



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"**

**ESTUDIO LÓGICO SOCIAL DE LAS INSTITUCIONES
JURÍDICAS DEL CONCUBINATO Y MATRIMONIO EN
LA ACTUALIDAD.**

T E S I S
PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A N:
FLORES COLÍN KARINA JANETTE
HERNÁNDEZ CORTÉS ROSALBA

**ASESOR:
LIC. VELIA SEDEÑO CEA**

SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MÉXICO

2005

m 352453



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Me recibiste en tu regazo al igual que una Madre recibe a su hijo, me enseñaste a madurar y a trazarme metas firmes que he ido alcanzando poco a poco con la ayuda de todas aquellas personas que laboran en tus aulas.

Ahora has formado un profesionista mas cuyo mas grande anhelo es poner en alto tu nombre:

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MÉXICO
FES "ARAGON"**

**A NUESTRA ASESORA:
LIC. VELIA SEDEÑO CEA.**

Con especial afecto y agradecimiento a nuestra querida asesora quien con su valiosa intervención y apoyo que siempre nos brindo sin importar el momento y el lugar. Admiramos su paciencia y orientación para disipar nuestras dudas.

Nuestro agradecimiento siempre a ella.

*Un sincero agradecimiento al LIC.
LEOPOLDO GARCIA BERNAL, por
sus aportaciones, conocimientos y
acertadas observaciones en la
realización a este trabajo.*

Gracias.

A NUESTROS SINODALES:

*Por tener la confianza de haber
otorgado su voto para la presentación
del presente trabajo de tesis.*

Gracias

DEDICATORIAS

KARINA JANETTE

Aquella fuerza que emerge de lo más íntimo de mis sentidos llamada DIOS, por darme la vida y permitirme disfrutar de todas sus bendiciones y sus sabores.

**A MIS PADRES
LEONOR Y JORGE**

Ahora es preciso expresarles mi más grande sentimiento de admiración, respeto y cariño a las dos personas más importantes de mi vida, a quienes me dieron la existencia y con ella la oportunidad de elegir mi propio camino, siempre guiada por sus consejos, reconvenciones, amor y mucha paciencia; a quienes me han apoyado en los momentos más difíciles y que han compartido conmigo las más grandes satisfacciones.

Si he tenido triunfos ha sido gracias a ellos, si he fracasado me he sostenido y pude salir adelante apoyada en ellos, quienes han sabido permanecer juntos por lo que conservan unida a mi familia, quienes construyeron el puerto donde sé que siempre podré llegar, quienes no piden nada y sin embargo lo entregan todo, les dedico el presente como un testimonio de gratitud y homenaje a su trabajo y sacrificio, ya que sin ellos nunca lo hubiera logrado.

Por ello me atrevo a decirles: que la profesión que escogí es mía, pero se las debo a ustedes.

Los quiero mucho.

A MIS HERMANOS

IVONNE Y JORGE

Con quienes he compartido momentos tristes y difíciles, pero también infinidad de alegrías, a ambos agradezco el apoyo que siempre me han brindado y de lo cual estoy segura siempre seguiremos ayudándonos a lo largo de nuestras vidas.

A MI HIJA

IRIS

Para una personita muy especial y que quiero con todo mi corazón, le agradezco la alegría que ha creado en mí y por todas las esperanzas que gracias a ella se formaron en mí para seguir adelante, por ti venceré cualquier obstáculo.

Te quiero mucho.

A OMAR

No tengo palabras para agradecer todo el apoyo y el sacrificio por el cual haz pasado para que yo pudiera alcanzar esta meta tan deseada y agradecer todo el amor, cariño, paciencia, ayuda y comprensión, pero sobre todo por las ganas de compartir el resto de tu vida conmigo.

Te amo.

ROSS

Para mi mejor amiga a quien estimo mucho a la cual primeramente le quiero dar las gracias por haber confiado en mi para elaborar juntas este presente trabajo que es muy importante y una meta mas para ambas, muchas gracias por brindarme tu amistad y tu apoyo y por tus palabras de aliento que me han ayudado a salir adelante.

Mil gracias

DEDICATORIAS

ROSALBA

**A LA MEMORIA DE MI MADRE
MARIA EUGENIA**

Si estuvieras presente físicamente tal vez no podría expresarte todo el amor que mi corazón guarda por ti; sin embargo, no es necesario que lo manifieste porque tu ya lo sabes.

Una oración de tu parte hizo posible el milagro de mi existencia, me diste la vida y hasta donde estuviste con migo te sentiste orgullosa de mí; ahora te brindo mi esfuerzo y puedo decirte que lo logre por ti, por el recuerdo de tus lindos ojos y de tu dulce sonrisa que en los momentos mas difíciles han logrado que saque fuerzas y me levante con nuevas energías.

Ahora simple y sencillamente puedo decirte gracias Mamá por haberme dado la vida y por estar cerca de mi siempre.

TE AMO.

A MI PADRE
MIGUEL HERNÁNDEZ

Ni toda la tinta, ni todo el papel del mundo me alcanzaría para poder expresarte mi amor, mi agradecimiento y la admiración que siento por ti; solamente me puedo limitar a decir que eres para mi la fuerza para enfrentar la vida, las ganas de vivir y realizar las cosas lo mejor posible; porque en este mundo no hay nada mejor que verte feliz.

En este momento solo puedo decirte que lo hemos logrado juntos; que al igual que tu me brindas tu tiempo, ahora yo te brindo este trabajo que es tuyo, por que nadie lo merece mas que tu, y cada día lo agradezco infinitamente a Dios por haber hecho que tu fueras mi padre.

TE AMO.

**A MI HERMANA
MARGARITA**

Quiero dedicarte sinceramente este trabajo, por que no me alcanzara la vida para agradecerte todo el amor y el apoyo que siempre me has dado.

Gracias por ser mas que una hermana.

**A LA MEMORIA DE MI HERMANO
ADEMAR**

Por haber sido mi mejor amigo, mi confidente y mi mayor critico.

Porque aunque ya no estés a mi lado, siempre recordare tu alegría, tus ganas de vivir la vida día a día y sobre todos tus consejos, los cuales me han ayudado a superarme como una profesionista, por esto y mucho mas.

Te quiero con todo mi corazón.

A RAUL:

Por estar cerca de mi en los momentos difíciles de mi vida, por apoyarme y estimularme a conseguir mis metas mas preciadas y sobre todo por brindarme tu amor incondicional. Gracias mi Amor.

Te amo

A KARI:

A ti mi compañera y sobre todo mi mejor amiga, con la cual compartí triunfos y fracasos y la cual siempre estará ahí cuando la necesite.

No tengo palabras para expresarte lo que siempre serás en mi vida, pero una cosa si te dijo sin tu ayuda no hubiera sido posible la realización de este trabajo.

Gracias por tu amistad.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES GENERALES DEL CONCUBINATO Y MATRIMONIO.

1.1. ROMA.....	1
1.2. ESPAÑA.....	6
1.2.1. LAS SIETE PARTIDAS.....	9
1.2.2. NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.....	10
1.3. FRANCIA.....	12
1.4. MÉXICO.	16
1.4.1. EN LOS PUEBLOS INDÍGENAS.	16
1.4.2. EN LA EPOCA COLONIAL.	20
1.4.3. CODIGOS CIVILES MEXICANOS 1870 Y 1884.....	23
1.5. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.....	25

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS GENERALES DEL CONCUBINATO Y MATRIMONIO.

2.1. DEFINICIÓN DE CONCUBINATO.	28
2.1.1. SENTIDO AMPLIO.	29
2.1.2. SENTIDO PROPIO.	29

2.2. CARACTERÍSTICAS PROPIAS.	30
2.2.1. SINGULARIDAD.	31
2.2.2. TEMPORALIDAD.	32
2.2.3. PUBLICIDAD.	33
2.2.4. AUSENCIA DE TODA FORMALIDAD.....	33
2.2.5. RELACION SEXUAL.	34
2.3. DEFINICIÓN DE MATRIMONIO.	34
2.4. ELEMENTOS DE EXISTENCIA.	35
2.4.1. CONSENTIMIENTO.	35
2.4.2. OBJETO.	36
2.4.3. SOLEMNIDAD.	37
2.5. ELEMENTOS DE VALIDEZ.	38
2.5.1. LICITUD EN EL OBJETO.	39
2.5.2. AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.....	47
2.5.3. CAPACIDAD DE LAS PARTES.	49
2.5.4. FORMA LEGAL.	50

CAPÍTULO TERCERO

NATURALEZA JURÍDICA EN EL CONCUBINATO Y MATRIMONIO

3.1. EL CONCUBINATO COMO UNA INSTITUCIÓN.	52
3.2. EL CONCUBINATO COMO UN ACTO JURIDICO.	54
3.3. EL CONCUBINATO COMO UN HECHO JURIDICO.	58
3.4. EL MATRIMONIO COMO CONTRATO.	62
3.5. EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN.....	65
3.6. EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO.....	69

CAPÍTULO CUARTO

MARCO JURIDICO RESPECTO AL CONCUBINATO Y MATRIMONIO.

4.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917	74
4.2. CODIGO CANONICO.....	79
4.3. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	80
4.4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	84
4.5. LEY DEL SEGURO SOCIAL.....	86
4.6. LEY FEDERAL DEL TRABAJO.....	98
4.7. JURISPRUDENCIAS.....	102

CAPÍTULO QUINTO

EFFECTOS JURÍDICOS EN LA FIGURA DEL CONCUBINATO Y MATRIMONIO.

5.1. EN RELACION A LOS CONCUBINARIOS.....	111
5.1.1. PENSION ALIMENTICIA POST-MORTEM A FAVOR DEL CONCUBINARIO VIVO	112
5.1.2. DERECHO RECIPROCO DE PARTICIPACIÓN EN LA SUCESIÓN LEGITIMA	117
5.1.3. FORMAS DE PROTECCIÓN HACIA LA CONCUBINA EN ESTADO DE EMBARAZO EN CASO DE QUE EL CONCUBINO MUERA	127

CONCLUSIONES.....132

BIBLIOGRAFÍA.....136

INTRODUCCIÓN

Debido a que la familia es por excelencia el principio de la continuidad social y de la conservación de las tradiciones humanas, y para la mayoría de los hombres, la familia es el factor esencial de la virtud y de la felicidad; por lo que nos enfocaremos a un estudio lógico social de las figuras jurídicas de concubinato y matrimonio.

Así mismo el matrimonio como institución jurídica es una de las más importantes del Derecho Civil, siendo el régimen patrimonial uno de sus aspectos importantes, en virtud de que el contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes, los futuros cónyuges deciden por que régimen prefieren casarse.

Ahora bien por lo que respecta al concubinato como se verá en el presente trabajo es una relación de hecho, que ya es muy latente y que se ha incrementado de manera significativa.

Así mismo hicimos un estudio comparativo de las figuras jurídicas del concubinato y matrimonio, utilizando el método deductivo ya que partimos de datos generales aceptados como validos para deducir por medio de razonamientos lógicos varias suposiciones.

Por lo que se refiere al primer capítulo se estudiarán los antecedentes del matrimonio y el concubinato, para ello partiremos de Roma, posteriormente se verá España, entre sus principales leyes referente al tema encontramos las Siete Partidas, la Novísima Recopilación, Francia, México en los pueblos indígenas, en

la época colonial, hasta el Código Civil para el Distrito Federal vigente, ya que es importante saber cual es el inicio de la familia y como llego a ser legislada.

En el capítulo segundo, se presentarán las definiciones de concubinato y matrimonio, partiendo de ello para de su concepción en sentido amplio, así como jurídicamente como son definidas estas figuras. En caso del concubinato cuales son los requisitos que se deben cumplir para que se considere como tal.

En el caso del matrimonio cuales son los requisitos que se deben de cumplir para contraerlo.

Posteriormente en nuestro capítulo tercero daremos a conocer la naturaleza jurídica del concubinato y matrimonio, analizando el concubinato como una institución, como un acto jurídico, hecho jurídico, así como el matrimonio en su carácter de contrato, institución y como acto jurídico, ya que es importante hacer una diferencia de estas.

En el capítulo cuarto, se presentan los distintos ordenamientos que regulan tanto al matrimonio como al concubinato, comenzando por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la cual es la base fundamental del derecho, el Código Canónico que va ligado a la familia pero desde el punto de vista eclesiástico, el Código Civil para el Distrito Federal en los cuales el concubinato y matrimonio se encuentra previstos en su Título Quinto, así mismo mencionaremos diferentes legislaciones como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la Ley del Seguro Social, la Ley Federal del Trabajo y por último se presentan algunos criterios jurisprudenciales con el fin de tener un panorama completo del marco jurídico.

Por último, mencionaremos en nuestro capítulo quinto los efectos jurídicos en la figura del concubinato y matrimonio comparándolos para formular algunas propuestas encaminadas a la pensión alimenticia post-mortem a favor del concubinario vivo, el derecho recíproco a heredarse, las formas de protección hacia la concubina en estado de embarazo en caso de que el concubino muera (el derecho de una pensión), a fin de que la concubina no quede en estado de indefensión en el caso de no cumplirse los dos años que se encuentran estipulados por la ley, por lo que proponemos que se reforme el Capítulo Décimo Primero del Título Quinto del Código Civil para el Distrito Federal

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES GENERALES DEL CONCUBINATO Y MATRIMONIO

1.1. ROMA.

El conocimiento del pasado es necesario ya que explica como surgieron estas instituciones jurídicas y las causas que provocaron la transformación de las mismas, a partir de Roma hasta nuestros días. Siglos del pasado en donde se encontraron ordenamientos jurídicos que se fueron reformando hasta llegar a la ley vigente.

"En el Derecho Romano existieron dos tipos de matrimonio: las *justae nuptiae* y el concubinato. Ambas figuras fueron socialmente aceptadas y no requería ningún tipo de formalidad; eran uniones duraderas y monogámicas entre un hombre y una mujer establecidas con la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en la vida. Así mismo los romanos dan el nombre de *concubinatus* a una unión de orden inferior más duradera, y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas".¹

Así el concubinato parece haber nacido en Roma debido a la desigualdad de condiciones, toda vez que un ciudadano tomaba por concubina a una mujer poco honrada, e indigna, por lo tanto, de hacerla su esposa.

¹ PADILLA, Gumesindo. Derecho Romano I. McGRAW-HILL. México 1996, pág.67.

En este sentido, Chávez Asencio, afirma que, "Hasta el fin de la República, el Derecho no se ocupó de estas simples uniones de hecho, pues fue bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre. La ley *julia de adulteris* calificaba de *stuprum* y castigaba todo comercio con toda joven o viuda fuera de las *justae nuptiae*, haciendo una excepción a favor de la unión verdadera llamada concubinato, que recibió de esta manera una especie de sanción legal. Desde entonces le fueron impuestas ciertas condiciones para precisar los límites por los cuales ya únicamente existía un comercio ilícito. Por eso el concubinato solo estaba permitido entre personas púberes, y no parientes en grado prohibido para el matrimonio."²

Por lo tanto se puede decir que el concubinato en un principio no producía ninguno de los efectos civiles unidos a las *justae nuptiae*, por eso la mujer no era elevada a la condición social del marido, aun cuando algún ciudadano hubiere tomado para concubina a una mujer de su mismo rango.

Eugene Petit con respecto a esto nos comenta "los hijos nacidos del concubinato son cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del hombre, y nacen así *sui juris*. Por lo tanto, un ciudadano podría elegir dos clases de uniones cuyas consecuencias son distintas."³

Recordemos las dos clases de uniones si quiere desarrollar una familia civil, contrae las *justae nuptiae*, que le darán hijos bajo su autoridad; y si quiere

² CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La familia en el derecho*, Segunda Edición. Porrúa S.A. México 1990. pág 266.

³ PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial. Saturnino Calleja, S.A., Madrid Pág. 110

dejar fuera de su familia los hijos que le nacieran de la mujer a la cual se unió, entonces toma una concubina.

Por otro lado el régimen en sí, tenía semejanza con el matrimonio legítimo o unión conforme a las reglas de Derecho Civil. Así el concubinato presupone la habilidad sexual, es decir la pubertad y excluye la posibilidad de mantener relaciones con más de una concubina como igualmente que un hombre casado pueda, además, vivir en concubinato.

"La existencia del *afectio maritalis* era la que marcaba el distingo entre el matrimonio legítimo y el concubinato. Pero era preciso inferirlo de motivos concurrentes y diversos como los *instrumentum dotale*, existencia o no de diferencia de clase. La formalidad de los esponsales, etc., o también el trato de dignidad de esposa, reservado por el marido en reciprocidad del *animus uxoris* de la mujer".⁴

En relación a sus efectos, debemos tomar en cuenta que tratándose de una institución legislada, existía el deber de la concubina de fidelidad y podía ser perseguida por el adulterio. Sin embargo el concubinato no producía efectos de matrimonio respecto de las personas y de los bienes de los esposos, la concubina no tenía derecho a esto; no existía dote tampoco había lugar a donaciones por causas de nupcias.

Así Chávez Asencio nos comenta "La prohibición de hacerse donaciones entre esposos no le era aplicable a la concubina y la disolución del concubinato

⁴ Enciclopedia Jurídica Omnia, T. II. Editorial Bibliografica. Argentina. Pág 617

carecía del carácter del divorcio. Además no tenía por finalidad establecer entre el hombre y la mujer la comunidad de existencia, aunque es exacto que se contraía con ánimo de permanencia.”⁵

El derecho de suceder de la concubina era solamente restringido y tuvo vigencia a partir de Justiniano que le concedió vocación a la sucesión *ab-intestado*.

Con respecto al matrimonio Romano “se le daba el nombre de *iustum matrimonium* o *iustae nuptiae* es la unión de un hombre (*vir*) y una mujer (*uxor*). Elemento muy importante de esta unión es la *afectio maritalis*, que consiste en la intención, no sólo inicial, sino continua de los contrayentes, de vivir como marido y mujer, la convivencia física no es imprescindible.”⁶

El matrimonio es una situación de hecho, meramente social. El derecho no regula la forma como debe celebrarse.

“Las *justae nuptiae* estaban constituidas por dos elementos: el objetivo, que es la convivencia de los cónyuges, y el subjetivo que es la *afectio maritalis*. La exteriorización de este último elemento estaba dada por la participación de la mujer en el rango público y social del marido.”⁷

Como podemos ver las *justae nuptiae* son propiamente el antecedente del actual matrimonio ya que es importante la coexistencia conyugal y la igualdad entre el hombre y la mujer.

⁵ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. Pág.268

⁶ PADILLA, Gumesindo. Op. Cit. Pág. 56

⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. T. III. Porrúa. México 1998. pág 2087.

Con relación a *la justae nuptiae* Gumesindo Padilla nos dice "el Derecho Romano no ve la relación matrimonial como perfectamente simétrica, sino como distinta según se considere desde el punto de vista de la mujer o del marido. *Nuptiae* (siempre en plural) se refiere a la situación de la mujer casada, pues sólo de la mujer se dice que es *nubilis* (casadera), que *nubet* (se casa) o es *nupta* (casada): no son *nuptiae* las ceremonias iniciales del matrimonio, sino la posesión de la mujer casada, en su duración temporal. *Matrimonium*, en cambio, es el del marido, que adquiere como mujer una *mater* para su casa (*ducit uxorem*) que se lleva una mujer legítima."⁸

Este lenguaje acaba por confundir un poco estas diferencias y lo que quiere decir es que el *matrimonium* como institución, se ve, pues, desde el punto de vista del varón inicialmente existió la *Manus* y así lo menciona Gumesido Padilla "Manus es la potestad que tiene el marido sobre su *uxor* o sus nueras. La mujer que está bajo la *manus mariti* rompe los vínculos de agnación con su familia para ingresar a la familia de su marido como agnada, de esta manera quedara en el lugar de una hija si su marido es *sui iuris*, o bien en lugar de nieta si su marido es *alieni iuris*. La *manus* no se produce automáticamente por la celebración del matrimonio, si no que requiere de un acto especial"⁹

El matrimonio era *in manu*, es decir la mujer ingresaba a la familia civil del marido y los bienes de ella pasaban al poder de este. Posteriormente cayo en desuso esta figura y el matrimonio fue la típica *justae nuptiae*.

Por otro lado la *justae nuptiae* también tiene prohibiciones en razón al

⁸ PADILLA, Gumesindo. Op. Cit. Pág. 57

⁹ Ibidem. Pág 59

parentesco "sin distinguir entre agnación y cognación, de lo contrario se comete *incestum*. Entre parientes en línea recta ascendente o descendente está prohibido el matrimonio hasta lo infinito, en línea colateral está prohibido con parientes dentro del tercer grado y terminada la adopción, cesa el impedimento Y el parentesco por afinidad. En línea directa está prohibido hasta lo infinito"¹⁰

Por ejemplo en línea recta, entre padre e hija, madre e hijo, abuelo y nieta, etc., y así la misma prohibición es para los emparentados por adopción, el padre o el abuelo no podrán casarse con su hija o nieta ni aun después de la emancipación, en línea colateral es entre hermanos y tíos con sobrinos pero en la adopción un hijo emancipado podrá casarse con la que era su hermana por adopción lo que no ocurre en línea recta Y en línea directa es entre quienes fueron suegro y nuera, suegra y yerno, madrastra e hijastro, padrastro e hijastra.

Con lo expuesto se corrobora que la mujer no era elevada a la condición social del hombre y los hijos no estaban sometidos a la autoridad de este así que la concubina no era protegida como debía ser y aunque en el matrimonio si eran tomadas en cuenta se sigue viendo desde el punto de vista del marido.

1.2. ESPAÑA.

Debido a las tradiciones romanas, en parte también a la presencia de dos razas entre las cuales no podía celebrarse el matrimonio e igualmente debido a la influencia del islamismo, el concubinato era tan frecuente que también se establecieron algunos ordenamientos con respecto a este.

¹⁰ Idem.

"Si la religión condenaba al concubinato, las costumbres y la ley lo ven con tolerancia bajo el nombre de barragania."¹¹

La barragania se puede entender como la unión sexual de un hombre soltero clérigo o no, con una mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad.

Fue ya desde esta época que se impusieron límites a la barragania:

1. "Sólo debe haber una barragana y un hombre.
2. Ambos deben estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerlo. (La barragania está prohibida dentro de los mismos grados de parentesco que lo esta en el matrimonio; y los personajes ilustres no pueden tomar por barragana a una mujer vil por nacimiento u ocupación.)
3. Esta unión debe ser permanente.
4. Deben tratarse como marido y mujer.
5. Deben ser considerados en su comodidad como se fueran esposos."¹²

"En cuanto a los efectos de la barragania el fuero de Zamora permitía dejar por herederos a los hijos tenidos por barragana siempre que fueren solemnemente

¹¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. Pág. 271

¹² HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El concubinato, Análisis Histórico Jurídico y su problemática en la práctica. Editorial. Porrúa. México. 1998. Pág. 5

instituidos, del mismo modo dependiendo del tiempo que hubiera durado la unión la barragana adquiriría algunos derechos privilegiados como el de conservar sus vestiduras al separarse. El fuero de Plasencia establece que la barragana que prueba haber sido fiel a su señor, y buena, le heredará la mitad de los gananciales. Por su parte el fuero de Cuenca prohíbe a los casados legítimamente tener en público barraganas, so pena de ser ambos ligados y hostigados, y la ley del mismo fuero autoriza a las barraganas encinta para solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor, considerándose a al mismo tiempo una viuda encinta.¹³

Parece que la barragania fue tolerada y regulada, para evitar la prostitucion pues era preferible que hubiere una y no muchas mujeres para seguridad en la unión de ambos y en relación a los hijos.

Y respecto a la patria potestad de los hijos legítimos, está recae únicamente sobre la madre.

Subsiguientemente alrededor de los siglos X Y XI en Cataluña, según expresa Herrerías Sordo, " se celebraron contratos de mancebía y, en el año 1361 la Carta de Ávila regula bajo el título de Carta de Mancebía o Compañería, la constitución de un convenio celebrado entre el señor y la barragana, en el cual se concede a estas mujeres los derechos de percibir rentas de su señor y de compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan."¹⁴

¹³ ZANNONI A, Eduardo. Derecho Civil, Derecho de Familia. T. II Editorial. Astrea, Buenos Aires 1978. Pág. 215

¹⁴ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. Op Cit. Pág. 6

Aunque esta carta parecía que era otorgada unilateralmente, daban resultado a una estipulación conjunta en la que los sujetos que intervienen en ella, convienen en convertir su convivencia en una unión duradera.

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

Podemos apreciar que la barraganía estaba detalladamente regulada debido a que era un tipo de relación muy común en España, que surgió por diversos factores, tales como la cuestión de que no era un vínculo indisoluble y además les permitía relacionarse con mujeres de condición social inferior.

1.2.1. LAS SIETE PARTIDAS.

Las siete partidas es una obra jurídica de gran erudición muy clara y precisa en sus disposiciones, elegante y rotunda en su expresión, asimismo contiene preceptos romanos, capítulos de derecho canónico.

Las siete partidas fueron redactadas entre 1246 y 1263, se admite comúnmente que en la redacción hayan intervenido el maestro Jacob Ruiz, Fernando Martínez y el maestro Roldán.

La cuarta partida, título 15, ley I hace la calificativa de los hijos nacidos de concubinato en los términos siguientes: "naturales et non legitimos llamaron los

sabios antiguos a los hijos que non nacen de casamiento segunt ley así como los que fallecen en las barraganas; ¹⁵

El poder espiritual y temporal se llevan de la mano en la ley II, fracción 20 invocada: "otrosi non son legitimos ninguno de quantos fijos nacen de padre et de madre que non son casados según manda santa iglesia."¹⁶

Como podrán observarse, la influencia del derecho romano se dejó sentir en la legislación española antigua de ahí que se aceptara "la barraganía, ósea el antiguo concubinato, que por implicar la vida común de los padres y con esta cierta marcada semejanza con el matrimonio, daba a conocer, sin asomo de duda, quien era el padre de los hijos naturales, cuya denominación estaba reservada, como en roma, a los nacidos de barragana. Durante esta época en que aun impera en España la tradición romana inútil es buscar otro origen de la naturalidad de la filiación que es la forma de las relaciones sexuales, toleraba y reglamentaba, cual si fuera una especie de matrimonio y una firme en las costumbres de los pueblos, que se consideraba necesaria aun para la dignidad de la mujer y con una garantía contra su prostitucion y el abandono de los hijos nacidos de tal unión, pues ellos son naturales y tienen padre conocido, desde el momento en que el concubinato o la barraganía a preferido a su nacimiento."¹⁷

Como podemos ver durante el Medioevo la barraganía fue regulada por las siete partidas adoptando el concubinato el nombre de barraganía.

1.2.2. NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

¹⁵ Don Alfonso el Sabio, siete partidas, Losada por el Lic. Gregorio Lopez, III (5 volúmenes; París) Rosa Bouret y cia 1851. Pág. 130.

¹⁶ *Ibidem*. Pág. 131

¹⁷ *Ibidem*. Pág. 332-333

La Novísima Recopilación data de 1567 sustituyó al Ordenamiento de Montalvo y las Leyes de Toro.

"A semejanza de los anteriores cuerpos de leyes es un conjunto y heterogéneo de normas y disposiciones dictadas en España hasta entonces abarca como las anteriores obras legislativas, una variedad de materias de Derecho Administrativo, procesal, civil, penal, y municipal."¹⁸

Tres características destacan en esta legislación: el predominio de la voluntad de los contrayentes, la necesidad del consentimiento de los padres y la prohibición de contraer matrimonios clandestinos.

"En efecto, la Ley II declara la nulidad de las reales cartas o mandamientos para que mujer alguna se case contra su voluntad. De igual forma, hasta la edad de veinticinco años, los contrayentes necesitan la autorización del padre, o en su caso, la madre, o los abuelos por ambas líneas."¹⁹

La falta de esta autorización implica, curiosamente, que los hijos y descendientes del matrimonio no podrán suceder en los bienes de sus abuelos y demás descendientes.

"La Ley VII presta especial atención a aquellos que contraigan nupcias antes de los dieciocho años o tengan seis hijos varones. Para favorecer el crecimiento de

¹⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte general, personas, familia. Novena Edición. Editorial. Porrúa. S.A. Méxco. 1989. Pág. 104.

¹⁹ SANCHEZ MEDAL, Vide Ramón. Los grandes cambios en el Derecho de familia de México. Editorial. Porrúa México 1979 Pág. 24

la población y adelantándose a legislaciones posteriores, se les libra del pago de cargas municipales para toda la vida.²⁰

Ahora bien los dotes, arras y donaciones, se determina irrenunciable la ley que fija las arras en la décima parte como máximo, atribuye el derecho de propiedad de las arras a los herederos de la esposa, muerta ésta y en defecto de descendientes del matrimonio, y establece la obligación de escoger en el plazo de veinte días entre las arras y el resto de las donaciones hechas por los esposos.

En cuanto a los bienes del matrimonio, se presumen gananciales, salvo prueba en contrario, al igual que los frutos producidos por los bienes de cada cónyuge. Los gananciales se dividen en dos partes iguales y la mujer puede librarse de las deudas contraídas por su esposo renunciando a su parte de bienes gananciales.

"Con extrañío e inesperado criterio liberal, la Novísima Recopilación permite el segundo matrimonio de la esposa en cualquier momento, y prohíbe la tramitación de denuncia contra la mujer o su cónyuge en segundas nupcias, so pena de multa de dos mil maravedíes."²¹

1.3. FRANCIA.

Durante la Revolución Francesa no se enaltecíó a la familia, puesto que no se

²⁰ Idem.

²¹ Ibidem. Pág 25

consideraba como una unidad orgánica, así que este movimiento se ocupa mas del individuo y se considera al matrimonio como un mero contrato civil, como lo veremos a continuación.

Las consecuencias del pensamiento cristiano dejaron huella entre otros países, en Francia, pero con la Revolución Francesa de 1789 se dio un gran paso atrás en materia familiar, al quitarle al matrimonio el carácter religioso y conceptuarlo como un contrato el cual se consideraba como la simple manifestación del consentimiento.

Como consecuencia de todo lo anterior, "se decreto la ley de divorcio del 20 de septiembre de 1792. Debido a que el matrimonio era un contrato civil igual que cualquier otro. El matrimonio podía ser disuelto por voluntad de las partes o por una de ellas."²²

Fue este principio libertario el que llevo a los revolucionarios a permitir la disolución del matrimonio y el de igualdad, a distinguir que había una familia natural y una legitima.

Por otro lado "la ley 12 de Brumario año II en Francia, otorgó 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 contribuyo 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

²² HERRERÍA SORDO, María del Mar. Op. Cit. Pág. 8

probar su filiación con el fallecido, y de recurrir a la posesión de este estado de hijo de *cujus* 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 educación o el mantenimiento sin interrupción.”²³

La actitud de los revolucionarios franceses fue justificada en cuanto a la reglamentación familiar, si tomamos en cuenta que era gente sufrida y que de familia no tenía sino el hecho de haber nacido desheredados y desamparados por la ley. Sin embargo, los legisladores revolucionarios debieron preocuparse más por legislar a favor de los desamparados y no permitir se iniciara una discriminación tan horrible como fue la distinción entre hijos legítimos y naturales, que ha tenido tan aciaga influencia en todas las legislaciones, inspiradas en la legislación revolucionaria francesa y en el código de Napoleón.

El producto de la Revolución Francesa, entre otros, fue el Código Civil. Este fue un convenio entre el derecho antiguo y el revolucionario con el consuetudinario, el escrito, el romano y el canónico. Es en la institución familiar donde esa transacción esta mas señalada.

Al respecto Guitron Fuentevilla afirma, “se ratifica el Código Civil, en menor grado, la disolución del matrimonio a través del divorcio, basado en la secularización que se hizo del matrimonio. Se debe Napoleón Bonaparte la amplia reglamentación sobre la familia, sin embargo, respecto a los hijos naturales, afirmaba “El estado no tiene necesidad de bastardos” así mismo estableció una autoridad marital casi absoluta, confirmando la incapacidad de la mujer respecto al manejo de sus bienes. Tomaron el derecho Canónico las

²³ Ibidem. Pág 9

obligaciones de fidelidad, protección, ayuda mutua, etc., que se debían ambos cónyuges, negándosele además a la mujer el derecho a la sucesión testamentaria.”²⁴

Fueron el divorcio y la desaparición de carácter sacramental del matrimonio las dos grietas negativas de la sólida consolidación de la familia.

Es indiscutible que el Código Napoleón fijo de una manera definitiva los lineamientos de desbarajuste familiar, pues pensamientos como el de Napoleón, al considerar que el estado no tenía necesidad de hijos bastardos, es desconocer la realidad social, pues una vez que los hijos son parte de la sociedad, está debe preocuparse por protegerlos y hacerlos hombres de bien.

A si mismo El Código Napoleónico de 1804 “No regulo la figura del concubinato, lo consideraba como un hecho material, que no producía ningún efecto o consecuencia del derecho, por lo que, con estas disposiciones se lesionaron los derechos tanto de la concubina como de los hijos.”²⁵

Es así como la filosofía del código aparece inserta en la frase pronunciada por Napoleón Bonaparte en el consejo de Estado “Los concubinos se pasan sin ley; la ley se desentiende de ellos.”²⁶ La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos.

²⁴ GUITRON FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. Universidad Autonoma de Chiapas. México 1988. Pág.66

²⁵ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. Op. Cit. Pág.10

²⁶ *Idem*

En virtud de esta situación, las sentencias de los tribunales fueron otorgando protección a las concubinas y a los hijos nacidos de la revolución concubinaria.

"En Francia, como en muchas otras legislaciones, 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 se hubiere cometido en el hogar conyugal.²⁷

El código de Napoleón fue un gran atraso en la legislación familiar en México y propicio un estancamiento prolongado.

1.4. MÉXICO.

En nuestro país el concubinato y el matrimonio ha sido regulado a través de diversos ordenamientos, así que es importante conocer el pasado de nuestros pueblos indígenas.

1.4.1. EN LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

Observaremos que en los pueblos indígenas se acostumbraba la poligamia y muy pocos practicaban la monogamia y será notoria la implantación de otras nuevas ideas a la llegada de los españoles.

La familia azteca era de carácter patriarcal, estaba sujeta a la autoridad absoluta del padre, quién tenía derecho de vida y muerte sobre sus hijos y resolvía todo lo concerniente al núcleo familiar.

²⁷ Idem.

"La institución del matrimonio disfrutaba del reconocimiento y de la protección del poder público. Los jóvenes se consideraban aptos para el casamiento cuando alcanzaban la edad de veinte años; y las mujeres, alrededor de los dieciséis. El matrimonio se concentraba por los padre y con la anuencia de los contrayentes, haciéndose la petición de mano de la doncella mediante la intervención de dos ancianas de la tribu, las que entregaban regalos a los progenitores de la muchacha, quienes rechazaban invariablemente la primera petición." ²⁸

La respetabilidad del matrimonio no era impedimento para la existencia de la poligamia, la cual era tolerada.

Esto sucede con frecuencia en las naciones guerreras que sufren merma en sus componentes masculinos, prevalecía la poligamia; teniendo prioridad la primer mujer sobre las otras, y sólo sus hijos tenían derecho a heredar. Se permitían las concubinas y existía, también, la prostitución

"Entre los aztecas el hombre, casado o soltero, podía tomar cuantas mancebas quisiera, con tal de que estuvieren libres de matrimonio." ²⁹

A todas esas mujeres se les concedía el carácter de esposa o concubina dependiendo de la forma que hubiera dado origen a esa unión, gozando todas ellas de los mismos derechos

²⁸ HERRERIAS SORDO, María del Mar. Op Cit. pág. 11

²⁹ Idem

"El concubinato surgía 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*." ³⁰

El derecho solo equiparaba al concubinato con el matrimonio cuando los concubinatos tenían tiempo de vivir juntos con fama pública de casados.

"Es decir la concubina que duraba un lapso de tiempo como tal, se convertía en esposa, recibiendo el nombre de *tlacarcavilli*." ³¹

Para unirse en concubinato, no se necesitaba la realización de ningún rito ya que el surgimiento de esta unión, se debía casi siempre a la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de la ceremonia nupcial.

En general, en todo el centro del país había poligamia, lo mismo que Jalisco, Michoacán y la Mixteca y en algunas tribus de Tampico y Sinaloa. Chávez Asencio expresa " que aunque dejaban con facilidad a sus mujeres nunca los yucatecos tomaban mas de una como se ha hallado en otras partes." ³²

Por otro lado habían tribus monógamas como los Opatas, los Chichimecas, los de Nuevo México y en especial los de Yucatán. Los toltecas también practicaban la monogamia ya que ni el mismo rey podía tener más de una mujer, a la muerte de éste la esposa no podía contraer nuevas nupcias. La poligamia se castigaba severamente.

³⁰ Idem.

³¹ Idem.

³² CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. Pág 272

Habían ceremonias para desposar a la mujer principal, pero además podían tener varias esposas como conviniese.

Sólo existía una esposa legítima ósea con la que el hombre se había casado observando todas las ceremonias, asimismo había un número indefinido de concubinas oficiales que ocupaban un sitio en el hogar.

Posteriormente, en el año de 1519 trae la invasión de los españoles con una civilización totalmente distinta. La conquista de México principia, y con la caída de México-Tenochtitlán, se consolida el imperio español que trunca la evolución de los mexica y se pone por la fuerza una nueva cultura con todos los efectos conocidos.

"La religión, usos y costumbres españolas se imponen en México. Las costumbres y leyes familiares y sobre el matrimonio se interrumpen para la aplicación de una nueva legislación, la que es de muy difícil aceptación debido a costumbres y usos inveterados de los indígenas en cuanto al matrimonio y vida familiar. La poligamia es difícil de desarraigar, lo mismo el concubinato." ³³

Al llegar los españoles a México trasplantaron una religión y un derecho diferentes al de los indígenas americanos, en el choque de las dos culturas predominó la más fuerte y avanzada, hay que reconocer sin menospreciar el derecho y costumbres de los americanos prehispánicos, que estos desde luego con el ambiente y la época estaban avanzados.

³³ Ibidem Pág. 274

"A partir del Concilio de Trento en el siglo XVI, se establecieron los matrimonios con ceremonias y requisitos pues las principales preocupaciones de los misioneros españoles fueron convertir a los nativos en fieles a la religión cristiana, en tratar de suprimir a toda costa la poligamia, y en adoptar el matrimonio indígena prehispánico al matrimonio cristiano al realizarse la conquista. A fines del siglo XVI, aparecieron los postulados establecidos en el Concilio de Trento; y con esto los matrimonios indígenas que no se celebraban en todas las ceremonias que establecía la iglesia; eran considerados como uniones Concubinarias."³⁴

Así durante la época colonial se aplica la legislación española y con ella lo relativo al concubinato que ya se encontraba prohibido, buscando la legalidad y sacramentalidad de todos los matrimonios. Llega la Independencia sin haberse resuelto todos los problemas humanos y familiares. La legislación no comprende al concubinato, ni se habla de los efectos jurídicos que se pueden producir entre concubinarios y sus hijos.

El derecho de cada país o pueblo, crea y transforma las constituciones que forman una estructura corporal, le da una cierta nota característica, diferenciándola así de los demás pueblos y es el derecho el que tendría que responder de las consecuencias fatales por sus defectos.

1.4.2. EN LA EPOCA COLONIAL.

Esta se da con la conquista de los españoles aunque se encontraron con varios inconvenientes al tratar de aplicar el derecho peninsular, ya que tenían

³⁴ DE PINA VARA, Rafael. *Personas, Derecho de Familia*. Editorial. Porrúa, México. 1994. Pág. 274.

costumbres totalmente diferentes a España, tal como lo veremos a continuación.

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.

"En cuanto al matrimonio, los misioneros españoles se encontraron con el fenómeno de la poligamia, práctica muy común en las familias indígenas. El problema básico en relación al matrimonio era la poligamia, practicada ampliamente por los reyes, caciques y señores principales y en una menor escala por el pueblo"³⁵

Con la cristianización de los indígenas, los misioneros comenzaron con la labor de convencer a los indios de dejar sus múltiples esposas y conservar solo una. Esta tarea pareció en un principio sencilla, sin embargo no lo fue: 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 el autor indicado sostiene, "que muchos matrimonios se habían celebrado sin tomar en cuenta los impedimentos contemplados por las leyes españolas así como por la iglesia católica. Miles de hijos habían sido engendrados fuera de lo que los conquistadores consideraban como un matrimonio."³⁶

³⁵ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. Op. Cit. Pág. 12

³⁶ *Ibidem* Pág. 13

Con relación a 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 numeroso hijos abandonados. Fue tan común esta situación, que aunque no se obligo a los peninsulares a contraer nupcias con estas mujeres aunque si se reconoció el deber de alimentos para con ellos.

"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."³⁷

Todos estos casos hubieron de ser reglamentados correctamente por el nuevo derecho que se conformo para ello fue necesario tomar decisiones sumamente drásticas.

"En 1537, con la Bula *Altitud Divini Consili*, que el Papa Paulo III resolvió definitivamente lo que habría de hacerse el matrimonio celebrado ante la iglesia católica debía de llevarse acabo con la primera esposa con la que hubiere contraído matrimonio el indio. En caso de no poder resolver este punto, o dada la situación de que el indio no se acordara quien había sido su primer esposa, este podía elegir a la que quisiera."³⁸

Todas las demás mujeres que había tomado el hombre, dejaron de ser tratadas por igual y pasaron a ser únicamente ex-concubinas, quedando tanto ellas como

³⁷ *Enciclopedia jurídica omeba*, T. XI. Editorial Bibliografica Argentina. Pág. 992.

³⁸ *Idem*.

sus hijos desprotegidos y despojados de los derechos que gozaban anteriormente.

"Cuando se trataba de una familia monogámica, la labor de los misioneros se facilitaba enormemente, porque lo único que se requería en estos casos era 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 concubina 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 legítimos"³⁹

Como pudimos ver este código no regula el concubinato y confunde el concepto con lo que conocemos como adulterio.

1.4.3. CÓDIGOS CIVILES MEXICANOS 1870-1884.

El doctor Justo Sierra fue encargado por el gobierno de Juárez de la preparación de un proyecto de Código Civil, que fue el antecedente del que se definió en 1870, con la influencia directa del proyecto español de García Goyena. Se trata en consecuencia de un Código de un tipo clásico basado en las ideas filosóficas y políticas del liberalismo, transportado al campo de derecho con dogmas como la propiedad absoluta de tipo romano, la autonomía de la voluntad como la suprema ley en los contratos, o en el derecho de familia la supervivencia de la autoridad marital y de una fuerte potestad paternal.

³⁹ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. Op. Cit. Pág. 15.

Gutiérrez Aguilar y Derbez Muro comentan que "La codificación del derecho civil en nuestro país arranca pues del Código para el distrito federal y los territorios federales de 13 de diciembre de 1870, que vino a sustituir la legislación española que no obstante nuestra separación política de la madre patria había seguido rigiendo en el país en atención a que, por las vicisitudes de nuestra vida pública en los dos primeros tercios del siglo pasado, no había sido posible que la nación tuviera sus propios Códigos."⁴⁰

Trece años después de haber iniciado su vigencia el primer código de la materia, surgió un nuevo Código civil que se promulgó por el presidente Manuel González e inicio su vigencia en 1 de junio de 1884 y que, sin embargo sigue los lineamientos generales de la ley anterior y la única modificación básica es aquella que derogó la obligación de formular testamento.

Durante la vigencia del código civil de 1884, don Venustiano Carranza primer jefe de Ejército Constitucional, en pleno periodo revolucionario, promulgó en Veracruz, la ley del Divorcio de 29 de Diciembre de 1914, cuyas disposiciones se incorporan más tarde, en la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917.

Los códigos civiles de 1870 y 1884 no reconocían el divorcio vincular, sino la simple separación de cuerpos de los cónyuges, en los casos muy limitados en que era permitida esta separación.

⁴⁰ GUTIERREZ AGUILAR, Antonio, DERBEZ MURO, Julio. Panorama de la legislación Civil de México, Publicaciones del Instituto del Derecho Comparado. UNAM. México. 1960. Pág. 5.

Estos códigos no hacen referencia al concubinato, como si no existiera en el país. Debido a la influencia del matrimonio religioso, se desconoció el concubinato como una posible unión sexual.

1.5. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL 1928.

El Código Civil de 1928 organizó la estructura familiar en forma muy avanzada, anticipándose en muchos años a algunas legislaciones extranjeras. Es así como en este Código se reconocieron a la concubina derechos alimentarios sucesorios; se impuso a la mujer la obligación de proveer en ciertos casos a las necesidades alimentarias del hogar, etc. En 1928 se introdujeron importantes innovaciones en el Derecho mexicano.

Tiene que llegar el código de 1928 para reconocer que hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia.

Del reconocimiento de esta peculiar forma de constituir a la familia se derivan algunos efectos, que originalmente eran los siguientes:

“Otorgar a la concubina sobreviviente la pensión alimenticia en caso de necesidad (Art.1368 fracción. V.); se organiza la sucesión de la concubina (Art. 1635); se permite la investigación de la paternidad en caso de concubinato (Art.382 fracción. III), al crear la presunción de filiación, consecuencia del mismo (Art. 383 C.C.)”⁴¹

⁴¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. Pág.275

Otras de las novedades aportadas por este ordenamiento fueron "equiparar al hombre y la mujer en cuanto a capacidad jurídica para administrar su bienes, los de su marido, la sociedad conyugal, ejercer cualquier empleo moral, sin descuidar el hogar y sus hijos; se le dio autoridad igual que al marido en el hogar, también se reglamentaron efectos jurídicos respecto a la concubina y a los hijos, permitiendo la sucesión a través de llenar ciertos requisitos." ⁴²

Al reglamentar el divorcio y establecer el administrativo, pusieron bases para terminar con la unidad familiar, al respecto el autor citado comenta que "fue un error permitir la disolución del vínculo matrimonial ante el oficial del Registro Civil, al cual en este caso se le investió de dos de los tres poderes de la Republica, pues primero como funcionario forma parte del Poder Ejecutivo y, segundo, al realizar disoluciones del vínculo matrimonial, está actuando como juez, es decir, investido de la categoría judicial."⁴³

Lo que mas importa en este caso es que ese divorcio debe desaparecer y no hacerlo tan fácil para los que pretenden realizarlo.

Aun cuando se ha pretendido ver el Código Civil de 1928 un código de Derecho privado social, el reconocimiento de divorcio por mutuo consentimiento, la facultad de testar libremente, la supresión de la prodigalidad como causa de interdicción, contrasta gravemente con esta idea, porque se inspiran en ideas francamente individualistas; aun cuando en otro aspecto, particularmente en materia de propiedad, el libre ejercicio de la voluntad queda restringido frente a los intereses sociales.

⁴² GUITRON FUENTEVILLA, Julian. Op Cit. Pág.110

⁴³ Idem

Según sus autores se transforma el Código Civil con criterio predominante individualista, en un código privado social, derogando todo para ello todo cuanto favorezca exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS GENERALES DEL CONCUBINATO Y MATRIMONIO.

2.1. DEFINICION DE CONCUBINATO.

Cuando pretendemos estudiar la figura jurídica del Concubinato, es necesario conocer algunas teorías sobre el mismo; pero antes que nada, debemos plasmar sus características y las definiciones que connotados autores han vertido sobre el particular.

Luego entonces, el Concubinato es bilateral, porque depende de la intervención de voluntades de dos personas libres, para que pueda existir, creando una serie de derechos y deberes para las personas que manifiestan su voluntad y que son titulares de prerrogativas recíprocas.

Existen muchas definiciones que los doctrinarios han ido creando y puliendo con el paso del tiempo; por lo que tomamos en cuenta lo señalado por los maestros Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garza Jiménez, los cuales definen el Concubinato como: "La unión sexual lícita, informal y estable entre un hombre y una mujer que no tienen impedimento para casarse, que dura al menos dos años o en que, habiendo la intención de cohabitar; existe un hijo en común".⁴⁴

Así mismo el maestro Gómez Piedrahita lo define como: "la comunidad de vida entre un hombre y una mujer en forma estable y más o menos duradera, con

⁴⁴ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZON JIMÉNEZ, Roberto. Derecho familiar. Editorial Porrúa. México, 2004. Pág. 81

fines similares al de matrimonio, sin que sea necesario para tal fin que puedan contraer libremente matrimonio, ni que sea público y notorio".⁴⁵

Con las definiciones señaladas podemos observar que, el Concubinato es de carácter afectivo, puede ser de tipo público, permanente, continuado y lícito, entre un solo hombre y una sola mujer, los cuales no tienen impedimento legal para casarse y que tienen como finalidad la constitución de una familia en todos sus aspectos.

2.1.1. EN SENTIDO AMPLIO.

Para poder entender la figura jurídica del concubinato tendremos que estudiarla desde el punto de vista etimológico el cual surge del vocablo latino "concupinatus" que se desprende de "cum" que significa con y de "cupare" que es acostarse, por tal motivo la palabra concubinato quiere decir "acostarse con" ya que el concubinato es toda unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio de manera permanente y pública sin una legitimidad jurídica.

2.1.2. EN SENTIDO PROPIO.

A continuación analizaremos brevemente los conceptos de concubinato desde diferentes puntos de vista:

Los maestros Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garza Jiménez exponen que: "Para que haya concubinato, necesariamente debe haber unión de pareja estable; no puede ser solo una camaradería fraternal o una unión de apariencia, un encuentro sexual furtivo, o una serie de los mismos sin intención de

⁴⁵ GOMEZ PIEDRAHITA. Derecho Familiar. Editorial Temis S.A. Colombia 1992. Pág 160.

cohabitar. Una vez constituida esa unión sexual "estable" se funda el concubinato sin necesidad de realizar declaración alguna (previa o futura) por parte de un funcionario, autoridad o fedatario".⁴⁶

De igual manera la maestra Sara Montero Duhalt expone que: "En la doctrina y en la legislación Civil Mexicana, se entiende por concubinato, la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal de casarse y que vivan como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años (con las reformas de mayo del 2000 son dos años). El plazo puede ser menor, sin haber procreado. Así, cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial, pero viven juntos y procrean, desde el momento en que nace el primer hijo se convierten en concubinos y si no obstante no haber procreado, han permanecido juntos por más de cinco años (con las reformas de mayo del 2000 son dos años), se entiende en que viven en concubinato".⁴⁷

De las definiciones anteriores desprendemos que el Concubinato es la comunidad de vida entre un hombre y una mujer, es una relación estable y más o menos duradera, por cuanto produzca algunos efectos dicha convivencia debe perdurar algún tiempo, lo cual nos está indicando el ánimo de cohabitar; así mismo existen fines similares a los del matrimonio, primordialmente que tenga como finalidad la convivencia, el socorro y la ayuda mutua entre la pareja.

2.2. CARACTERÍSTICAS PROPIAS.

⁴⁶ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZON JIMÉNEZ, Roberto. Op. Cit. Pág. 81

⁴⁷ MONTERO DUHALT. Sara, Derecho Familiar. Editorial Porrúa. México 1987. Pág. 165.

Para profundizar sobre el concubinato, conviene destacar las características y analizarlas, para comprender lo específico de esta unión, así como sus semejanzas y diferencias con el matrimonio. Como principales características tenemos las siguientes:

2.2.1. SINGULARIDAD.

A esta característica se le puede definir desde dos puntos de vista: desde el gramatical que sería el carácter de lo que se relaciona con uno solo, o desde el punto de vista jurídico dentro de las relaciones afectivas de pareja que sería la convivencia y trato sexual de un solo hombre con una sola mujer.

Así mismo el maestro Manuel F. Chávez Asencio señala que: "Esto significa que son un hombre y una mujer a semejanza del matrimonio. El concubinato se integra por la concubina y el concubinario, y si fueran varias las personas con quien viven alguno de ellos, ninguna de ellas tendrá derecho a los beneficios que establece la legislación mexicana".⁴⁸

Por último, incluso en el Código Civil para el Distrito Federal, esta característica se localiza en el artículo 1635 en relación con el artículo 291-Bis 3er párrafo, donde pone como condición que para que puedan suceder las concubinas es necesaria la singularidad; y al respecto dice el artículo 1635.. "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título quinto del Libro Primero de este Código", y el artículo 291-Bis señala en su párrafo 3er "...Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se

⁴⁸ CHAVEZ ASENCIO, Manuel, F. Op. Cit. Pág. 263.

reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar al otro, una indemnización por daños y perjuicios”.

Como conclusión de ésta característica se puede notar que es uno de los pilares de la figura del concubinato.

2.2.2. TEMPORALIDAD.

Esta característica se refiere al tiempo que deben llevar conviviendo los concubinos, a efecto de que se tenga por fundada una relación.

Al respecto de esta característica el maestro Manuel F. Chávez Asencio señala que: “No es el concubinato la unión sexual circunstancial o momentánea de un hombre y una mujer; la vida intermitente marital, aún en lapsos de larga duración, no configura el concubinato. Se requiere una comunidad de vida a la que nuestra legislación señala como mínimo de cinco años (con las reformas de mayo del 2000 son dos años) , a menos que antes hubiera un hijo. Es un matrimonio aparente. “La comunidad del hecho debe ser constante y la continuidad del comercio sexual mantenida con la regularidad de un matrimonio legítimo”.⁴⁹

A este respecto el Código Civil para el distrito Federal señala en su artículo 1635 relacionado con el 291-Bis que para que alguno de los concubinos pueda heredar tuvo que haber cohabitado mínimo durante los últimos dos años que precedieron a la muerte del concubino; pero en realidad esto no lo ha señalado con claridad puesto que dice el artículo 291-Bis “... han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que

⁴⁹ Ibidem. Pág. 295

precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones..." por tal motivo debería de regularse ésta situación en caso de que su relación hubiese terminado antes de su muerte o antes de la procreación de un hijo.

Se puede notar en este artículo que hay dos opciones: la primera que tácitamente se debe entender que tuvieron que haber vivido mínimo dos años juntos y la segunda que hayan procreado un hijo en común, como mínimo antes de dos años de cohabitación.

2.2.3. PUBLICIDAD.

Para el maestro Manuel F. Chávez Asencio señala que: "Esto quiere decir que el concubinato debe ostentarse públicamente, pues el oculto no producirá efectos jurídicos. La apariencia de matrimonio exige esta publicidad, pues dentro de los elementos que nos señala el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, dice que deben vivir como si fueran cónyuges. Es decir, ostentarse como consortes".⁵⁰

Esta característica estriba en la manera de comportarse y desarrollarse en pareja por parte de los concubinos, debe estar libre de cualquier clandestinidad; los concubinos deben de vivir y tratarse como si fueran marido y mujer ante los ojos de la sociedad, pues si existiera una vida en común ocultándose no tendría la característica de ser notoria ante los ojos de los demás y no podría ser constitutiva de una familia pues perdería la apariencia jurídica del matrimonio.

2.2.4. AUSENCIA DE TODA FORMALIDAD.

⁵⁰ Idem.

Una de las principales diferencias entre el concubinato y el matrimonio, es que el matrimonio es solemne, y que el incumplimiento de las formalidades establecidas por la ley originan la inexistencia del mismo; mientras que el concubinato carece de toda formalidad y se inicia con la simple manifestación de la voluntad de los concubinos. Por lo que hace al Código Civil para el Distrito Federal en ningún momento habla de las formalidades del concubinato, sino basta con que se cumpla con los requisitos establecidos en este ordenamiento para que produzca efectos jurídicos.

2.2.5. RELACIÓN SEXUAL.

La relación concubinaria implica un comportamiento conyugal de quienes la integran, por lo que resulta obvio que para que se cumpla 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 entendería a todo tipo de convivencias que puede darse entre un hombre y una mujer. Además de que la procreación es una vía para que se constituya esta figura, por lo que es indispensable que se haya entablado una relación sexual.

2.3. DEFINICIÓN DE MATRIMONIO.

"Según la clásica definición de Portalis, el matrimonio es una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino. Más brevemente, es la unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad de vida."⁵¹El Código Civil para el Distrito Federal lo define, en su artículo 146, de la siguiente manera: "Es la

⁵¹ BORDA A. Guillermo. Manual de Derecho de Familia. Undécima edición. Editorial Perrot. Buenos Aires 1993. pág. 581

unión libre entre un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida en donde ambos se procuran respecto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe de celebrarse ante el Juez del Registro Civil con las formalidades que esta Ley exige.

2.4. ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

En lo que respecta a la regulación y contemplación de los elementos de existencia , en el artículo 1794 se dice que: Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento y;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Pero se puede integrar un tercer elemento que es la Solemnidad.

2.4.1. CONSENTIMIENTO.

En el matrimonio se trata, en primer lugar, del acuerdo de voluntades de los contrayentes.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 148 contempla que: "Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto se requerirá del consentimiento de

quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela, y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

2.4.2. OBJETO.

Como todo contrato viable debe tener un objeto que sea física y jurídicamente posible o realizable. Al igual que el consentimiento, su ausencia da como resultado la inexistencia. Al respecto nos encontramos con el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal el cual nos menciona que: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que puede ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción....".

En el matrimonio el objeto se encuentra identificado en el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal el cual señala que: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

De igual forma los maestros Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garza Jiménez exponen que: " El objeto de un acto jurídico se ha dividido en dos, el primero denominado -directo- consistente en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones; y el segundo -indirecto-, consistente en dar una cosa o ejecutar o no un hecho".⁵²

El objeto directo es la creación de derechos y obligaciones derivadas de la

⁵² DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZON JIMÉNEZ, Roberto. Op. Cit. Pág. 81

celebración de un contrato, tesis sostenida por el magistrado Rojina Villegas; su realización, es la vida en común, ayuda recíproca, debito carnal y auxilio espiritual; así como la responsabilidad que representa la patria potestad traducida en educar y alimentar a los hijos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Por lo que respecta al objeto indirecto contemplado en el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal el cual señala que: "Son objeto de contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar; y

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

Para los maestros Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garza Jiménez exponen que: "El objeto indirecto será muy variable, depende de las obligaciones de dar, de hacer o no hacer que se derivan de los derechos y obligaciones creados directamente por el acto (objeto directo)".⁵³

2.4.3. SOLEMNIDAD.

En el Código Civil para el Distrito Federal habla de las solemnidades en el matrimonio en solo dos artículos, en el 103-Bis y el 250. Así mismo no se hace distinción entre lo que es una solemnidad con una formalidad.

Los maestros Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garza Jiménez exponen que: "El matrimonio no es acto solemne pero doctrinalmente se distingue entre

⁵³ Ibidem. Pág 109

solemnidades de acto y las de acta.

Como solemnidad de acto se han considerado la pregunta del juez del registro civil a los contrayentes de si es su voluntad unirse en matrimonio, la respuesta de ellos y la declaración del juez en decir que quedan unidos en matrimonio en nombre de la sociedad y de la ley y así como el acta misma.

En cuanto a las solemnidades de acta se considera la relación en la misma de las solemnidades de acto, la firma y las huellas digitales de los contrayentes así como la firma del juez del registro civil.

Esta distinción doctrinal no es clara: para distinguir entre formalidad y solemnidad parte de los requisitos que se consideren mas importantes y los no tanto, