teoría General del Proceso* op cit p. 159

CON
FALLA DE ORIGEN

3.4 La acción como derecho abstracto.

Dentro de esta teoría la acción en un sentido abstracto, señala que ésta es un derecho que corresponde no sólo a quien tiene en forma efectiva un derecho subjetivo material, es decir, a quien tiene un derecho reconocido por la ley, sino a cualquiera que se dirija al juez para obtener una sentencia sobre su pretensión, bien pudiendo ser ésta fundada o infundada.⁴⁸

En otras palabras mucho más claras, esta teoría estima que la acción, es el derecho a obtener una sentencia sobre un conflicto de intereses.

Quienes apoyan esta teoría, por un lado es Plóz, ya que él considera a la acción como: "un poder de la parte actora dirigido al juzgador y al demandado, que tiene como contenido específico el derecho subjetivo público tendiente a garantizar la efectiva constitución de la relación procesal."⁴⁹

Asimismo Degenkolb originalmente definió la acción como "un derecho subjetivo público que corresponde a cualquiera que de buena fe crea tener razón, para ser oído en juicio y constreñir al adversario a acudir a él"⁵⁰

También dentro de esta misma temática, Alsina considera a la acción como un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión litigiosa⁵¹.

Una modalidad sostenida por esta teoría es la del procesalista uruguayo Couture, quien considera que "la acción es el derecho a la jurisdicción, es decir, es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos

⁴⁸ Ibid. p 160

⁴⁹ Montero, Aroca Juan, *Introducción al derecho procesal*, Tecnos, Madrid, 1976 p. 118.

⁵⁰ Citado por Montero, Aroca Juan, op cit p 81

⁵¹ Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal y comercial*. Tomo I. Ediar, Buenos Aires, 1963.

jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión".⁵² Couture encuentra el fundamento constitucional de la acción en el derecho de petición; para dicho autor, la acción no es sino una especie del derecho de petición.

Dentro de las definiciones que se han enunciado en ésta teoría, si las mismas fueran ciertas, los órganos de justicia estarían obligados a actuar frente a acciones promovidas por cualquier persona, sin importar en lo absoluto su interés personal sobre el litigio que plantean; obligando al demandado a estar sujeto a juicio y seguir, desde luego, todas las etapas procesales hasta llegar a la sentencia definitiva, pudiendo ser ésta favorable o adversa a los intereses de la parte demandante, lo que traería como consecuencia inmediata un uso abusivo de la acción, obligando al mismo tiempo a los jueces a tramitar un sinnúmero de demandas, sobre cuestiones notoriamente improcedentes.

Como se ha expuesto brevemente, existen gran diversidad de teorías y posturas sobre el significado de la palabra acción, situación que complica el estudio del tema y por consiguiente produce, hasta cierto punto, un estado de incertidumbre en virtud de las posturas que adoptan las diversas teorías.

Escribía con cierta ironía Calamandrei, que las teorías sobre la acción, "como las noches de la leyenda son mil y una, y todas maravillosas."⁵³ Razón por la cual, se cierra esta breve exposición, con una última referencia sobre las ideas centrales del preludio que sostuvo Enrico Tullio Liebman en 1949, en la Universidad de Turín, la cual tituló *L'azione nella teoria del processo civile*,⁵⁴ señalando los puntos claves para llegar a una síntesis, que permita recoger las ideas centrales de todas y cada una de las teorías que más han trascendido en el espacio y en el tiempo.

⁵² Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, op. cit., p. 57.

⁵³ Calamandrei, Piero, *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina. Studi sul processo civile*. Tomo V. Padua, Cedam 1947, p. 102.

⁵⁴ El trabajo de Liebman fue publicado en *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Vol. II. Padua, Cedam, 1950. en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1950, y en *Problemi del processo civile*. Pompeya, Morano 1962.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para Liebman, la esencia de la acción se encuentra en la relación que se da en el ordenamiento jurídico entre la iniciativa del actor por empezar un pleito y el ejercicio en concreto de la jurisdicción a fin de hacer mover todo el órgano de justicia, es decir, en la necesidad y la eficacia de la invocación del juez para que se "proceda"; y pertenece a la esencia del proceso que el juez deba determinar, de acuerdo con las normas que regulan su actividad, el contenido estimatorio o desestimatorio de su sentencia definitiva.⁵⁵

La acción es, por consiguiente el derecho al medio, es decir la ley confiere el acceso a los órganos de justicia para el cumplimiento de todos y cada uno de los actos destinados a proteger la tutela jurídica del bien protegido por la ley, pero no garantiza de ninguna forma el resultado exitoso a través de una sentencia favorable a las pretensiones de la parte demandante, pues todos los medios de prueba que se puedan aportar durante el juicio, podrán o no influir en el ánimo del juzgador, quedando sujetos a la libre valoración que el juzgador pueda hacer de los medios de convicción al que se alleguen, resolviendo de esta forma a través de una sentencia, la cual puede ser acorde o contraria a los intereses de la parte actora.

De esta manera únicamente le corresponde al Estado y sólo a éste, el derecho de reconocer, tutelar o declarar una situación jurídica determinada, la cual desde luego sea puesta a su consideración.

Por ello Liebman, define la acción como "el derecho instrumental por medio del cual se deduce en juicio la afirmación de un derecho o, en general, de una situación jurídica que se desea ver reconocida, tutelada o declarada."⁵⁶

De lo antes expuesto deducimos lógicamente, que la acción se refiere a una controversia, pleito o litigio determinado e individual, es decir es el derecho que

⁵⁵ Ibid. pp 30 y 31

⁵⁶ Ibid. pp 32 y 33

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

tienen las personas a obtener una decisión específica del juzgador, sobre la controversia que se le ha planteado.

De tal suerte que la acción esta supeditada a tres requisitos que son:

a).- El interés de actuar, que es el interés específico del actor a obtener una sentencia que resuelva, la controversia que plantea.

b).- La legitimación de actuar, consistente en la pertinencia de la acción a aquel que la propone, frente a su contraparte. Es decir, que la ley reconoce a tal o cual persona un derecho y en atención a ese derecho le permite actuar, para exigir el reconocimiento y protección del mismo frente a los demás, y

c).- La posibilidad jurídica de la acción, es decir que la misma este contemplada en la ley y sea posible ejecutarla a través de una sentencia.

Razón por la cual, estimamos correcta la postura de Liebman, pues la acción como derecho subjetivo procesal, no puede ser ejercitada por cualquier persona, sin que se satisfagan previamente ciertos requisitos, pues de lo contrario se obligaría al juez a conocer de demandas por personas que no tienen ningún vínculo que los una al litigio que plantean, demandas que desde su inició son notoriamente improcedentes.

Ahora bien, dentro de este contexto, para el destacado procesalista argentino, Clara Olmedo, "la acción procesal es el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto."⁵⁷

En complemento de lo antes referido, dice Liebman que, la acción es un verdadero derecho subjetivo procesal, pues si bien confiere a la parte actora la

⁵⁷ Citado por Ovalle Favella, José, *Teoría General del Proceso*, op. cit., p. 163.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

facultad de promover la actividad jurisdiccional para que seguido el proceso correspondiente, emita una sentencia sobre la pretensión expresada en la demanda o en la acusación, también impone al órgano jurisdiccional, cuando se cumplen los requisitos o condiciones, el deber de dar trámite a la demanda, de llamar a juicio a la contraparte, de cumplir con los actos del proceso, de dictar una sentencia y, en su caso, ordenar su ejecución.⁵⁸

Es importante no llegar a confundir el derecho de acción, con el derecho subjetivo material que se reclama en ejercicio de aquel, por que si bien ambos tienen un carácter subjetivo, la acción es procesal y el que se pretende hacer valer a través de éste es material, es decir, consiste en la prestación o reclamación concreta que se formula a la contraparte, la acción en cambio tiende a provocar el movimiento del órgano jurisdiccional a fin de hacer efectivo el derecho subjetivo material que se reclama.

En este orden de ideas, y a fin de concluir definitivamente ésta exposición que se ha realizado respecto de las diferentes teorías que existen sobre la acción, nos aventuramos a decir que para nosotros la acción, es la facultad (derecho subjetivo procesal) que tienen las personas a fin de incitar el movimiento del órgano de justicia, con el fin de obtener una sentencia que determine en forma concreta la controversia, pleito o litigio que se ha planteado, pudiendo ser favorable o contraria a nuestros intereses.

3.5 Requisitos de la acción.

Como tales tenemos, según lo expuesto anteriormente, en primer lugar el interés jurídico de las partes y en segundo lugar nos encontramos con la prestación que se exige a la parte contra la cual va encaminada la demanda. Requisitos que desde luego requieren de un espacio determinado dentro del presente trabajo a fin de poder tener un conocimiento más claro y preciso de los mismos.

⁵⁸ Idem

3.5.1 El Interés jurídico.

El interés jurídico, es un requisito de la acción, pues así se desprende de la simple lectura del artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal el cual expresa: Sólo puede iniciar un procedimiento o intervenir en él, quien tenga un interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.

Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la Ley en casos especiales.

De lo anterior se deduce que el interés es un requisito indispensable para poder ejercitar la acción, en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que: "siendo el interés un requisito esencial para el ejercicio de la acción, si aquel falta, ésta no puede ejercitarse y el juzgador puede, aun de oficio, abstenerse de estudiarla, por ser de orden público el cumplimiento de los requisitos requeridos para el ejercicio de la acción".⁵⁹

Asimismo la Suprema Corte de Justicia ha entendido al interés para actuar como "la necesidad de obtener una ventaja protegida por la ley mediante los órganos jurisdiccionales del Estado, de modo que sin la intervención de éstos, sufriría un daño el titular del derecho. Surge esta necesidad no sólo cuando hay un estado de hecho contrario al derecho.... sino también cuando ... existe un estado de hecho que produce incertidumbre sobre el derecho, y que es necesario eliminar mediante la declaración judicial para evitar las posibles consecuencias dañosas."⁶⁰

En consecuencia, el interés jurídico que exige la ley, para que proceda el ejercicio de la acción, emerge de un hecho que es contrario al derecho, produciendo

⁵⁹ Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, México, 1985, cuarta parte, p. 12

⁶⁰ Ibid. p. 23

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

un estado de incertidumbre jurídica que perjudique a la persona, para que pueda ejercitar la acción que la ley le concede, asegurando de esta forma la tutela del derecho que la ley reconoce a las personas.

A mayor abundamiento, resulta aplicable la siguiente tesis de jurisprudencia emitida por La Suprema Corte de Justicia de la Nación

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL
DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV-Diciembre

Tesis: XI. 2o. 223 C

Página: 322

ACCION. EL INTERES COMO REQUISITO
ESENCIAL DE LA. Toda vez que el interés es un
requisito esencial para el ejercicio de la acción, si
falta aquél, ésta no puede ejercitarse y el juzgador
tiene la facultad de estudiarla aun de oficio, en virtud
de que el cumplimiento de los requisitos ejercidos
para el ejercicio de la acción son de orden público.
Dicha cuestión así la contempla el Código de
Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán,
cuando en la fracción IV de su artículo 2, establece
que el ejercicio de las acciones requiere: "El interés
en el actor para deducirla", y aclara aún más que
"falta el requisito del interés siempre que, aun
cuando se obtuviere sentencia favorable, no se
obtenga beneficio o no se evite el perjuicio", lo que
se traduce en que donde no hay interés, no hay

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acción. Así, cabe puntualizar que se carece de interés al ejercitarse la acción de cumplimiento de contrato de compraventa, formalización del mismo y otorgamiento de escritura si el bien inmueble pertenece al demandado y a otras personas ajenas a la relación contractual en copropiedad, habida cuenta que éste estaría imposibilitado jurídicamente para cumplir con el fallo condenatorio, ya que dicha figura no permite a ninguno de los condueños realizar alteración alguna de la cosa común sin el consentimiento de los demás, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos, acorde al artículo 862 del código sustantivo civil del estado.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO
PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 471/94. Guillermo Esparza Cortina e Hilda Rincón de López. 11 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Gustavo Solórzano Pérez.

De este criterio expresado por la Suprema Corte, se deduce fácilmente que el interés es de orden público, de tal suerte que para que la Justicia pueda llevar a cabo su cometido a través de la protección y tutela de los derechos que la ley reconoce a todas las personas, es indispensable que cada individuo en lo particular le demuestre o justifique al juzgador en primer lugar que uno es el titular del derecho que se le pide proteja y en segundo término que ese derecho del que somos titulares se encuentra trasgredido o violado por un tercero, y que es la parte demanda quien no desea cumplir una obligación a su cargo, razón por la cual se acude en auxilio de la Justicia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.5.2 La Pretensión.

El segundo requisito de la acción es la pretensión, entendida como la petición concreta que hace la parte actora a la parte demandada, es decir es la reclamación o exigencia del bien jurídico que hace la parte demandante a su contraparte.

Para Carnelutti, la pretensión es "la exigencia de subordinación del interés ajeno al interés propio."⁶¹

Por su parte Windscheid aclaró que había utilizado la expresión pretensión Jurídica "para designar la dirección personal del derecho, en virtud de la cual se le exige algo a una persona determinada".⁶²

Couture, dice que la pretensión "es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. Es decir es la atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica."⁶³

No obstante, la pretensión debe de ser contemplada por la ley, de tal suerte que sea jurídicamente posible, que no baste el sólo hecho de hacer una petición en forma concreta a la otra parte, o de exigir algún tipo de prestación; siendo necesario que en la demanda se expresen las causas que dieron origen a la petición misma, (la narración de los hechos de donde se origina el vínculo que une a las partes) así como el derecho o fundamento que resulta aplicable al caso concreto, el cual debe de estar contemplado en la ley, pues de lo contrario si la pretensión carece de posibilidad jurídica, no tiene ningún caso dar trámite a la demanda y seguir todos los trámites del proceso, para que al final el juzgador resuelva, que no obstante de que

⁶¹ Citado por Ovalle Favella, José. *Teoría General del Proceso*, op cit., p. 166

⁶² Windscheid, Bernhard y Muther, Teodor, *Polemica sobre la "acto"*, trad., Tomas A. Banzhaf, Ejea. Buenos Aires, 1974 p 358

⁶³ Citado por Ovalle Favella, José. *Teoría General del Proceso*, op cit., p. 166

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la parte actora durante la secuela procesal probó todos y cada uno de los hechos en que basó su pretensión, esta debe de desestimarse por no ser posible jurídicamente.

Para hacer más claro lo anteriormente expuesto hemos de valernos del siguiente ejemplo: en el supuesto donde la parte actora acudiera ante el Juzgador exigiendo a la parte demandada como prestación, el cumplimiento del contrato de compraventa celebrado en determinada fecha, donde la demandada se comprometió a transmitirle la propiedad del Monumento a la Revolución, en virtud del contrato celebrado, sosteniendo que la hoy demandada ha incurrido en el incumplimiento del citado contrato, ahora bien, independientemente de que sean ciertos o falsos los hechos que sirven de fundamento a la demanda, lo cierto es que el Monumento a la Revolución no es susceptible de ser transmitido mediante un contrato de compraventa, pues el mismo es considerado como Patrimonio Nacional y más aún como Patrimonio de la Humanidad, luego entonces como dicha prestación no es jurídicamente posible, no tiene ningún caso que el juzgador admita la demanda, se siga la secuela procesal hasta llegar a la sentencia, donde se verá obligado a resolver, que no obstante de que la parte actora probó los hechos en que basó su pretensión, la misma debe desestimarse por no ser jurídicamente posible.

Razón por la cual la pretensión es un requisito para el ejercicio de la acción; de tal forma que si la parte actora no satisface previamente este requisito el juzgador podrá desechar de plano su demanda, sin darle entrada, por ser imposible jurídicamente la pretensión que se plantea.

3.6 Clasificación de las acciones por el tipo de resolución demandada.

Ahora bien, las acciones son clasificadas por la doctrina y en este caso, por Calamandrei,⁶⁴ por el tipo de resolución demandada y las cuales a saber son: Declarativas, Constitutivas, de Condena, Ejecutivas y Cautelares.

⁶⁴ Calamandrei, Piero, *La certeza del diritto e le responsabilità della dottrina*, op. cit., p. 291

TRIEGO CON
FALLA DE ORIGEN

1.- Las acciones declarativas, son aquellas a través de las cuales la parte actora pide al juzgador una sentencia que elimine "la incertidumbre en torno a la existencia, inexistencia o modalidad de una relación jurídica."⁶⁵

Podemos decir de manera general, que las acciones tienden a obtener una sentencia de tipo declarativo respecto a un supuesto jurídico, que produce un grado de incertidumbre. Un ejemplo claro, lo constituye la intención de alguna de las partes en que se declare nulo un contrato.

2.- Las Acciones constitutivas, son aquellas en donde las partes, solicitan se constituya, modifique o extinga una relación o situación jurídica. Dentro de éstas se encuentran la solicitud de divorcio y el cambio de régimen patrimonial entre otras.

3.- Las Acciones de condena, van dirigidas a que una de las partes ejecute una conducta determinada, bien pueden ser: entregar un bien determinado o una persona, la firma de una escritura pública, el cumplimiento de un contrato, la prestación de un servicio, etcétera.

4.- Por su parte las acciones ejecutivas, se fundan en un título ejecutivo que contenga cantidad líquida, al que la ley le concede pleno valor probatorio, en este tipo de acciones, al momento en que el juez da entrada a la demanda, ordena el embargo precautorio de los bienes, a fin de asegurar de manera provisional el pago de la cantidad líquida que reporta dicho título. Aquí se busca la realización coactiva de un derecho reconocido en un título ejecutivo.

5.- Las acciones cautelares, tiene como requisito fundamental proteger de manera provisional derechos, bienes o personas, que servirán de apoyo o fundamento en un juicio de tramitación futura. Surgen de la necesidad de evitar el peligro de un derecho por el retardo que implica el pronunciamiento de la sentencia,

⁶⁵ Liebman, op. cit., p. 159

TESIS COM
FALLA DE ORIGEN

sin embargo, es menester que quien solicite este tipo de medidas acredite la apariencia del derecho.

3.7 Clasificación de las acciones en atención al interés que tutelan.

Son clasificadas en particulares, públicas, colectivas y para la tutela de intereses difusos.

1.- Acciones particulares, son ejercitadas por particulares, donde se busca proteger sus intereses jurídicos individuales.

2.- Acciones públicas, son ejercitadas por funcionarios públicos, en representación y nombre del Estado, y cuyo fin primordial es la seguridad de todos y cada uno de los ciudadanos, es decir de la sociedad.

3.- Acciones colectivas, son ejercidas por representantes de organismos, sindicatos, agrupaciones, asociaciones, etcétera, tienden a proteger desde luego sus intereses en beneficio de los miembros que las conforman.

4.- Acciones para la tutela jurídica de intereses difusos, son aquellas que procuran la protección de los intereses o grupos de personas que no tienen una organización o personalidad jurídica propia, sino que se determinan por factores coyunturales o genéricos, por datos frecuentemente accidentales y mutables: el hecho de adquirir el mismo producto, de habitar la misma región de vivir bajo determinadas condiciones socioeconómicas, etcétera.⁶⁶

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁶⁶ Pellegrini Grinover, Ada "A problemática dos interesses difusos", en varios autores, A tutela dos interesses difusos. São Paulo: Max Limonad, 1984, pp. 30 y 31.

3.8 Clasificación de las acciones en atención al derecho subjetivo que invocan.

En este sentido se suelen clasificar las acciones en tantas clases como ramas en la que se divida el derecho sustantivo, es decir, podemos hablar de acciones mercantiles, penales, laborales, civiles, de amparo, fiscales, etcétera y dentro de estas ramas del derecho existen subdivisiones.

En este orden de ideas y según lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal tenemos:

En el artículo 3º. las Acciones Reales, en donde se reclaman la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales.

En los artículos 4º y 9º las Acciones Reivindicatoria y Plenaria de posesión, en virtud de las cuales el adquirente con justo título y de buena fe pueden reclamar la restitución de los bienes de los cuales son propietarios o adquirentes respectivamente, pero no tiene la posesión de los mismos.

Artículo 10. Acción Negatoria, para obtener la declaración de libertad o la reducción de gravámenes de bien inmueble y la demolición de obras o señales que importen gravámenes, la tildación o anotación en el Registro Público de la Propiedad y conjuntamente en su caso la indemnización de daños y perjuicios.

Artículo 11. la Acción Confesoria, la cual le compete al titular del derecho real inmueble y poseedor del predio dominante que este interesado en la existencia de la servidumbre.

Artículo 24º contempla las Acciones del Estado Civil, que tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

reconocimiento, emancipación, tutela, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen.

Artículo 25 las Acciones Personales, las cuales se deducen para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto.

Por último en los artículos 16º y 20 se contemplan los llamados interdictos, que son Acciones Posesorias de retener y recuperar la posesión o de defenderse de una obra nueva o ruinosas.

En atención a todo lo antes expuesto, podemos resolver que la acción, es la facultad (derecho subjetivo procesal) que tienen las personas de incitar el movimiento del órgano de justicia, con el fin de obtener una sentencia que determine en forma concreta el litigio que se plantea, ejecutando en todo caso por la vía coactiva el cumplimiento de dicho fallo.

Debiendo de cumplirse con dos requisitos que son indispensables y que en su conjunto dan origen a la acción, a saber son, el interés jurídico, cuyo nacimiento surge de un hecho que es contrario al derecho, produciendo un estado de incertidumbre jurídica sobre los derechos de cualquier persona, quién puede ejercitar la acción en contra de aquellas personas que amenacen con transgredir sus derechos, asegurando de esta forma la tutela jurídica de los mismos y que la ley reconoce a su favor y, el segundo requisito de la acción lo constituye la pretensión, entendida como la petición concreta que hace la parte actora a la parte demandada.

Ahora bien, recordando el planteamiento del problema, el cual tiene como punto de partida, las reformas que se hicieron al Código Civil para el Distrito Federal publicadas el 25 de mayo del 2000 y que entraron en vigor el 1º. de junio del mismo año, respecto de la figura del concubinato, con dicha reforma se pretende salvaguardar los derechos y obligaciones de los hijos procreados en concubinato y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los propios concubinos, reconociéndoles a éstos últimos el derecho de exigirse alimentos.

Bajo el amparo de la referida reforma que se comenta y con el fiel propósito de enlazar en forma armoniosa a través de un caso práctico, todos y cada uno de los elementos que se tienen hasta el momento, nos haremos valer del siguiente ejemplo: Cuando la concubina ejercita la acción de alimentos, ante los órganos de justicia, sirviendo como fundamento de su acción los hechos narrados en su demanda: en los cuales, argumenta que lleva poco más de seis años en concubinato, al lado del señor "X", pero es el caso que a partir de hace cuatro meses se han separado, negándose el citado señor a proporcionarle dinero, con el fin de sufragar las necesidades más elementales del ser humano como son los alimentos.

Haciendo mención además, que durante todo el tiempo en que han vivido juntos, no han procreado hijos durante dicha unión; citando como fundamento legal de su demanda lo preceptuado por los artículos 291-Ter, 291-Quáter, 291-Quintus, 302, 308, 315, 317 y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal, artículos que hablan del derecho que tienen los concubinos para demandarse alimentos, en que consisten, la forma de proporcionarlos y el aseguramiento de los mismos.

Al parecer, y según lo narrado en el ejemplo que se menciona, se puede considerar que efectivamente, en los hechos que narra la parte actora (concubina) en su escrito de demanda, la ley contempla la figura del concubinato, asimismo la concubina se encuentra facultada para ejercitar la acción de alimentos, ello en virtud de que la ley le reconoce el derecho de exigir alimentos a su concubino, por lo que en consecuencia tiene el interés jurídico y hace una reclamación concreta (prestación) a su contraparte (parte demandada), la cual consiste, en el hecho de solicitar alimentos. Éste es precisamente un razonamiento lógico jurídico que el juzgador realiza para valorar los elementos y requisitos de cualquier demanda antes de darle trámite

TRAMITE CON
FALLA DE ORIGEN

Luego entonces, es fácil deducir que la parte actora (concubina) le asiste el derecho de ejercitar plenamente la acción de alimentos, ello en virtud de que nuestra ley (Código Civil del Distrito Federal), le da el derecho de exigir alimentos a su concubino, sin embargo es también facultad y obligación del juzgador cerciorarse de la personalidad de las partes (parte actora y parte demandada), así como de la calidad con la que comparecen a juicio a deducir un derecho o bien ejercitar una acción, según lo preceptúa el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles, el cual en lo conducente establece: " El juez examinará de oficio la personalidad de las partes...Contra el auto en que el Juez desconozca la personalidad negándose a dar curso a la demanda procederá el recurso de queja."

No obstante lo anterior y como ya se ha visto anteriormente si la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado que el juzgador tiene la facultad de estudiar de oficio el ejercicio de la acción, en donde se deben de cumplir todos y cada uno de los requisitos que se han señalado con anterioridad, también es cierto que ha emitido criterios jurisprudenciales en el sentido de que cada vez que se ejercite una acción, será necesario acompañar a dicha demanda el o los documentos fundatorios que sirvan de apoyo, con los cuales se le acredita al juez el interés jurídico que se tiene en la controversia que se plantea y al mismo tiempo se justifica la personalidad con la cual comparecemos a demandar y a exigir la tutela del derecho que consideramos violado.

De tal suerte que el juzgador al tener documentos en su poder le permitirán establecer un vinculo de unión entre la parte actora y la parte demandada, unión o vinculo que se puede constatar con la presencia de documentos, con los cuales además de acreditar la relación que une a las partes en conflicto, al mismo tiempo se justifica la personalidad con la cual se comparece a demandar y a exigir la tutela del derecho que se considera violado. Lo anterior tiene como fundamento legal el artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles que en lo conducente establece:

"A toda demanda o contestación deberá de acompañarse necesariamente:

RECIBO CON
FALLA DE ORIGEN

I.- El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro, o bien *el documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio*, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona.

II. *Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones...*"

Por lo que una vez que el juez revise la personalidad de la parte actora, entendida ésta como "la cualidad de la persona en virtud de la cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones",⁶⁷ podrá dar trámite a la demanda de alimentos que se le plantea.

En cuanto a la personalidad de los concubinos como se mencionó en la introducción, si la ley les reconoce el derecho de exigirse alimentos por un tiempo igual al que duro dicha relación, pero éstos al momento de hacer valer dicho derecho, se encuentran con el grave problema de no contar con ningún documento que diga o avale que fueron o son concubinos de tal o cual persona.

Por lo que hasta este momento el Juez Familiar no cuenta con ningún documento que justifique la personalidad de la concubina, por lo que será necesario que la concubina realice previamente al juicio de alimentos unos Medios Preparatorios a Juicio en General o bien una Información Testimonial ante el propio Juez. En ambos procedimientos se tendrán que formular preguntas a los testigos y en todo caso al futuro demandado, concubino, con el fin de demostrar que efectivamente la pareja vivió en común, en forma constante y permanente por un tiempo mínimo de dos años. Sin perjuicio de que en ambos procedimientos se acompañen documentos tales como recibo de luz, teléfono, agua, el contrato de arrendamiento, estados de cuenta bancarios, entre otros, con los cuales se demuestre que las partes tenían el

⁶⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit. p. 240.

ENCLOSURE
FALLA DE ORIGEN

mismo domicilio. Para que una vez que sean aprobados dichos procedimientos, puedan acompañarse a la demanda de alimentos, con la finalidad de justificar la personalidad de la parte actora, en su carácter de concubina o bien de allegarle al juez más medios de convicción que le permitan presuponer que efectivamente existió una relación de concubinato entre la parte actora y demandada.

Ya que en caso de que la parte actora, concubina, únicamente alegará tener ese carácter sin justificar previamente su personalidad y solicitará una pensión alimenticia provisional, argumentando que los alimentos son de primera necesidad y de orden público e indispensables para la subsistencia de cualquier ser humano, ¿Cómo podría el Juez Familiar fijar dicha pensión a favor de la parte demandante, si no le ha acreditado previamente el carácter de concubina que dice tener?

Lo anterior nos da la pauta a estudiar en el siguiente apartado lo que se entiende por alimentos, para poder enlazar en el capítulo quinto y último todos los elementos con los que contamos y encontrar así la respuesta que satisfaga las dudas e inquietudes que dieron origen a la presente tesis.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO CUARTO

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ALIMENTOS.

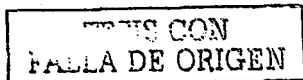
Como se ha visto en el capítulo tercero, la concubina puede ejercitar plenamente la acción de alimentos, ante los órganos de justicia, en virtud de que la ley sustantiva (Código Civil del Distrito Federal), le reconoce ese derecho. Y como se expresó en la parte final del capítulo de referencia, en el presente capítulo, nos avocaremos a estudiar, lo que nuestra ley civil establece en la actualidad por alimentos, que comprenden, en que consisten, quienes están obligados a proporcionarlos, la forma de cumplir con ésta obligación, el período de tiempo en que se deben de otorgar, quienes pueden exigirlos, la forma de asegurarlos y sus características. Lo anterior con el afán de entender y comprender la importancia y trascendencia que tienen en todos y cada uno de nosotros.

Para iniciar este estudio citaremos una de las definiciones más destacadas en el ámbito del derecho, la cual esta a cargo del maestro Rafael Rojina Villegas que dice: "El derecho de alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos"⁶⁸

De la anterior definición, sobresale primeramente, que los alimentos son una consecuencia inmediata del parentesco, del matrimonio y en su caso del divorcio. En segundo lugar que constituyen un elemento de tipo económico, que le permite al ser humano su sustento en el aspecto biológico, social, moral y jurídico, de esto último la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que los alimentos son materia de orden público e interés social.⁶⁹

⁶⁸ Rojina Villegas, Rafael *Derecho de Familia*, op cit. p 165.

⁶⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*, op cit. p 139



La importancia de los alimentos es de vital trascendencia por lo que es necesario hacer hincapié que por su naturaleza, tienen un rango especial dentro del derecho familiar, ya que consideramos que los alimentos son derecho originado por la vida y que alguien debe de tener la obligación de suministrarlos.

Empezaremos el estudio de los alimentos enunciando primeramente sus características, por lo cual tenemos:

4.1 Características de los alimentos.

Es de suma importancia determinar y dejar bien definidas las características que distinguen a los alimentos, lo cual nos ha de permitir conocer con verdadera exactitud sus alcances y la trascendencia directa que tienen en relación con el ser humano, en este sentido el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal determina que los alimentos comprenden: La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso los gastos de embarazo y parto; respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; por lo que hace a las personas con cierto tipo de discapacidad, lo necesario para lograr en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; finalmente, por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia. Todo lo anterior nos permite establecer una relación jurídica existente entre el acreedor y el deudor alimentista, es decir, entre aquella persona que esta obligada a proporcionar los alimentos y aquella que tiene derecho a recibirlos. Luego entonces, tenemos que las características de los alimentos son las que a continuación se especifican.

SECCION CON
FALLA DE ORIGEN

4.1.1 Reciprocidad.

Una de las primeras características de los alimentos, es precisamente la reciprocidad, en este sentido lo establece el artículo 301 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos". Es decir, el que pide alimentos también tiene la obligación de darlos, por lo que cabe destacar que en este tipo de obligaciones, el sujeto pasivo puede convertirse en sujeto activo, en virtud de que ambos tienen el mismo derecho tanto de pedirlos como de darlos, según se esté en condiciones de dar las prestaciones correspondientes o bien que se carezca de los medios necesarios para subsistir, por lo cual no se podrían proporcionar los alimentos.

Esta característica nace de la relación que existe entre las partes, bien por el parentesco, el matrimonio o el concubinato. Asimismo es importante resaltar que es la única obligación civil que admite que las partes puedan ser acreedores o deudores según sus circunstancias económicas.

4.1.2 Carácter personalísimo.

Tanto la deuda como el crédito de la pensión alimenticia son estrictamente personales, en atención a que dependen única y exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor, y la relación jurídica que obliga a ambas partes se encuentra fundamentada en el vínculo familiar (padres, hijos, cónyuge o concubino). Esta característica encuentra sustento legal en el Código Civil para el Distrito Federal, en los artículos que a continuación se mencionan. Artículo 302 - Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos... Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior. Artículo 303.- Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos... Artículo 304.- Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres... Artículo 305.- A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fueren solamente de madre o padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado. Artículo. 307.- El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos.

Como se ha visto claramente, los alimentos son personales en atención a las necesidades individuales de los acreedores alimentarios, es decir, están encaminados a satisfacer las necesidades de la persona en lo individual, de igual forma dicha obligación recae sobre una persona determinada que se encuentra unida por una relación de parentesco o lazo legal.

4.1.3 Naturaleza intransferible.

Se dice que los alimentos son intransferibles, por que quién esta obligado a proporcionarlos no puede delegar en otra persona esa obligación que tiene a su cargo, de tal suerte que no pueden transferirse, tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario. Ésta característica se encuentra íntimamente relacionada con el carácter personal de los alimentos, porque si la obligación de dar alimentos es personal, resulta lógico deducir que tanto la obligación como el derecho de exigir alimentos se extingue tanto con la muerte del deudor como del acreedor, ya que los alimentos se refieren a las necesidades propias e individuales de cada parte.

Los únicos casos de excepción que marca la propia ley, se encuentran en la sucesión testamentaria, donde el deudor alimentario, es decir el difunto, ésta obligado a dejar alimentos a determinados descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite, concubina en ciertos casos y parientes colaterales hasta el cuarto grado, según lo disponen los artículos del 1368 al 1377 del Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto a esto último, se estudiará detenidamente más adelante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.1.4 Inembargables.

El fundamento para considerar que los alimentos son inembargables, es que éstos tienen una función social; son considerados de orden público, pues tienen por objeto, permitir que el alimentista pueda subsistir y satisfacer sus necesidades más elementales. Es de justicia que no se prive a nadie de lo fundamental para la vida. De aquí que el derecho a los alimentos, es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a la persona de lo más indispensable y elemental para vivir.

En este sentido Rafael Rojina Villegas, nos dice: "El embargo de bienes se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para la vida. Por esto los códigos procesales excluyen del embargo los bienes indispensables para subsistir ... Aún cuando de los códigos procesales no se desprende el carácter inembargable de los alimentos, la doctrina lo confirma y el código civil nos da elementos para llegar a esta conclusión, tomando en cuenta que conforme al artículo 321 el derecho de recibir alimentos no es renunciabile, ni puede ser objeto de transacción."⁷⁰

4.1.5 Imprescriptibles.

La obligación de dar alimentos es imprescriptible, ello en virtud de que el derecho que tiene el acreedor alimentario de exigir alimentos no puede extinguirse por el sólo transcurso del tiempo. En términos más claros, podemos decir que el deudor no queda liberado por el hecho de que haya transcurrido un período determinado de tiempo y que durante el mismo el acreedor no le haya exigido las pensiones vencidas. En atención a la naturaleza de los alimentos, los cuales motivan la citada prestación y desde luego al carácter tan trascendental que tienen en todos y cada uno de los seres humanos, los alimentos se originan diariamente y en éste sentido lo único que tiene que demostrar el acreedor es la necesidad presente de los alimentos, para que en el futuro pueda obtener el pago de los mismos.

⁷⁰ Rojina Villegas, Rafael *Derecho de Familia op. cit.* p. 172

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Mientras exista un lazo de unión entre el acreedor y deudor alimentario siempre tendrá éste último la carga de proporcionar alimentos al acreedor para el futuro, y aún cuando el acreedor no hubiera exigido las pensiones vencidas anteriormente, éste hecho no le impide la facultad de exigir el pago de una pensión alimenticia en el momento presente, debiendo de acreditar la necesidad que tiene en la actualidad.

Si la obligación de proporcionar alimentos se origina cotidianamente, he aquí la razón para que el derecho que tiene el acreedor de exigir el pago de una pensión alimenticia no prescriba por el sólo transcurso del tiempo. Sin embargo, no sucede lo mismo con aquellas pensiones que ya se encuentran vencidas.

El hecho de que la pensión no haya sido reclamada constituye una presunción, pero no una prueba irrefutable de que el acreedor no tenía necesidad de ella.⁷¹ De lo contrario tendríamos que aplicar por regla general el artículo 1162 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere a toda clase de prestaciones periódicas no cubiertas a su vencimiento, mismas que prescriben en el término de cinco años.

4.1.6 Intransigibles.

El carácter intransigible de los alimentos, resulta de que el derecho a recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción, asimismo se establece la nulidad que exista en este sentido, lo anterior tiene sustento legal en los artículos 321 y 2950 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal.

Por transacción se entiende un contrato por virtud del cual las partes haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura, con el fin de alcanzar la certidumbre jurídica en cuanto a sus derechos y obligaciones, que antes de la transacción se presentaban dudosos.⁷²

⁷¹ Ibid. p. 174

⁷² Ibid. p. 175

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tratándose de alimentos, se infiere la peligrosidad de permitir a los acreedores alimenticios el celebrar un contrato de este tipo, ya que en muchos de los casos aceptarían prestaciones indebidamente reducidas de las que conforme a la ley podrían exigir. Sin embargo el artículo 2951 del ordenamiento legal en cita permite la transacción sobre pensiones ya vencidas, en virtud de que se desapareciera el orden público de los alimentos que se toma en cuenta para el efecto de proteger el derecho a la exigibilidad futura.

De lo anterior tenemos que, si se permitiera que el acreedor alimentista hiciera algún tipo de concesión en cuanto a la cantidad de la deuda que tiene que recibir y a la forma de exigir la misma, sería tanto como hacer una renuncia parcial a sus derechos alimenticios, renuncia que desde luego se encuentra prohibida por la ley, ya que dicha renuncia es considerada nula por la propia ley.

4.1.7 Proporcionalidad.

El carácter proporcional de los alimentos, se encuentra determinado por el artículo 311 del Código Civil, el cual establece que: Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Determinados por convenio o sentencia los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor, publicado por el Banco Nacional de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

La regla contenida en el dispositivo legal que se comenta, no consideramos que represente gran dificultad en cuanto a su interpretación, es decir, tanto al acreedor como al deudor no se le puede exigir más de lo que el primero posee, ni tampoco lo que el segundo necesita, verbigracia, si el acreedor se desempeña como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

obrero en una fabrica textil, no se le puede exigir que otorgue una pensión alimenticia lo suficiente para mantener a una familia en las Lomas de Chapultepec. de igual forma. si el deudor, necesita ir a la escuela, no es necesario que se le compre un coche último modelo para que pueda asistir a clases.

Es en base a esta característica, en donde se trata de dar un trato igualitario tanto al acreedor como al deudor, sobre todo en cuanto a los ingresos de uno y las necesidades del otro, además de que debemos tener en cuenta que ambas partes pueden jugar papeles inversos en un tiempo no determinado.

4.1.8 Divisibles.

Según lo establecido en el artículo 2003 del Código Civil para el Distrito Federal, las obligaciones se consideran divisibles cuando su objeto puede cumplirse en diferentes prestaciones; en cambio, son indivisibles cuando sólo pueden ser cumplidas en una prestación. Tratándose de alimentos éstos pueden cumplirse en forma divisible, es decir mediante pagos periódicos (semanales, quincenales o mensuales) y también puede haber divisibilidad en cuanto a los sujetos obligados, pues así lo dispone el artículo 312 del mismo ordenamiento legal en cita, al estatuir que si fueren varios los que deben de dar alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

Por lo que un acreedor alimentario puede tener varios deudores al mismo tiempo. (su papá, mamá, abuelos paternos, abuelos maternos, tíos, hermanos, etcétera) y si todos tienen posibilidades de proporcionar el pago de una pensión alimenticia, el juez puede dividir el pago de dicha pensión en el número de deudores que existan. Lo cierto es, que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, como ya lo hemos visto en los artículos del 302 al 307 del Código Civil para el Distrito Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.1.9 Preferentes.

Al hablar del carácter preferente de los alimentos, la primer idea que viene a nuestra mente es la de un concurso de acreedores, los cuales tienen que entrar en una disputa para poder determinar quien de ellos tiene primero el derecho de cobrar al deudor. Este principio que habla de la preferencia de los alimentos se encuentra contemplado en el artículo 165 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: "Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos. tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos".

Del citado dispositivo legal, se deduce claramente que cuando se trata de alimentos, los acreedores alimentarios tienen la preferencia sobre los ingresos del deudor alimentario, por lo cual se tendrá que asegurar ese derecho que tienen de recibir alimentos.

4.1.10 Irrenunciables.

La prohibición expresa de que los alimentos son irrenunciables al igual que intransigibles la encontramos en el artículo 321 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual ya ha sido transcrito. Si los alimentos son considerados de interés público y de vital importancia para el ser humano, sobre los cuales no se admite transacción para efectos de pago, el hecho de que no se admita la renuncia sobre los mismos es casi evidente atendiendo a todas y cada una de las características que se han señalado a lo largo de éste capítulo.

Al igual que como se expresó en el carácter intransigible de los alimentos, de admitirse la renuncia de los mismos, sería tanto como admitir que en cualquier momento el acreedor alimentario renunciará a lo indispensable para subsistir. Asimismo, y por las mismas razones tampoco es admisible la compensación de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

deuda de alimentos por alguna otra deuda, según lo dispone el artículo 2192 fracción III del Código Civil para el Distrito Federal.

4.1.11 Inextinguibles.

Como principio general podemos decir que, las obligaciones se extinguen con su cumplimiento, no obstante la excepción se da en materia de alimentos, pues se trata de obligaciones de tracto sucesivo y de prestaciones de renovación continua, toda vez que la obligación se origina día con día. Lo anterior se deduce claramente de una correcta interpretación del artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal en donde se determina que los alimentos comprenden: la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria, etcétera. Luego entonces al ser necesidades que se tienen que satisfacer en forma periódica y cotidiana, la cantidad de dinero que designe el acreedor al deudor, por concepto de alimentos, respaldara un lapso de tiempo determinado para satisfacer las necesidades de éste último y que pueden ser de un día, una semana, una quincena, un mes, etcétera, pero una vez concluido ese lapso de tiempo, se tendrá que proporcionar otra cantidad igual que ampare otro período de tiempo, de tal suerte que mientras subsista la necesidad del acreedor, siempre se tendrá la obligación de proporcionar alimentos, con lo cual la obligación se renueva de manera continua.

Sin embargo, el artículo 320 del Código Civil del Distrito Federal establece las causas por las cuales la obligación de proporcionar alimentos cesa, y a saber son:

- I.- Cuando el que tiene la obligación carece de medios para cumplirla;
- II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III.- En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;

ESTE CON
FALLA DE ORIGEN

IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;

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

VI.- Las demás que señale este código u otras leyes.

Dentro de las cuales podemos añadir lo contemplado por los artículos 288 y 291- Quintus del mismo ordenamiento legal en cita que establecen respectivamente: El derecho a los alimentos en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Y la concubina o concubino no podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

4.1.12 Nunca causan ejecutoria.

Primeramente es necesario mencionar que por regla general las sentencias definitivas que se llegan a pronunciar en cualquier juicio, se dice que causan estado o bien que han quedado firmes si las mismas no son apeladas por inconformidad de las partes, lo que significa que dichas resoluciones ya no pueden ser cambiadas, alteradas o modificadas, sin embargo, la excepción a este principio la encontramos en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual en su parte conducente establece: *"...Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos...pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente."*

Del dispositivo legal que se comenta, se deduce que en cualquier momento en que cambien las circunstancias tanto del acreedor como del deudor, dicha sentencia definitiva puede ser alterada o modificada por lo que hay que tomar en cuenta que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mientras subsista la necesidad en una persona de recibir alimentos y exista la posibilidad del deudor alimentario de proporcionarlos la situación seguirá su curso, teniendo como límite la capacidad patrimonial del deudor y la necesidad por parte del acreedor, pudiendo también variar en cuanto a la cantidad suministrada en atención a las mismas circunstancias tanto de necesidad como de fortuna de las partes.

4.2 Principios rectores de los alimentos.

Al hablar de principios rectores de los alimentos, estamos hablando de la razón y el fundamento del sistema jurídico que los rige. Los principios de manera general, son criterios de los hombres que expresan un juicio acerca de lo que la conducta humana debe de seguir en una determinada situación, por mencionar sólo dos ejemplos podemos hablar del "principio de equidad", o sea la prudente aplicación de la ley, y "el derecho de la legítima defensa", es decir, el de rechazar la fuerza con la fuerza.

Debemos entender que el fundamento de todos los principios que puedan existir a lo largo y ancho del mundo, son de naturaleza humana racional, social y libre, los cuales únicamente expresan el comportamiento que debe de seguir el hombre en el vasto horizonte de su perfeccionamiento.

Los principios aparecen como el complejo de ideas y creencias que forman el pensamiento jurídico de un pueblo en un momento determinado de su historia. No hay derecho sin principios. Se podría decir que los principios generales del derecho son las direcciones o líneas matrices según las cuales se desarrollan las instituciones jurídicas. Es mucho lo que hay que decir de los principios generales del derecho, y tratar de explicarlos sería apartarnos por completo del tema que nos ocupa, no obstante nos ocuparemos sólo de los principios rectores de los alimentos, los cuales a saber son tres y son:

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

4.2.1 Proporcionalidad.

Como se ha visto anteriormente, este principio consiste en la proporcionalidad de suministrar los alimentos, el cual se encuentra contemplado en el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que no transcribimos por efectos prácticos, sin embargo es conveniente hacer los siguientes comentarios:

La regla contenida en el dispositivo legal que se comenta, no consideramos que represente gran dificultad en cuanto a su interpretación, es decir, tanto al acreedor como al deudor no se le puede exigir más de lo que el primero posee, ni tampoco lo que el segundo necesita. Es decir, tiene como razón de ser precisamente, los recursos del deudor alimentario y las necesidades más elementales del acreedor, de tal suerte, que exista un punto de compensación entre uno y otro, no olvidando que en cualquier momento el papel que juegan las partes se pueden invertir en un tiempo no determinado.

Desgraciadamente, en México, los tribunales han procedido con entera ligereza violando dicho principio elemental al restringir de manera indebida las pensiones generales de los menores y en su caso de la esposa. Porque, si bien es cierto, que no puede exigirse al juez que proceda con un criterio matemático infalible al fijar la pensión alimenticia, en la mayoría de los casos, el juez al momento de designar un porcentaje de los ingresos del demandado por concepto de alimentos, acepta que una familia, que de acuerdo a la ley, merece una protección jurídica, tenga que vivir con alimentos que corresponderían a una tercera o cuarta parte de los ingresos totales del deudor, dejando a éste para su sola subsistencia la mayor parte de los mismos. En este sentido consideramos que sería benéfico que los jueces de lo familiar siguieran un mismo criterio al momento de fijar la pensión alimenticia, pues en ocasiones y en la práctica misma, en algunos juzgados el porcentaje que se fija varía considerablemente entre juzgado y juzgado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

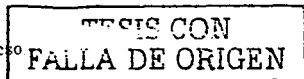
4.2.2 Orden Público.

Este principio se encuentra contemplado en los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los cuales estatuyen respectivamente que: "Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad. Asimismo se faculta al juez de lo familiar ha intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger sus miembros..."

Debemos de explicar que la expresión de orden público, es entendida como el mecanismo a través del cual el Estado, el legislador, o en su caso el juez, impide que ciertos actos de particulares afecten los intereses fundamentales de la sociedad.⁷³ Es decir, el principio de orden público se refiere al hecho de que cuando se trata de alimentos, no esta bajo la libre voluntad de las partes, el alterar o decidir sí se debe o no, o sí se puede o no recibir y proporcionar alimentos. Toda vez que los mismos son considerados fundamentales para la existencia del ser humano y como cada individuo forma parte de una familia y cada familia en su conjunto forma la sociedad, y esta a su vez al Estado, es entonces que los alimentos no están bajo el arbitrio de las personas, ya que los mismos son indispensables para el ser humano, por lo que si se ponen en riesgo estos últimos, se estaría poniendo en riesgo la estabilidad de la sociedad.

Por lo que respecta a la intervención de oficio por parte del juez, esta limitada, y no puede alterar el proceso, en caso de que el juez intervenga no se considera una violación de garantías en perjuicio del quejoso, ya que tratándose de conceptos familiares o de alimentos, el juez puede invocar juiciosamente algunos principios, sin

⁷³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., p. 2280



cambiar los hechos, excepciones o defensas, por tratarse de una materia de orden público.

4.2.3 No admiten transacción.

Por lo que respecta a este principio de no transacción, diremos que es el mismo al que hacemos referencia en párrafos anteriores, en cuanto a la naturaleza intransigible de los alimentos, el cual ya ha sido delimitado y explicado en el presente capítulo, por lo cual sólo podemos agregar que debido a la importancia que revisten los alimentos, estos constituyen en sí los medios necesarios para la subsistencia del acreedor alimentista, razón por la cual no es permitido a los acreedores celebrar un convenio respecto a la cantidad que pueda o no recibir por concepto de alimentos, pues como ha quedado expresado, en la mayoría de los casos se corre el riesgo de que los acreedores acepten cantidades de dinero inferiores a las que conforme la ley podrían exigir. Razón por la cual no es permitido la transacción en este sentido y en caso de que se llegase a verificar dicho acuerdo sería considerado nulo.

4.3 Personas que tienen acción para pedir el aseguramiento de alimentos.

El artículo 315 del Código Civil del Distrito Federal, que a la letra se transcribe, menciona cuales son las personas que tienen derecho para pedir el aseguramiento de los alimentos: Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I.- El acreedor alimentario,
- II.- El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor.
- III.- El tutor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV.- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

V.- La persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario, y

VI.- El Ministerio Público.

De lo anterior cabe advertir que, fundamentalmente, son los parientes, los que tienen derecho a pedir el aseguramiento de los alimentos, no obstante y tomando en consideración que los alimentos son de interés público, la ley no sólo ha concedido acción para pedir el aseguramiento de los alimentos al acreedor alimentario, sino también a otras personas que pueden estar jurídicamente interesadas en el cumplimiento de esta obligación, como lo serían las personas que ejerzan la patria potestad, que tengan la guarda y custodia del menor o que esté bajo su cuidado el acreedor alimentario o el mismo Ministerio Público.

Finalmente podemos decir, que la fracción primera del artículo en cita, es demasiado abierto, ya que hace mención al acreedor, y dicha persona puede ser cualquiera que la ley reconozca. Pero finalmente, cabe destacarse que con la última reforma que se hizo al Código Civil para el Distrito Federal publicada el 25 de mayo del 2000 y que entró en vigor el 1º. de junio del mismo año, el legislador le concedió de manera textual el ejercicio de ese derecho a los propios concubinos, según lo preceptúa el artículo 291-Quáter de la ley señalada y el cual a la letra dice: "El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes." Dispositivo legal éste último que sirve de piedra angular en la elaboración de la presente tesis, en razón del derecho textual que le es reconocido a los concubinos para demandarse alimentos en forma recíproca.

Como se puede observar claramente, en el derecho familiar, los sujetos que intervienen son personas físicas y la relación jurídica que existe entre ellos es el lazo de consanguinidad, de afinidad o civil que establece el Código Civil para el Distrito

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Federal que va en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, habiendo un orden de prelación de tal forma que los primeros obligados en proporcionar alimentos son los parientes en primer grado y así sucesivamente. En relación a los colaterales obligados a proporcionar alimentos, la obligación subsiste dentro de las personas que se encuentren en el cuarto grado, como lo disponen los artículos 305 y 306 del ordenamiento legal en cita.

Es importante resaltar que al reconocerle la ley el mismo derecho a los hermanos, a los colaterales dentro del cuarto grado, al Ministerio Público y a los concubinos, lo hace tomando en consideración el principio de interés público que existe en esta materia.

Con el único fin de darle una ejemplificación más didáctica en cuanto a las personas que son acreedores y deudores alimentarios, a continuación se expone un cuadro sinóptico

ACREEDORES ALIMENTARIOS.

1.- PADRES.

2.- HIJOS.

DEUDORES ALIMENTARIOS

- a).- Hijos.
 - b).- Descendientes (más próximos en grados)
 - c).- Hermanos de Madre.
 - d).- Hermanos de Padre.
 - e).- Colaterales dentro del cuarto grado
-
- a).- Padres.
 - b).- Ascendientes ambas líneas
 - c).- Hermanos de Madre.
 - d).- Hermanos de Padre.
 - e).- Colaterales dentro del cuarto grado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.- HERMANOS.

- a).- Tíos.
- b).- Hermanos de Madre.
- c).- Hermanos de Padre.
- d).- Colaterales dentro del cuarto grado

4.- ADOPTANTES.

- a).- Adoptados

5.- CONCUBINO

- a).- Concubina.

De todo lo anteriormente vertido, concluimos que los sujetos que están obligados a darse alimentos, deben de ser considerados reciprocamente como acreedores y deudores o viceversa, con todas las obligaciones y derechos que se tienen el uno para el otro.

4.4 Causas de extinción de la obligación alimentaria.

En este apartado analizamos las causas por las que se suspende o cesa la obligación de dar alimentos, sin responsabilidad para el deudor alimentista.

De conformidad con el artículo 320 del Código de Civil para el Distrito Federal, tenemos que: "Se suspende o cesa, según sea el caso, la obligación de dar alimentos, por cualesquiera de las siguientes causas:

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

TRIPLE CON
FALLA DE ORIGEN

III.- En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;

IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;

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

VI.- Las demás que señale este código u otras leyes."

Cada una de las causas de extinción o suspensión de los alimentos, depende desde luego de la naturaleza jurídica de los alimentos a través de los distintos supuestos que sean analizado con antelación.

Por lo tanto, en el supuesto previsto en la fracción I del citado artículo, que establece la extinción de recibir alimentos cuando el que tiene la obligación carece de los medios necesarios para cumplirlos, si tomamos en cuenta que una de las características de los alimentos es la proporcionalidad de dicha deuda a la posibilidad del deudor y a la necesidad del acreedor, es evidente que cuando desaparezca la primera, tendrá que desaparecer la segunda, por lo que tendrá que extinguirse la obligación de dar alimentos. En los mismos términos se encuentra la fracción II, cuando el alimentista deje de necesitarlos, se extinguirá su derecho a pedir alimentos.

En cuanto a la fracción III, que regula los casos de violencia familiar o injurias graves inferidas por el acreedor alimentista en contra del deudor, se toma como directriz el deber de gratitud que existe como base en el derecho de alimentos, pues la ley ha elevado a la categoría de obligación jurídica, el deber moral que existe entre los padres e hijos que integran una familia, junto con la obligación que tienen los primeros en proporcionar a los hijos todo lo necesario para su sano desarrollo de

acuerdo a sus posibilidades, tomando en cuenta los lasos de cariño y sangre que los une a unos con otros. Por lo tanto, al romperse esta armonía que debe de imperar en el núcleo familiar, es de equidad que cese la obligación alimentaria.

Por lo que respecta a la fracción IV, se consagra una solución de estricta justicia al privar de alimentos a la persona que por su conducta viciosa o por la falta de aplicación al estudio, carezca de lo necesario para subsistir, es decir, no es admisible que el deudor alimentista se vea forzado a trabajar día con día, para satisfacer en la medida de lo posible todas y cada sus necesidades y en cima tenga que cargar con las necesidades de un acreedor alimentario que lleva una vida ociosa y que ni siquiera estudia.

Se considera en la fracción V, que el alimentista pierde todo tipo de derechos cuando abandona la casa del deudor alimentario por causas injustificables, en este sentido nuestro sistema es justo al no fomentar en los acreedores la esperanza ilícita de recibir pensiones abandonando el hogar, pues de lo contrario se haría más gravosa la carga del deudor alimentario, al duplicarle de manera innecesaria los gastos de tener que sufragar los gastos de otra casa o bien departamento.

Por último, en la fracción VI, se dejan abiertas las posibilidades de cualquier otra causa que sea motivo de extinción o suspensión de los alimentos que la misma ley contemple, dentro de las cuales podemos citar a manera de ejemplo las siguientes: cuando el acreedor alimentario se casa, cuando el acreedor o deudor fallecen, cuando el deudor cae en un estado de incapacidad mental o física, etcétera.

Una vez que se ha estudiado a los alimentos y hemos comprendido la trascendencia que tienen en todos y cada uno de nosotros, reconocemos la importancia de la reforma que ha realizado el legislador al Código Civil para el Distrito Federal, misma que fue publicada el 25 de Mayo del 2000, en donde el legislador dedica un capítulo a una figura extramatrimonial como lo es el concubinato, en donde se le reconoce el derecho que tienen los concubinos de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

exigirse alimentos. De donde se desprende claramente que si la ley contempla ese derecho, la concubina puede hacer valer plenamente la acción de alimentos ante los órganos de justicia como se ha visto en el capítulo tercero.

En base a todo lo anteriormente expuesto, podemos decir, que una vez que la concubina sabe que le puede demandar a su exconcubino el pago de una pensión alimenticia, podrá entonces acudir ante un Juez de lo Familiar bien mediante la demanda ya formulada por escrito o directamente para el efecto de que se le levante una comparencia en la cual ha de hacer dicha petición, además podrá solicitarle que fije de manera provisional el pago de una pensión a cargo del demandado, lo anterior tiene como fundamento lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en el Título Decimosexto, Capítulo Único, de las Controversias del Orden Familiar, en su artículo 943, primer párrafo, mismo que en su parte conducente establece:

Artículo 943.- Podrá acudirse al juez de lo Familiar por escrito o por comparencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior. El artículo 942 Se refiere a los alimentos, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. ... Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, *el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor, y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio.*

Del artículo en comento, se establece claramente que el acreedor alimentario, en este caso la concubina puede solicitarle al Juez Familiar de manera provisional el pago de una pensión alimenticia mientras se resuelve el juicio, pensión que correrá a cargo del deudor alimentario, exconcubino.

Luego entonces y como se ha planteado a lo largo del presente trabajo, el Juez Familiar no puede fijar dicha pensión a favor de la parte actora, si no le ha acreditado previamente el carácter de concubina que dice tener, no obstante que la ley lo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establece claramente tanto en el Código Civil, como en el Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal. Sin olvidar que en el capítulo tercero, al estudiar la acción procesal, se estableció, que era necesario que al momento de ejercitar cualquier derecho ante los órganos judiciales era menester acompañar a la demanda el título legal sobre el cual se fundaba el ejercicio de la acción que se ejercitase, documento del cual carece en lo absoluto la concubina. En este sentido lo único que falta por exponer, es el llevar a la vida práctica todo lo antes expuesto, lo cual será analizado en el último capítulo.

TRICIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO QUINTO

LA EXIGENCIA DE ACREDITAR LA RELACIÓN DE CONCUBINATO COMO REQUISITO DE PROCEDENCIA EN LA ACCIÓN DE ALIMENTOS.

Resaltaremos de manera breve la esencia de los capítulos que preceden, así como las interrogantes que motivaron el trabajo en cuestión, tratando de ejemplificar lo que sería en la práctica profesional el procedimiento a seguir por parte de la concubina para acudir ante un Juez de lo Familiar a fin de solicitarle fije una cantidad de dinero a cargo del demandado por concepto de alimentos, a los cuales tiene pleno derecho según la personalidad con la que se ostenta, teniendo como base para ello la última reforma practicada al Código Civil para el Distrito Federal publicada el 25 de mayo del 2000 y que entró en vigor el 1º. de junio del mismo año.

En los capítulos primero y segundo, se habló acerca del origen, evolución, naturaleza jurídica, esencia, características y los elementos bajo los cuales se constituye lo que hoy en la actualidad se conoce como "concubinato", lo anterior fue necesario para comprender y entender las disposiciones legales que regulan a dicha figura en la actualidad. Por lo que respecta al tercer capítulo, se estudió la acción procesal, la cual se vio que era utilizada como sinónimo del *derecho subjetivo material*, es decir, aquel derecho que se encuentra contemplado en la ley; también se vio que era utilizada para designar *la pretensión*, o sea la reclamación que la parte actora exige al demandado y finalmente, que era entendida como el derecho que las personas tienen para hacer funcionar todo el aparato de justicia, con el fin de que éste emita una resolución tendiente a resolver sus intereses, concluyendo que la concubina le asistía el derecho de ejercitar plenamente la acción de alimentos, ello en virtud de que el Código Civil del Distrito Federal, le da el derecho de exigir alimentos a su concubino.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por último, en el capítulo cuarto se habla acerca de los alimentos, que comprenden, en que consisten, quienes están obligados a proporcionarlos, la forma de cumplir con ésta obligación, el período de tiempo en que se deben de otorgar, quienes pueden exigirlos, la forma de asegurarlos y todas sus características. Con lo cual se resalta la importancia y trascendencia que tienen en todos y cada uno de nosotros, concluyendo que los alimentos es un derecho originado por la vida misma y que alguien deberá de ser el encargado de proporcionarlos.

Todo lo anterior sirve como sustento de la presente tesis y tiene como punto de partida la multicitada reforma al Código Civil para el Distrito Federal, en donde el legislador dedicó por vez primera un capítulo completo a la figura del concubinato, aunque un poco escueto en cuanto a su regulación y consecuencias que en la vida cotidiana presenta dicha figura, una de ellas consiste precisamente en la forma de aportar al juez elementos de convicción que le permitan establecer que existió una relación de concubinato entre el actor (quien propone la demanda) y el demandado (en contra de quien se dirige la demanda), así como el tiempo que duro dicha relación. Problema que surge, en el momento en que se le solicita al juez el pago de una pensión alimenticia provisional y en su momento definitiva a favor de la parte actora (exconcubina) y a cargo del demandado (exconcubino).

Lo anterior con apoyo en la referida reforma al Código Civil y en relación con el Código de Procedimientos Civiles ambos del Distrito Federal, éste último en donde se establece la forma en que se hacen valer los derechos contemplados por el primero de los ordenamientos. Lo que nos permite retomar las preguntas formuladas en la introducción y que dicen: ¿con qué documento se acredita la relación de concubinato? y ¿cómo fijar una pensión alimenticia para la exconcubina, sino ha acreditado quien dice ser?, lo cual nos lleva a recordar el objetivo de la presente tesis y el cual se tradujo en tratar de determinar y de justificar si basta o no el sólo dicho de la supuesta concubina, para que el juez de lo familiar le tenga demandando alimentos con tal carácter. Con lo cual entramos al estudio del último capítulo en cuestión, analizando de la manera más clara posible el estudio que todo Juez debe

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de realizar al momento de darle trámite a cualquier demanda, para después poderle hacer saber al demandado sobre la existencia de un juicio en su contra y llegar así a una sentencia definitiva, que declare a quien le asiste la razón y el derecho.

5.1 Presupuestos procesales en el juicio de alimentos.

Primeramente es necesario conceptualizar lo que se entiende por presupuestos procesales, "los cuales son los requisitos o condiciones que deben cumplirse para la iniciación o el desarrollo válido de un proceso, o en su caso para que pueda pronunciarse la resolución de fondo"⁷⁴ Es decir, son los elementos necesarios e indispensables bajo los cuales se debe establecer un procedimiento judicial, los cuales permitirán al juez pronunciar una sentencia que resuelva el litigio que le es planteado, lo que le permitirá condenar o absolver a cualquiera de las partes que se encuentran en conflicto.

Dentro de la ciencia procesal, el concepto de los presupuestos procesales, es uno de los más complejos que existe, pues son instrumentos o elementos necesarios que sirven para que la formación de un procedimiento o un proceso judicial sea válido, son apreciados desde varios puntos de vista, por ellos se han intentado diversas clasificaciones de carácter doctrinal, en cuanto que se distinguen entre los presupuestos de la acción; de la demanda o de la pretensión; de la validez del proceso, de la sentencia o de una resolución favorable, en cuanto que unos tratadistas los dividen en presupuestos previos al proceso o previos a la sentencia.

No obstante lo anterior, la doctrina más generalizada, considera que los presupuestos procesales, en sentido estricto, son los relativos a la validez del proceso o de la relación jurídico procesal, es decir aquellos considerados como previos a la sentencia, puesto que los mismos están formados por las condiciones del proceso para que pueda dictarse una sentencia de fondo, y entre ellos puede mencionarse como los más importantes los relativos a la competencia del juzgador.

⁷⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit. p. 253

la capacidad procesal de las partes, la representación o personería, la legitimación y el interés jurídico de las partes.

Si estos elementos, no se reúnen o se constituyen de manera defectuosa dentro del procedimiento, el mismo así como la relación jurídico procesal se considera inválida, lo que trae como consecuencia que el tribunal no pueda pronunciar una sentencia de fondo a la controversia planteada.

Cabe destacar que los presupuestos procesales están relacionados con las excepciones procesales, entendidas como los medios de defensa bajo los cuales la parte que ha sido demandada, puede oponer válidamente a fin de que se le absuelva de las reclamaciones interpuestas en su contra, en virtud de que éstos son los medios a través de los cuales puede objetarse la ausencia de los presupuestos procesales.

En razón de lo antes expuesto, consideramos como presupuestos procesales en el juicio de alimentos los siguientes:

- A) La competencia del juzgador;
- B) La capacidad procesal de las partes;
- C) La representación o personería;
- D) La legitimación; y
- E) El interés jurídico de las partes.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.1.1 La competencia del juzgador.-

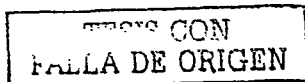
El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la garantía de legalidad, la cual es aplicable a los actos de los órganos jurisdiccionales, así como a los de cualquier autoridad, cuando afecten, de alguna manera, los derechos o los interés jurídicos de las personas. De conformidad con el primer párrafo de este precepto constitucional, que establece que: "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

La citada garantía de legalidad, establece que todo acto de una autoridad debe de constar por escrito, en el que se expongan los fundamentos legales, así como los motivos de hecho que sirvieron de base para ordenar dicho acto, y además la autoridad que lo emita deberá ser competente para hacerlo. En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que "las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite"⁷⁵

Si aplicamos este concepto al derecho procesal, podemos afirmar que la competencia es "la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinados tipos de conflictos o litigios"⁷⁶

Asimismo, y de conformidad con el artículo 144 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece que: "La competencia de los tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio." Estos cuatro factores son las directrices que se deben de tomar en cuenta para determinar la competencia. Brevemente trataremos de explicar en que consiste cada uno de los cuatro criterios antes referidos.

⁷⁵ Tesis de Jurisprudencia 100 del ASJF 1995, tomo VI, materia comun, p. 65
⁷⁶ Ovalle Favela, Jose *op. cit.* p. 134



Materia.- El cual se encuentra basado en el tipo de normas sustantivas que regulan el litigio en cuestión, es decir, en razón a la materia de que se trate. verbigracia, los delitos considerados federales conocen jueces de Distrito, tratándose de delitos locales conocen jueces del fuero común. Asimismo en cuanto a la competencia en materia civil, queda distribuida en varios jueces, según el tipo de conflicto de que se trate de tal suerte que tenemos cuatro grandes rubros, dentro de los cuales podemos nombrar en primer lugar a los Jueces de lo Familiar, quienes conocen de asuntos en materia familiar, el estado civil de las personas, sucesiones, menores, incapaces, etcétera; en segundo lugar tenemos, Jueces de Arrendamiento, quienes están enfocados a conocer todo lo relativo al arrendamiento de inmuebles; en tercer lugar, Jueces de lo Concursal, quienes conocen de litigios sobre empresas en quiebra y suspensión de pagos y por último, Jueces de lo Civil y Jueces de Paz, que tienen conocimiento de las demás controversias en materia civil y que se enfocan al litigio dependiendo de la cuantía del asunto.

Cuantía.- Tiene como base la cantidad o el valor en la que se puede estimar el litigio. En materia penal se traduce en la clase de delito y la pena aplicable al mismo, en cambio en materia civil, depende del valor que se dé a la controversia o del valor que se reclame como suerte principal. De lo anterior tenemos que en la comisión de delitos locales, pueden conocer cualquier Juez de Paz o Juez de lo Penal, los primeros conocen de delitos que tengan una o más penas no privativas de libertad cuando sean las únicas aplicables o sanciones privativas de libertad hasta de dos años; los segundos conocen de todos los demás delitos.

Lo mismo sucede con los Jueces de lo Civil o de Paz, pues en este caso se toma como base la cantidad o el valor en la que se puede estimar el litigio, cantidad que es fijada por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, con base en el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México, dicha cuantía cambia constantemente, lo único que queda decir en este sentido es que los Jueces de Paz Civil, conocen desde luego de controversias de mínima cuantía en comparación con los Jueces de Primera Instancia.

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

Grado.-Como es lógico de pensar, quien detenta el poder, los cargos públicos y todas y cada una de las instituciones que dan vida al Estado, son seres humanos. y como tales son personas perfectibles y que no están ajenas a cometer errores. es por ello que nuestras leyes procesales regulan la posibilidad de que dichos errores puedan ser enmendados por nosotros mismos. es decir por nuestros semejantes. en virtud de lo anterior, cuando un conflicto de intereses y derechos es sometido al conocimiento de un órgano de justicia, en este caso a un juez, el mismo al dar su decisión sobre el litigio que se le plantea, puede ser que se equivoque. es por ello que dicho fallo se pone a consideración de una persona de mayor jerarquía que en este caso lo es un Magistrado, quién puede modificar, confirmar o revocar el fallo dado por el juez. A cada conocimiento del litigio por un juez o magistrado se le llama instancia o grado. De lo anterior tenemos que cuando por vez primera se plantea el conflicto a consideración de un juez, en la practica cotidiana se le denomina que el asunto esta en primera instancia o primer grado, luego entonces, cuando el juez falla y una de las partes no se encuentra conforme con la sentencia que ha dado el juzgador, se pasa a revisión dicho fallo o la segunda instancia, a fin de que la misma sea reconsiderada.

Territorio.- Por último, tenemos la competencia en razón del territorio, en el entendido de que el territorio es el ámbito espacial dentro del cual el juzgador puede hacer ejercer validamente su función jurisdiccional, es decir donde puede hacer valer su decisión como órgano de justicia.

Dentro del Poder Judicial Federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el órgano jurisdiccional que tiene competencia en todo el territorio de la República Mexicana. El territorio de la República para el efecto de determinar la competencia de los órganos del Poder Judicial Federal, se divide en circuitos, y éstos, a su vez en distritos.

Las reglas específicas para determinar la competencia por razón del territorio son varias y diversas dependiendo de la materia de la que se trate. sin embargo,

trataremos de determinar de manera general las reglas más relevantes, ello en atención al trabajo que se pretende realizar aquí.

Dentro del derecho procesal civil, destacan las reglas establecidas en el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que a continuación se transcribe: "Es juez competente:

I.- El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago;

II.- El del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación. Tanto en este caso como en el anterior, suerte el fuero no sólo para la ejecución o cumplimiento del contrato, sino para la rescisión o nulidad:

III.- El de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observará respecto a las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles;

IV.- El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil.

Cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el juez que se encuentre en turno del domicilio que escoja el actor.

V.- En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar de fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia.

VI.- Aquél en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer:

TRIPLE CON
FALLA DE ORIGEN

- a) De las acciones de petición de herencia;
- b) De las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes;
- c) De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria;

VII.- En los concursos de acreedores, el juez del domicilio del deudor

VIII.- En los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve, pero si se tratare de bienes raíces, lo será el de lugar donde estén ubicados;

IX.- En los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de éstos, para la designación del tutor, y en los demás casos el del domicilio de éste;

X.- En los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad o impedimentos para contraer matrimonio, el del lugar donde se hayan presentado los pretendientes;

XI.- Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad de matrimonio, lo es el del domicilio conyugal;

XII.- En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado;

XIII.- En los juicios de alimentos, el del domicilio del actor o del demandado a elección del primero.

Ahora bien, y sólo para efectos de aplicar lo anteriormente expuesto, en el supuesto de que la concubina quisiera demandar alimentos a su concubino con el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cual ha vivido varios años, deberá primero de asesorarse con un abogado para los efectos de que sea a través de éste, que ejercite el derecho que ella tiene para demandar alimentos, o bien, podrá acudir directamente al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal para los efectos de que se le levante una comparencia, en donde exponga brevemente la necesidad que tiene de demandar alimentos. Bajo cualquiera de los dos supuestos, lo primero que deberán de preguntarle a la señora que demanda alimentos, será la ubicación del domicilio en donde vive el supuesto concubino o donde viva la parte actora, es decir la supuesta concubina. Lo anterior será para efectos de determinar la competencia del Juez en razón del territorio, misma que corresponderá a un Juez donde se encuentre el domicilio del demandado o del actor, como se ha visto en el artículo 156 fracción XIII del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

En cuanto a la competencia para determinar el tipo de Juez que deberá de conocer sobre la materia, como se ha visto en párrafos arriba, tratándose de alimentos, estaríamos hablando de un Juez Civil, especializado dentro del área familiar, ya que le correspondería precisamente a un Juez Familiar resolver las cuestiones sobre la familia y los alimentos. Por lo que respecta a la competencia por grado, debe de conocer un juez de primer instancia, en virtud de que por vez primera se va a poner a consideración un litigio que tienda a resolver una cuestión sobre el derecho que tiene la parte actora, concubina, para demandar a otra persona, concubino, el pago de una pensión alimenticia. Finalmente la competencia en razón de la cuantía, en este supuesto no se aplica, en virtud de que como ha quedado especificado en los párrafos citados anteriormente, este criterio de la cuantía es aplicable a los asuntos netamente civiles de los cuales dependen del valor que se dé a la controversia o del valor que se reclame como suerte principal dentro del juicio civil.

5.1.2 La capacidad procesal de las partes.

Por lo que hace a la capacidad procesal, esta es entendida como la aptitud que tiene los sujetos de derecho, no sólo para ser parte en el proceso sino para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

actuar por sí o en representación de otro en el ejercicio de sus derechos y en cumplimiento de sus deberes ventilados ante el órgano jurisdiccional.⁷⁷

Este tipo de capacidad está relacionada en forma directa con la capacidad de ejercicio, es decir es la aptitud que tienen las personas para comparecer en juicio y realizar validamente los actos procesales que corresponden a las partes, bien en su carácter de actor o de demandado. En este sentido, establece el artículo 44 del Código Procesal del Distrito Federal "Todo el que, conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio."

Por lo que se refiere a la capacidad para ser parte, la regla general es que todas las personas, tanto físicas como jurídicas, morales, pueden ser parte del proceso. La excepción a esta regla, se da en el proceso penal, donde sólo puede ser parte acusadora el Ministerio Público, de acuerdo a la interpretación del artículo 21 constitucional, asimismo no pueden ser parte acusada los menores de edad, que están sujetos a un régimen distinto del proceso penal, ni las personas jurídicas o morales, las cuales se encuentran sustraídas del derecho penal y por último en el juicio de amparo sólo puede ser parte demandada quien reúna los requisitos necesarios para ser considerada autoridad.

Aplicando el mismo ejemplo que se ha mencionado anteriormente, si la concubina quisiera comparecer en juicio para demandar alimentos a su concubino, deberá primero de estar en pleno ejercicio de sus derechos para poder comparecer validamente ante un Juez, y ejercitar así los derechos que la ley concede a su favor y que en este supuesto lo sería el derecho de exigir alimentos a su concubino.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., p. 402.

5.1.3 La representación o personería.

Es el atributo del personero, procurador o representante de otro en juicio. Se emplea en el sentido de personalidad o capacidad para comparecer en un juicio. En términos generales equivale a mandatario o apoderado; específicamente se refiere al mandatario o procurador judicial.⁷⁸

En este sentido, la personería tiene íntima relación con lo que establece el artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra se transcribe " Todo el que, conforme a la ley, éste en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio." En otras palabras, todo aquel que tenga capacidad de ejercicio puede comparecer validamente en juicio y realizar en forma efectiva los actos procesales que corresponden a las partes.

Las personas físicas pueden hacerlo por sí mismas o bien por conducto de un representante designado voluntariamente a través de un mandato judicial o de un poder para pleitos y cobranzas, esto constituiría una representación voluntaria. Las personas jurídicas pueden comparecer en juicio por medio de sus órganos de representación tales como, su director, presidente del consejo de administración, apoderados, entre otros.

Asimismo, las personas que no están en pleno ejercicio de sus derechos como los menores e incapacitados mentales, pueden comparecer a juicio debidamente representados por sus representantes legales, tutores, o quienes ejerzan la patria potestad.

La representación del procurador termina de conformidad con los artículos 2592 y 2595 del Código Civil para el Distrito Federal; por revocación, renuncia, muerte del procurador o del mandante, por la interdicción de uno o de otro, por

⁷⁸ Ibid. p 2403.

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

vencimiento del plazo, por la terminación del negocio para el que fue concedido, por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado, por haber terminado la personalidad del poderdante, por haber transmitido el poderdante sus derechos a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, cuando la transmisión sea debidamente notificada y conste en autos, por nombramiento de otro procurador para el mismo negocio.

Lo anterior, nos indica que la concubina puede comparecer ante un Juez a demandar alimentos por sí misma o bien podrá otorgarle a otra persona que se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos civiles, un poder especial para los efectos de que se presente validamente en juicio.

5.1.4 La legitimación.

Por lo que respecta a la legitimación, nuestra ley procesal establece que corresponde a quien esté en el pleno ejercicio de sus derechos y también a quien no se encuentre en este caso, sin embargo éste deberá de hacerlo a través de sus legítimos representantes o por los que deban de suplir su incapacidad.

En la doctrina suele distinguirse entre la *legitimatio ad procesum* y *legitimatio ad causam*, *legitimación en el proceso* y *legitimación en la causa*, la primera de ellas es un presupuesto procesal que se refiere a la capacidad de las partes para ejecutar válidamente actos procesales y, por tanto es, condición para la validez formal del juicio; es decir, es la capacidad de actuar en juicio tanto por quien tiene el derecho sustantivo que la ley confiere en su favor, como por su legítimo representante o por quien puede hacerlo como sustituto procesal; En cambio *la legitimatio ad causam* se identifica con la vinculación de quien invoca un derecho sustantivo que la ley establece en su favor y que hace valer mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales, cuando ese derecho es violado o desconocido.

TRIBUNAL
FALLA DE ORIGEN

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 1º establece: "Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quién tenga el interés contrario. Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos, cuya intervención esté autorizada por la ley en casos especiales." Identificando de esta forma a la legitimación con el interés jurídico de las partes para incitar el movimiento del órgano jurisdiccional.

Resumiendo, la *legitimatio ad causam* es la afirmación que hace el actor, demandado o tercerista de la existencia de un derecho sustantivo cuya aplicación y respeto pide al órgano jurisdiccional por encontrarse frente a un estado lesivo a ese derecho, acreditando su interés de actuar.

En cambio, la *legitimatio ad procesum* se identifica con la capacidad para realizar todo tipo de actos jurídicos de carácter procesal en un juicio determinado.

Lo anterior es confirmado por el propio Código Procesal Civil del Distrito Federal, al estatuir en la parte conducente de su artículo 29 que: "Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquél a quien compete o por su representante legítimo...", de donde se concluye que para poder ejercitar una acción es menester acreditar ante el juzgador, el interés específico del actor a obtener una sentencia que resuelva, la controversia que se le plantea, la legitimación en la causa, así como la legitimación en el proceso, y el hecho de que la acción que se ejercita se encuentra acogida por el derecho sustantivo, es decir que la misma este contemplada en la ley y sea posible ejecutarla a través de una sentencia.

Traducido esto, al supuesto de la concubina que solicita alimentos, es de entenderse y de aplicarse en cuanto a lo que hace a la *legitimatio ad causam*, que efectivamente ella se encuentra legitimada en la causa, en virtud de que la ley sustantiva, Código Civil para el Distrito Federal, contempla y reconoce a favor de ella

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el derecho de exigir el pago de una pensión alimenticia, artículo 291 Quintus de la ley en cita, luego entonces, tiene el pleno derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional para solicitar se le reconozca el derecho que tiene. En cuanto a la *legitimatio ad procesum*, legitimación en el proceso, se identifica claramente como se ha visto con la capacidad de las personas para realizar todo tipo de actos jurídicos por sí mismo o a través de un representante legal.

5.1.5 El interés jurídico de las partes.

La locución "interés jurídico" a saber, tiene dos acepciones, la primera de ellas tiene que ver en términos generales con la pretensión que se encuentra reconocida por las normas del derecho, la segunda y a la cual nos avocaremos tiene referencia con la materia procesal, la cual consiste en la pretensión que tiene toda persona y que intenta tutelar un derecho subjetivo mediante el ejercicio de una acción jurisdiccional.

En materia procesal, el interés jurídico es la potestad que se tiene de acudir a los tribunales para hacer efectivo un derecho subjetivo reconocido y que se encuentra violado. En este sentido el procesalista italiano Hugo Rocco, considera que el interés jurídico procesal puede dividirse en primario y secundario. El interés primario consiste en el derecho público, autónomo y abstracto de poner en movimiento la actividad de los órganos jurisdiccionales. El interés secundario es, por el contrario, la pretensión fundada o infundada de obtener una sentencia favorable.

Por otra parte, el interés jurídico sí es un requisito de la acción, tal y como lo prevé el artículo 1º del Código Procesal Civil del Distrito Federal, el cual ha quedado transcrito líneas arriba, de igual forma la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que: "siendo el interés un requisito esencial para el ejercicio de la acción, si aquel falta, ésta no puede ejercitarse y el juzgador puede, aun de oficio, abstenerse de estudiarla, por ser de orden público el cumplimiento de los requisitos requeridos para el ejercicio de la acción".

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

En consecuencia por lo anteriormente expuesto, tenemos que el interés jurídico que se exige como requisito para que proceda el ejercicio de la acción, normalmente consiste en la relación que debe existir entre la situación de hecho contraria al derecho o bien el estado de incertidumbre que tenga la parte actora por la violación a su derecho y la necesidad que tiene de que sea a través de una sentencia que pronuncie un juez para que se le reconozca y se haga efectivo el derecho que es tutelado por la ley.

Por lo que concierne al caso de la concubina que solicita alimentos. Si tenemos, que la concubina al momento de solicitar alimentos ante el juez, manifiesta que desde hace varias semanas que se ha separado de su concubino, y que dicha persona se ha negado a proporcionarle alimentos tendríamos, primeramente, una situación de hecho, que es contraria al derecho que tiene la concubina de recibir una cantidad de dinero a cargo de su concubino por concepto de alimentos, surgiendo así una relación directa entre el hecho y el derecho, donde la concubina tiene la necesidad y el interés jurídico de que se resuelva, reconozca y haga efectivo su derecho de recibir alimentos a través de una sentencia judicial.

Una vez acotados los presupuestos procesales en el juicio de alimentos, los cuales cabe hacer la aclaración que no son exclusivos de las controversias sobre alimentos, sino más bien, son presupuestos que se deben de observar en toda contienda judicial, los cuales desde luego, son analizados y estudiados de oficio por todo juzgador antes de darle trámite a una controversia judicial, no importando la naturaleza de ésta. En esta última etapa de la tesis estamos obligados a realizar un estudio sobre el proceso familiar en sí y los pasos que debe de seguir la concubina para comparecer ante un juez a demandar alimentos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.2 Derecho Procesal Familiar.

El derecho procesal familiar se define como el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso destinado a resolver los conflictos relacionados con la familia y el estado civil de las personas.⁷⁹

En atención a la importancia y trascendencia que reviste la familia se le han otorgado al juez de lo familiar amplias facultades y atribuciones para la dirección del proceso; asimismo se ha tomado en consideración que los derechos sustantivos que se controvierten en tratándose de cuestiones familiares son derechos irrenunciables, razón por la cual no es permitido, del todo, a las partes convenir libremente, como sucede, generalmente, en el derecho patrimonial; de tal suerte que el posible convenio al que pudieran llegar las partes, debe de ser puesto a consideración del juzgador, a fin de que sea éste quien verifique el contenido del mismo, logrando en el mejor de los casos imparcialidad, equidad y, sobre todo, salvaguardando los derechos más elementales de las partes.

5.3 El Proceso Familiar

El proceso sobre las relaciones familiares se encuentra orientado por el principio publicístico a diferencia del proceso civil patrimonial, el cual se encuentra regido por el principio dispositivo. El principio publicístico se encamina a la publicidad de las audiencias en las cuales se reciben las pruebas y los alegatos, lo cual se vera más adelante. En el proceso familiar se han otorgado al juzgador mayores atribuciones para la dirección del proceso y particularmente para la recepción de las pruebas, tomando en cuenta la trascendencia social de las relaciones familiares y aunado al tipo de derechos que se controvierten, pues los mismos no se encuentran dentro del ámbito de la libre transacción de las partes.

En el derecho procesal civil se encuentran dos conceptos sobre los principios procesales, el primero de ellos tiene una concepción lo bastante amplia y comprende

⁷⁹ Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, op. cit. p. 292.

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

desde los lineamientos esenciales que deben de canalizar tanto el ejercicio de la acción, principio dispositivo o inquisitivo, de contradicción y de igualdad de las partes, como aquellos que orientan la función jurisdiccional, los cuales consisten en el impulso oficial o de las partes, la dirección del proceso por parte del juzgador así como la intermediación del juez, y también en aquellos que dirigen el procedimiento, esto es, oralidad o escritura, publicidad o secreto, concentración o dispersión, economía y sencillez.

El segundo concepto, es mucho más estricto, pues considera que los principios procesales se refieren a la manera en que debe de seguirse el procedimiento, para que el mismo pueda servir de una manera eficaz a la solución de la controversia planteada.

enr

No obstante lo anterior, los principios formativos y que son el eje del procedimiento están representados por la oposición entre la oralidad y la escritura, en atención a que predomine uno y otro; en este sentido un juicio que sea llevado oralmente, posee las ventajas de la publicidad y un contacto entre el juez y las partes; por lo que respecta a la escritura, la tramitación por escrito carece de publicidad y el contacto entre el juez y las partes se verifica a través de otros funcionarios como lo son secretarios de acuerdos, conciliadores, notificadores, entre otros.

Sin embargo, es de hacerse notar al lector que en la práctica, predomina la escritura en la tramitación de los juicios, ello en atención a la gran influencia hispánica tanto en la época colonial como posteriormente; las excepciones a esta práctica tan arraigada por lo menos en teoría, lo constituyen en materia civil la tramitación que se debe de seguir ante los jueces de paz y de lo familiar, en donde se ha pretendido implantar un procedimiento concentrado a través de audiencia en las cuales predomine la publicidad y la oralidad, así como la intermediación del juez con las partes, principios difícilmente alcanzables, pues como se dijo líneas arriba, en nuestro sistema predominan los procedimientos escritos.

TRIC CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, los principios del proceso familiar, conforme al Código de Procedimientos Civiles, son los siguientes:

A.- Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad, según el artículo 940.

B.- El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros, artículo 941.

C.- En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, artículo 941.

D.- En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento, artículo 941.

E.- No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre la administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial, artículo 942.

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

F.- Se establece la opción para las partes de acudir asesoradas, y en este supuesto los asesores necesariamente deberán ser licenciados en derecho, con cédula profesional. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, se solicitará de inmediato los servicios de un defensor de oficio, el que deberá de acudir, desde luego, a enterarse del asunto, disfrutando de un término que no podrá exceder de tres días para hacerlo, por cuya razón se diferirá la audiencia en un término igual, artículo 943.

G.- En caso de que no sea contestada la demanda, se tiene por contestada en sentido negativo, artículo 271.

Como se ha visto claramente en materia de alimentos no existen formalidades para que la exconcupina pueda demandar alimentos a su exconcupino, y en este tipo de juicios el juez esta obligado a actuar de oficio para salvaguardar los derechos más elementales de los miembros de la familia decretando las medidas precautorias y necesarias que se requieran. En el caso que nos ocupa, lo sería fijar una cantidad de dinero por concepto de pensión alimenticia provisional a favor de la concubina. Lo anterior lo dejaremos para la parte final de este capítulo, y sólo para efectos didácticos analizaremos, de manera breve, las diferentes etapas procesales que deben seguirse para que la concubina obtenga una sentencia dictada por un juez, en donde se resuelva, si tiene o no derecho para recibir alimentos a cargo de su exconcupino.

5.3.1 Demanda.

Es necesario hacer notar, que toda contienda judicial, juicio, controversia o litigio, debe de iniciarse a instancia de parte, es decir, aquella persona que tenga el interés en que un juez declare, constituya, reconozca o salvaguarde sus derechos frente a un tercero, debe de tomar la iniciativa de comparecer ante los órganos de justicia a fin de reclamar sus derechos, los cuales estima violados o trasgredidos.

TRABAJE CON
FALLA DE ORIGEN

Tratándose de alimentos, y como se ha visto en párrafos anteriores, la concubina puede formular su demanda por escrito o en forma verbal a través de una comparencia personal ante un juez de lo familiar, en los casos urgentes a que se refiere el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en cualquiera de las dos formas en que lo haga, deberá de exponer en forma breve y concisa los hechos de que se trate, debiendo de ofrecer las pruebas respectivas con las que cuente.

En materia de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por convenio, por testamento o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor, y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio, según lo dispuesto por el artículo 943 del mismo ordenamiento legal en cita.

De la lectura de éste último artículo se desprende claramente, que en el momento en que la concubina demandase alimentos y solicitase se fije una pensión provisional, al parecer el juez estaría obligado a fijarla, en atención a la naturaleza de los alimentos, los cuales son de primera necesidad, de orden público e indispensables para la subsistencia del ser humano.

5.3.2 Emplazamiento.

Una vez presentado el escrito de demanda o levantada la comparencia, donde la parte actora, concubina, narró los hechos que constituyen la base de su demanda y anexo en su caso las actas de nacimiento de los hijos, el juez deberá de realizar un estudio minucioso, sobre todo lo que hasta aquí, se ha estudiado, es decir analizará, *la acción que se ejercita, que en este caso es de alimentos, la persona que la ejercita, estudiará los presupuestos procesales, como lo son: la competencia del juzgador, la capacidad procesal de las partes, la representación o personería, la legitimación y el interés jurídico de las partes*, y una vez que el juez resuelva, que no existen motivos por los cuales no se le debe de dar trámite a la demanda que se le

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

plantea, y si considera entonces que todos los elementos que se requieren, se encuentran satisfechos, dictará entonces el auto de inicio y emplazamiento, que es la respuesta de la autoridad, a la comparencia o a la demanda por escrito que se presentó ante él, en este supuesto el juez tiene por presente a la parte actora, concubina, demandando alimentos en contra de la parte demandada, supuesto concubino, con las copias simples de la demanda por escrito o con la comparencia, los documentos que se anexaron, el juez, ordena correr traslado a la parte demandada, para que de contestación a la misma dentro del término de nueve días, según lo determina el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

El emplazamiento es un acto importante y delicado durante el juicio, ya que es el medio mediante el cual, se le da la oportunidad a la parte demandada de ser oído y vencido en juicio, a través de éste, se le hace saber al demandado que existe un juicio en su contra, así como de las prestaciones que se le reclaman.

5.3.3 Contestación.

Emplazada la parte demandada, deberá dar contestación a la demanda entablada en su contra dentro del término de nueve días, bien por escrito o podrá comparecer en la misma forma en que lo hizo la parte actora, es decir, puede comparecer personalmente al juzgado para el efecto de dar contestación a la demanda en forma verbal y el juzgado levantará también una comparencia, debiendo en su caso de ofrecer las pruebas respectivas al momento de contestar la demanda; en este sentido, me permito observar lo siguiente, nunca hemos observado que en la comparencia que se levanta a la parte actora, se especifique que puede la parte demandada comparecer ante el juzgado dentro del término de nueve días a fin de dar contestación a la demanda interpuesta en su contra.

Son varias las posturas que puede tomar el demandado, al momento de dar contestación a la demanda, sin embargo, es algo de lo que no corresponde al estudio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en cuestión, por tal motivo, sólo diremos para efectos de conocimiento, que en la contestación de demanda, es el momento procesal oportuno, para que el demandado haga valer sus derechos, bien sea interponiendo excepciones, entendidas estas como los medios de defensa que tiene la parte demandada en contra de la parte actora o del proceso en sí. También, puede negar absolutamente todo lo narrado en el escrito de demanda de la parte actora o aceptar parcialmente algunos hechos y negar otros, o simple y sencillamente aceptar las prestaciones que se le reclaman, para los efectos de que el juzgador pronuncie la sentencia.

5.3.4 Audiencia de Pruebas y Alegatos.

En la comparencia que es levantada a la parte actora al momento de solicitar alimentos o bien en el auto admisorio de demanda, el juez debe de señalar la fecha para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos que se llevará a cabo dentro de los treinta días siguientes, contados a partir de la fecha del auto que ordene el traslado y emplazamiento de la parte demandada, como lo determina el artículo 947 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

El artículo 945 del ordenamiento legal en cita establece: "La audiencia se practicará con o sin asistencia de las partes. Para resolver el problema que se plantee, el juez se cerciorará de la veracidad de los hechos y los evaluará personalmente o con auxilio de especialistas o de instituciones especializadas en la materia. Estos presentarán el informe correspondiente en la audiencia y podrán ser interrogados tanto por el juez como por las partes. La valoración se hará conforme a lo dispuesto por el artículo 402 de este Código y en el fallo se expresarán los medios de prueba en que se hayan fundado el juez para dictarlo."

En este sentido nos permitimos hacer las siguientes observaciones, en cuanto a que la celebración de la audiencia será celebrada con o sin asistencia de las partes, consideramos que es letra muerta, toda vez que en la practica profesional, nunca hemos observado que la audiencia sea celebrada sin la asistencia de las partes y menos aún, si las pruebas que están por desahogarse son la confesional y

la testimonial, por lo que respecta al auxilio de los especialistas o de instituciones especializadas en la materia, desafortunadamente en la práctica procesal, este medio no ha sido utilizado, pues las limitaciones presupuestarias no han permitido que los trabajadores sociales sean incorporados a los juzgados de lo familiar, y por último, es raro o "excepcional" que un juez de lo familiar solicite de oficio la practica de estudios socioeconómicos a las partes, a fin de cerciorarse por sí mismo de la veracidad de los hechos; en este sentido consideramos que la carga de trabajo es de tal magnitud, que a veces no hay tiempo para que el juez se tome la molestia de ordenar la practica de dichos informes.

Al momento de celebrar la audiencia, se desahogan las pruebas que las partes hayan ofrecido, pudiendo ser testimoniales, confesional, periciales, documentales, inspección judicial o cualquier otra prueba que se haya ofrecido, sin más limitación que las mismas no sean contrarias a la moral o al derecho, como lo determina el artículo 946 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Una vez desahogadas, todas y cada una de las pruebas que las partes ofrecieron, se pasa al período de alegatos, los cuales pueden ser por escrito o en forma oral, sin embargo, hemos observado en la práctica cotidiana de los juzgados las audiencias se concluyen de la siguiente forma: se pasa al periodo de alegatos en donde las partes actora y demandada alegaron lo que a su derecho convino por voz de sus abogados patronos, por lo que visto el estado de los autos pónganse los mismos a la vista de la suscrita juez a efecto de dictar la resolución correspondiente la que será dictada dentro del término de ley, con lo que concluyo la presente audiencia siendo las doce horas con quince minutos firmando quienes en ella intervinieron ante la C. Juez y C. Secretario de Acuerdos con quien actúa y da fe.

5.3.5 Sentencia.

El artículo 149 del Código Procesal del Distrito Federal, establece "La sentencia se pronunciará de manera breve y concisa, en el mismo momento de la audiencia, de ser así posible o dentro de los ocho días siguientes." En la realidad,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ningún juzgador dicta al momento de acabar la audiencia de pruebas y alegatos la sentencia respectiva y muchas de las veces ni siquiera dentro del plazo de los ocho días a que se refiere el artículo que se comenta.

Contra la sentencia definitiva dictada en el juicio de alimentos, se puede interponer el recurso de apelación, el cual debe de ser en un solo efecto devolutivo. Las resoluciones sobre alimentos que sean apeladas, podrán ser ejecutadas, sin necesidad de otorgar fianza.

Por último, cabe hacer notar que la sentencia pronunciada en este tipo de juicios sobre pensión alimenticia, nunca causan ejecutoria, es decir, en cualquier momento pueden modificarse o alterarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

A grandes rasgos, estas son las etapas procesales por las que tendría que atravesar tanto la parte actora, concubina, como la parte demandada, supuesto concubino, para poder llegar a una sentencia dictada por un juez familiar, en donde se resuelva el derecho que tiene la parte actora de recibir una cantidad de dinero a cargo del demandado por concepto de alimentos, o bien, en donde se resuelva que la parte demandada es absuelta de las prestaciones que se le reclaman, en virtud de que la parte actora no justificó ni probó plenamente el ejercicio de su acción.

Para finalizar el presente trabajo, hemos de recurrir al siguiente ejemplo, en donde se aplique en su totalidad lo que hasta aquí se ha expuesto, en razón de lo anterior tenemos que:

En aquella reunión social en donde Juan Pérez Ortega conoció a Claudia González Ortiz, quienes después de salir en diversas ocasiones decidieron que ambos eran el uno para el otro, razón por la cual acordaron vivir juntos los próximos años de su vida. Años después, al tener algunas disputas y diferencias, del mismo modo fácil y sencillo en el que decidieron unirse, también así, deciden separarse

debido a la incompatibilidad de caracteres que existe entre ellos. Sin embargo, Claudia González Ortiz decide demandar a Juan Pérez Ortega ejercitando la acción de alimentos ante los órganos de justicia, Juez de lo Familiar, argumentando en los hechos narrados en su demanda, que llevaba dos años y seis meses en concubinato, al lado del demandado, Juan Pérez Ortega, pero desde hace tres meses que se han separado, negándose el citado señor a proporcionarle alimentos, con el fin de sufragar sus necesidades más elementales, por lo que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se solicita se fije la de pensión alimenticia provisional y, en su momento, definitiva a cargo del demandado.

Asimismo hace mención, que durante dicha unión no procrearon hijos. Y cita como fundamento legal de su demanda lo preceptuado por los artículos 291-Ter, 291-Quáter, 291-Quintus, 302, 308, 315, 317 y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal, artículos que hablan del derecho que tienen los concubinos para demandarse alimentos, en que consisten, la forma de proporcionarlos y el aseguramiento de los mismos.

Con lo anterior podemos analizar, la demanda que se le plantea al juez, por lo que procederemos a realizar el estudio respectivo.

Al parecer, y según lo expuesto en el ejemplo que se menciona, se desprende que efectivamente, *en los hechos narrados del escrito de demanda de la parte actora Claudia González Ortiz, supuesta concubina, la ley contempla la figura del concubinato, encontrándose facultada la concubina para ejercitar la acción de alimentos, ello en virtud de que la ley le reconoce el derecho de exigir alimentos a su concubino* (capítulos primero y segundo), por lo que en consecuencia *tiene el interés jurídico y hace una reclamación concreta, prestación a la parte demandada, Juan Pérez Ortega, supuesto concubino, la cual consiste en el hecho de exigir alimentos* (capítulos tercero y cuarto). Éste es precisamente un razonamiento lógico jurídico

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que el juzgador realiza para valorar los elementos y requisitos de cualquier demanda antes de darle trámite.

Luego entonces, el juzgador verifica que la parte actora Claudia González Ortiz, supuesta concubina, le asiste el derecho de ejercitar plenamente la acción de alimentos, por lo que se encuentra acreditada legitimación en el proceso, ello en virtud de que nuestra ley le da el derecho de exigir alimentos a su exconcubino, Juan Pérez Ortega, con lo que también se encuentra acreditada la legitimación en la causa. No obstante lo anterior, también es facultad y obligación del Juez el cerciorarse de la representación con la que comparece la supuesta concubina, es decir, el juez tiene que verificar la personalidad con la que se ostenta ante él a deducir un derecho o ejercitar una acción, lo anterior tiene como fundamento lo establecido en el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el cual en lo conducente establece: " El juez examinará de oficio la personalidad de las partes...Contra el auto en que el Juez desconozca la personalidad negándose a dar curso a la demanda procederá el recurso de queja."

Como se ha expresado anteriormente, si bien es cierto que a la concubina le asiste el derecho de ejercitar la acción de alimentos, por que la ley civil le reconoce ese derecho, también lo es, que es necesario que al momento de ejercitar ese derecho, acompañe a la demanda el documento fundatorio o título que sirva para apoyar el ejercicio de su acción.

En términos más sencillos, si Claudia González Ortiz, demanda a Juan Pérez Ortega el pago de una pensión alimenticia por que fueron concubinos, debe entonces acompañar a su demanda algún documento que acredite el lazo que la une a la persona que demanda, además, el juzgador al tener documentos en su poder le permitirán establecer un vinculo de unión entre la parte actora y la parte demandada, con los cuales además de acreditar la relación que unió a los exconcubinos, al mismo tiempo la exconcubina justifica la personalidad con la cual demandada

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

alimentos y exige la tutela del derecho que se considera violado, derecho que desde luego la ley le concede a su favor.

Resumiendo, así como es facultad y obligación del juzgador el revisar de oficio la acción intentada, también lo es, el cerciorarse de la personalidad de las partes, entendida ésta como la cualidad de la persona en virtud de la cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones,⁶⁰ debiendo entonces de observarse lo dispuesto por el artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que en lo conducente establece:

"A toda demanda o contestación deberá de acompañarse necesariamente:

I.- El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro, o bien el documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio ...

II. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones..."

Ahora bien, si la parte actora expresó que durante el tiempo en que vivió con su concubino, no procrearon hijos, luego entonces, a su escrito de demanda no acompañó ningún documento, razón por la cual consideramos que el juez no tiene elementos para tenerla por acreditada con el carácter de concubina. En razón de lo anterior nos permitimos dictar el auto que a nuestro sano juicio debe de dictar el Juez de lo Familiar y el cual quedaría de la siguiente forma:

México Distrito Federal a diecisiete de Noviembre del dos mil dos.

Con el escrito de cuenta de CLAUDIA GONZALEZ ORTIZ y copias simples que acompaña fórmese expediente y registrese en el libro de gobierno bajo el

⁶⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., p. 2400

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

número que le corresponda, y a efecto de darle trámite a la presente demanda se previene a la ocursoante a fin de que en el término de CINCO DIAS acredite el carácter con el que se ostenta, de conformidad con los artículos 47 y 95 fracciones I y II del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, con el apercibimiento que de no hacerlo así será desechada su demanda con fundamento en el artículo 257 del mismo ordenamiento legal.- Lo proveyó y firma el C. Juez Vigésimo Familiar del Distrito Federal, por ante el C. Secretario de Acuerdos, con quien actúa, autoriza y da fe. Doy fe.-

Estos artículos como ya se ha visto a lo largo de la tesis, se refieren al hecho de que el juez examinará de oficio la personalidad de las partes y que a toda demanda deberá de acompañarse el o los documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio.

Lo anterior es tan claro, que si cualquier persona decide acudir ante un juez para ejercitar cualquier acción, será necesario que acompañe a su petición o demanda el documento bajo el cual ejerce su derecho, verbigracia, si se solicita el divorcio se deberá de acompañar el acta de matrimonio, lo mismo si se solicita el cumplimiento de un contrato, será necesario acompañar el contrato, y así en lo subsecuente.

Por otro lado y retomando el mismo ejemplo, pero con la variante de que la pareja durante el tiempo en que vivieron juntos procrearon a una linda niña que responde al nombre de Alejandra Pérez González, la cual tiene un año de edad. En este supuesto, la hoy actora Claudia González Ortiz, ejercita la misma acción de alimentos en contra del señor Juan Pérez Ortega, pero esta vez, demanda alimentos para su menor hija y para ella, acompañando como documento base de la acción de alimentos, el acta de nacimiento de la menor en donde aparece en los renglones correspondientes a los nombres de los padres de la menor los nombres y apellidos de la parte actora y demandada, Claudia González Ortiz y Juan Pérez Ortega.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al igual que en el supuesto anterior, procederemos a dictar el auto que a nuestro juicio debe de dictar el Juez de lo Familiar, para quedar como sigue:

México Distrito Federal a diecisiete de Noviembre del dos mil dos.

Con el escrito de cuenta, *anexos y copias simples que se acompañan* fómese expediente y registrese en el libro de gobierno con el número que le corresponda. Se previene a la señora CLAUDIA GONZALEZ ORTIZ por lo que respecta a su persona, en virtud de que deberá de acreditar en el término de CINCO DIAS, el carácter de concubina con el que se ostenta, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en los artículos 47 y 95 fracciones I y II del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, con el apercibimiento que de no hacerlo así, se le dará trámite a la presente demanda en cuanto a los alimentos de la menor, por lo que únicamente se tiene por presentada a CLAUDIA GONZALEZ ORTIZ, en representación de su menor hija de nombre ALEJANDRA PEREZ GONZALEZ demandando en la vía de Controversia de Orden Familiar, Alimentos en contra de JUAN PEREZ ORTEGA, por lo que con fundamento en lo dispuesto por los artículos 941, 942, 943 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles se admite a trámite la demanda en la vía y forma propuesta, con las copias simples exhibidas y mediante notificación personal córrase traslado y emplácese al demandado para que dentro del término de NUEVE DIAS días produzca la contestación a la demanda instaurada en su contra. Para que tenga verificativo la audiencia de ley en el presente juicio se señalan las: DOCE HORAS DEL DIA DIEZ DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DOS. Se tienen por ofrecidas y admitidas las *pruebas documentales* que se mencionan. En cuanto a la prueba confesional que solicita, y en preparación de la misma, cítese personalmente al demandado JUAN PEREZ ORTEGA para que comparezca al local de este juzgado el día y hora señalado para absolver posiciones apercibido que en caso de no comparecer sin justa causa será declarado confeso de las posiciones previamente exhibidas y que sean calificadas de legales. Se tiene por señalado como domicilio para oír y recibir notificaciones el que indica y por autorizadas a las personas que menciona para los

RECIBIDO CON
FALLA DE ORIGEN

finos que precisa. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal se fija como pensión provisional alimenticia a favor de la menor ALEJANDRA PEREZ GONZALEZ la cantidad que resulte del VEINTICINCO POR CIENTO del sueldo y demás percepciones que recibe mensualmente el demandado JUAN PÉREZ ORTEGA, previos los descuentos de ley para lo cual gírese oficio al C. Director General de la empresa TELEFONOS DE MEXICO para que gire instrucciones a quien corresponda a fin de que se proceda a realizar los descuentos respectivos y la cantidad que resulte sea entregada a la beneficiaria por conducto de su señora madre CLAUDIA GONZALEZ ORTIZ los días y formas de pago acostumbrados previa la expedición del recibo respectivo, y en caso de renuncia, despido, retiro o liquidación por cualquier concepto se retenga de la misma el porcentaje mencionado debiendo ser entregado a la beneficiaria por conducto de su señora madre antes citada; asimismo se deberá de informar a este juzgado dentro del término de CINCO DIAS el cumplimiento que se de a la presente orden y a cuanto ascienden el sueldo y demás percepciones del demandado con el apercibimiento a la persona que se designe para tal efecto que de no hacerlo así, se le impondrá la medida de apremio que se estime conveniente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles.- Lo proveyó y firma la C. Juez Vigésimo Familiar del Distrito Federal, ante el C. Secretario de Acuerdos con quien actúa; autoriza y da fe. Doy fe.

En este último ejemplo, la parte actora acompaña a su escrito de demanda el acta de la menor procreada por las partes y, aún así, el auto admisorio de la demanda por lo que respecta a la petición de alimentos para la supuesta concubina, consideramos que debe de ser una prevención al igual que el auto anterior, en virtud de que si bien es cierto que a la demanda se acompaña el acta de nacimiento de la menor, y que una de las formas de constituir la figura del concubinato es con la procreación de un hijo, no menos cierto es, que aunque esto es así, faltaría acreditarle al juzgador que la pareja vivió en forma constante y permanente, que ambos no tenían impedimentos legales para contraer matrimonio, además debe de acreditarse el lapso de tiempo que duro la relación, en virtud de que el derecho de

TRISIS COM
FALLA DE ORIGEN

recibir alimentos, es por un período igual al tiempo que duro la unión. Todos estos son requisitos que en su conjunto permiten que se forme la figura del concubinato, y en cuanto a la procreación de un bebé, es la única dispensa que existe, pero en cuanto, al tiempo mínimo de dos años que se exige.

En atención a todo lo antes expuesto, afirmamos que el acta de nacimiento lo único que acredita en primer lugar, es el derecho que tiene la menor de recibir alimentos y en segundo término, se presume que la pareja en algún momento dado de su vida tuvieron una relación sexual en donde ambos procrearon a una niña, pero de ninguna manera acreditan los demás elementos que son necesarios para que se constituya el concubinato. Aunque bien puede constituir una presunción a favor de la madre (parte actora), aún así, será necesario reforzar dicha presunción con testigos, documentos que presupongan que la pareja vivió un lapso de tiempo determinado bajo el mismo techo y hasta con la confesión por parte del exconcubino (demandado).

Tomando en consideración todo lo estudiado, será necesario que la concubina realice previamente al juicio de alimentos una información testimonial o medios preparatorios a juicio en general, con el fin de allegarle al juez más medios de convicción que le permitan desprender de los documentos que se acompañen a la demanda, que existió una relación de concubinato entre la parte actora y demandada, con lo cual podrá fijarle provisionalmente una pensión alimenticia a favor de la actora, con lo cual se cubriría la exigencia de acreditar la relación de concubinato como requisito de procedencia en la acción de alimentos. En caso contrario, se estaría viciando el procedimiento desde su inicio y se le dejaría al demandado en completo estado de indefensión, violándose así sus garantías más elementales. Con lo anterior se da por terminado el presente capítulo, sólo falta emitir las conclusiones a las que sean llegado y finalmente haremos una propuesta de reforma tanto al Código Civil al igual que al de Procedimientos Civiles ambos del Distrito Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

De todo el trabajo de investigación que se realizó sobre la exigencia de acreditar la relación de concubinato como requisito de procedencia en la acción de alimentos, el cual tuvo como punto de partida la reforma realizada el 25 de Mayo del 2000 al Código Civil del Distrito Federal, tenemos que:

PRIMERA.- Como se vio en el capítulo primero, la figura del concubinato no es de surgimiento reciente, pues tiene sus orígenes en las primeras civilizaciones que habitaron este planeta, quedando claro que en todo momento siempre fue considerado una unión de tipo heterosexual, donde las partes tienen el ánimo de tratarse como esposos.

SEGUNDA.- Asimismo, afirmamos que el concubinato, ha presentado un rezago en nuestra Código Civil, ya que antes de esta reforma únicamente se contemplaba en disposiciones aisladas el derecho de la concubina para heredar en la sucesión legítima y el derecho a recibir alimentos. Y a partir de esta reforma, por vez primera se le ha dedicado un capítulo al concubinato, donde el legislador protege los derechos de los concubinos y de los hijos procreados por ambos. Además de que trata de igualar al concubinato con el matrimonio al establecer que en lo que fueren aplicables al concubinato le regirán todos los derechos y deberes inherentes a la familia.

TERCERA.- Del segundo capítulo tenemos que: El concubinato es una relación de tipo heterosexual, que se da con la voluntad de quienes intervienen en él y, que tienen el ánimo de formar una familia con características similares a las del matrimonio, en cuanto al trato de pareja, pero con la comodidad de no adquirir y producir las consecuencias legales que implica el matrimonio. Resaltando así los requisitos que se desprenden de la simple lectura del artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal y que en su conjunto dan vida al concubinato, los cuales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

son: La voluntad del hombre y la mujer de vivir en común, en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años, con la dispensa del tiempo mencionado al procrear un hijo en común, y que ambos no tengan impedimentos legales para contraer matrimonio.

CUARTA.- Por lo que respecta a la naturaleza jurídica del concubinato se concluyó, que la misma es amorfa, es decir, no está bien determinada, por que si bien es cierto, puede ser considerado como un acto jurídico, por que es: un acto originado por la voluntad de la pareja que decide vivir en común, no menos cierto es que también puede ser considerado como un hecho jurídico, en virtud de que aunque intervenga la voluntad de las partes, lo cierto es que la pareja que se une bajo dicha figura, no desea ir más allá de querer entablar una relación sin ataduras ni compromisos de ninguna especie, donde al menor capricho, cada quién pueda seguir su camino de manera independiente, como si jamás se hubieran conocido.

QUINTA.- En lo referente al tercer capítulo, se concluyó que en todo momento la concubina tiene el derecho de ejercitar la acción de alimentos, ello en virtud de que el Código Civil para el Distrito Federal le reconoce el derecho de recibir alimentos por parte de su exconcubino, por lo que en consecuencia tiene el interés jurídico de que los órganos de justicia le protejan ese derecho que se encuentra contemplado a su favor.

SEXTA.- También se concluyó que es obligación del juez, el cerciorarse de la personalidad de las partes, así como de la calidad con la que comparecen a juicio a deducir un derecho o bien ejercitar una acción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles. Por lo que cada vez que se ejercite una acción, será necesario acompañar a dicha demanda el o los documentos fundatorios que sirvan de apoyo, con los cuales se le acredita al juez el interés jurídico que se tiene en la controversia que se plantea y al mismo tiempo se justifica la personalidad con la cual comparecemos a demandar y a exigir la tutela del derecho que consideramos violado, lo anterior se fundamento en el artículo 95 del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ordenamiento legal en cita. Concluyendo que los concubinos al momento de ejercitar el derecho de exigirse alimentos no cuentan con ningún documento que diga o avale que fueron o son concubinos. Teniendo entonces que promover unos Medios Preparatorios a Juicio en General o una Información Testimonial a fin de justificar el carácter de concubina o concubino.

SÉPTIMA.- En relación al cuarto capítulo, se estudio la importancia y trascendencia que tienen los alimentos en los seres humanos, los cuales comprenden la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, hospitalaria, entre otras, estableciéndose que los mismos son de orden público e interés social. Concluyendo que los alimentos es un derecho originado por el parentesco y que alguien debe tener la obligación de suministrarlos.

OCTAVA.- De igual forma, se estableció que con la reforma realizada al Código Civil para el Distrito Federal, el legislador le reconoció el derecho que tienen los concubinos de exigirse alimentos, por lo que pueden hacer valer plenamente la acción de alimentos ante los órganos de justicia, acudiendo ante un Juez de lo Familiar bien mediante la demanda ya formulada por escrito o directamente para el efecto de que se le levante una comparencia en la cual ha de hacer dicha petición, además de que podrá solicitarle que fije de manera provisional el pago de una pensión alimenticia mientras se resuelve el juicio, pensión que correrá a cargo del deudor alimentario.

NOVENA.- No obstante la conclusión que antecede, se determinó que el Juez Familiar no puede fijar dicha pensión alimenticia a favor de la concubina, si no le ha acreditado previamente el carácter de concubina con el que se ostenta ante él, no importando que la ley lo establezca claramente tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimientos Civiles ambos del Distrito Federal. Lo anterior también se corroboró en el capítulo tercero, al estudiar la acción procesal, donde se dejó bien claro, que era necesario que al momento de ejercitar cualquier derecho ante los órganos judiciales era menester acompañar a la demanda el título legal sobre el cual

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se fundaba el ejercicio de la acción que se ejercitase, documento del cual carece en lo absoluto la concubina.

DECIMA.- Por lo que respecta al capítulo quinto, en el se estudiaron los presupuestos procesales, que son los elementos que en su conjunto dan validez al proceso, mencionándose que están relacionados con las excepciones procesales, entendidas estas, como los medios de defensa bajo los cuales la parte que ha sido demandada, puede oponerse validamente a fin de que se le absuelva de las reclamaciones interpuestas en su contra. Concluyendo que si estos elementos, no se reúnen o se constituyen de manera defectuosa dentro del procedimiento, el mismo así como la relación procesal que une a las partes se considera inválida, lo que trae como consecuencia que el tribunal no pueda pronunciar una sentencia de fondo a la controversia planteada.

DECIMA PRIMERA.- En razón de lo antes expuesto concluimos que definitivamente es un presupuesto procesal el hecho de que la parte actora, supuesta concubina, acredite de manera fehaciente ante el juzgador el carácter con el cual se ostenta, para el efecto de demandar a su concubino el pago de alimentos, toda vez que la personalidad de las partes es necesaria para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal. En este sentido es grave la deficiencia de la personalidad de alguna de las partes pues no se puede generar la existencia válida del juicio sobre una representación que no existe. Por lo que se deberá observar lo dispuesto por los artículos 47 y 95 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. En caso contrario, se estaría viciando el procedimiento desde su inicio y se le dejaría al demandado en completo estado de indefensión, violándose así sus garantías más elementales del procedimiento civil y en su caso lo referente a los principios de legalidad y seguridad jurídica consagrados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De tal suerte que no basta el sólo dicho de la supuesta concubina, el ostentarse ante el juez de lo familiar como tal, para que el juzgador la tenga con tal carácter, ya que será necesario que promueva Medios Preparatorios a Juicio en General o una Información Testimonial a fin de acreditar o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

allegarle al Juez más medios de convicción que justifiquen el carácter de concubina que dice tener.

DECIMA SEGUNDA.-De igual forma se concluye que bajo el supuesto de que el juez fijará dicha pensión alimenticia provisional y no observará lo dispuesto en la conclusión que antecede se le ocasionaría un daño patrimonial al demandado, en virtud de que se le quitaría un porcentaje de su sueldo por un período igual al que dure el juicio de alimentos, resignándose en el mejor de los casos a perder su dinero, pues difícilmente la supuesta concubina lo regresaría, ya que al tratar de recuperarlo tendría que promover en su contra un nuevo juicio llamado *incidente de restitución de cantidades otorgadas indebidamente*, lo cual le ocasionaría más gastos.

DECIMA TERCERA.- Para finalizar, si tomamos en consideración todo lo estudiado, será necesario que la concubina realice previamente al juicio de alimentos unos medios preparatorios a juicio en general o bien una información testimonial, ante el propio juez. Para que una vez que sean aprobados dichos procedimientos, los mismos puedan acompañarse a la demanda de alimentos, con la finalidad de allegarle al juez más medios de convicción que le permitan presuponer que efectivamente existió una relación de concubinato entre la parte actora y demandada, con lo cual podrá fijarle provisionalmente una pensión alimenticia a favor de la actora, cubriéndose de esta forma la exigencia de acreditar la relación de concubinato como requisito de procedencia en la acción de alimentos.

TRIS CON
F. LLA DE ORIGEN

PROPUESTAS



En atención de todo lo antes expuesto, nos atrevemos a proponer una reforma tanto al Código Civil como al Código de Procedimientos Civiles ambos del Distrito Federal, con la finalidad allegarle al juez medios de convicción que le permitan presuponer que en algún momento existió una relación de concubinato entre las partes contendientes en el juicio de alimentos, sobre todo en el sentido de justificar de alguna forma la personalidad de la parte actora antes de que ejercite la acción de alimentos al igual que acreditar el tiempo durante el cual estuvo conviviendo bajo el amparo de la referida figura, ya que se esta obligado a proporcionar alimentos por un periodo igual al que se convivió.

PRIMERA.- Por lo que respecta al Código Civil del Distrito Federal la reforma que se plantea sería específicamente en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo XI Del Concubinato, en el artículo 291-Quintus, el cual a la letra dice:

**Artículo 291-Quintus.-* Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá demandar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

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

Con la reforma que se plantea, podría adicionarse al artículo 291-Quintus, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 291-Quintus.- "Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. *Para*

el ejercicio de éste derecho será indispensable previamente promover medios preparatorios a juicio en general o una información testimonial en los términos del Código de Procedimientos Civiles en donde se acredite la relación de concubinato y el tiempo que duro la misma. No podrá demandar alimentos quien haya demostrado ingratitude, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

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

SEGUNDA.- En cuanto al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal la reforma que se plantea sería en el Título Decimosexto, Capítulo Único, de las Controversias del Orden Familiar, en el artículo 943, primer párrafo, mismo que a la letra dice:

"Artículo 943.- Podrá acudir al juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Con las copias respectivas de esa comparecencia y de los documentos que en su caso se presenten se correrá traslado a la parte demandada, la que deberá de comparecer, en la misma forma dentro del término de nueve días. En tales comparecencias las partes deberán de ofrecer las pruebas respectivas. Al ordenarse ese traslado, el juez deberá de señalar día y hora para la celebración de la audiencia respectiva. Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor, y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio.

Será optativo para las partes acudir asesoradas, y en este supuesto, los asesores necesariamente deberán de ser licenciados en derecho, con cédula profesional. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, se solicitarán de inmediato los servicios de un defensor de oficio, el que deberá de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acudir, desde luego, a enterarse del asunto, disfrutando de un término que no podrá exceder de tres días para hacerlo, por cuya razón se diferirá la audiencia en un término igual."

Con la reforma que se plantea, el artículo 943 quedaría de la siguiente forma:

"Artículo 943.- Podrá acudirse al juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Con las copias respectivas de esa comparecencia y de los documentos que en su caso se presenten se correrá traslado a la parte demandada, la que deberá de comparecer, en la misma forma dentro del término de nueve días. En tales comparecencias las partes deberán de ofrecer las pruebas respectivas. Al ordenarse ese traslado, el juez deberá de señalar día y hora para la celebración de la audiencia respectiva. Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor, y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio. *Con excepción del concubinato, en cuyo caso se deberá de dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 291 Quintus del Código Civil del Distrito Federal.*

Será optativo para las partes acudir asesoradas, y en este supuesto, los asesores necesariamente deberán de ser licenciados en derecho, con cédula profesional. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, se solicitarán de inmediato los servicios de un defensor de oficio, el que deberá de acudir, desde luego, a enterarse del asunto, disfrutando de un término que no podrá exceder de tres días para hacerlo, por cuya razón se diferirá la audiencia en un término igual."

Con las propuestas de reformas que se han planteado a los ordenamientos legales en cita se finaliza la presente tesis.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA.

- Alsina, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal y Comercial*. Tomo I, Buenos Aires. Ediar, 1963.
- Bonnecase, Julien. *Elementos de Derecho Civil*, Editorial Cajica, Puebla, México, 1945. Traducción de José M. Cajica Jr.
- Calamandrei, Piero. *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina, Studi sul processo civile*. Tomo V, Padua. Cedam. 1947.
- Carbonier, Jean. *Derecho Civil-Situaciones Familiares y Cuasi-Familiares*, Editorial Bosch, Barcelona, 1961.
- Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho-Relaciones Jurídicas Conyugales*, Editorial Porrúa, México, 1990.
- Chiovenda, Giuseppe. *Principios de derecho Procesal Civil*. Tomo I, trad. José Casais y Santaló Madrid, Reus, 1977.
- Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Depalma, 1974.
- Díaz del Corral, Luis. *El liberalismo doctrinario*, Madrid, 1956, 2ª edición.
- Elías Azar, Edgar. *Personas y bienes en el Derecho Civil Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1998.
- Esquivel Obregón Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*. Editorial Polis, México, 1938
- Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil Primer Curso*, Editorial Porrúa, México 1980.
- Herrerías Sordo, María del Mar. *El Concubinato*, Porrúa, 2ª ed., México, 2000.
- Montero, Aroca Juan. *Introducción al derecho procesal*, Editorial Tecnos, Madrid, 1976 pág. 118
- Oltra Moltó, Enrique. *El hijo ilegítimo no natural*, Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 1974.
- Orestano Ricardo. "Azione: storia del problema" *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Bolonia, Il Mulino, 1978.

ESTRUC CON
FALLA DE ORIGEN

Ovalle Favela, José, Teoría General del Proceso, Cuarta Edición, Colección de Textos Jurídicos Universitarios. Harla México, 1996.

Pellegrini Grinover, Ada. "A problemática dos interesses difusos", en varios autores, A tutela dos interesses difusos, Sao Paulo, Max Limonad, 1984

Ramírez, Arcilla Carlos. La pretensión Procesal, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1986.

Ripert Boulanger, Derecho Civil- Parte General, tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1963.

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa, México, 1991.

Scialoja, Vittorio, Procedimiento Civil Romano. Trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, Ejea 1954.

Wach, Adolf, Manual de derecho procesal civil. trad. Tomas A. Banzhaf, Vol.1. Buenos Aires Ejea, 1977

HEMEROGRAFÍA

Cantero Núñez, Federico J., Reflexiones en torno a la pretendida regulación de las uniones de hecho, Revista de Derecho Privado, Tomo XXXIII, España, 1995.

Camelutti, Vol. II, Padua, Cedam, 1950, en *Rivista Trimestrale de Diritto e Procedura Civile*, 1950; y en *Problemi del processo civile*. Pompeya, Morano 1962.

Tesis de Jurisprudencia 100 del ASJF 1995, tomo VI, materia común, pág. 65

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México, 2001.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, México, 2000.

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2002.

ESTADO CON
FUELA DE ORIGEN

DICIONARIOS

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999, Tomos A-CH, D-H, I-O, y P-Z.

Jiménez Tiana Santiago, Sócrates, *Diccionario de Derecho Romano*, Editorial Sista, México, 2000.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN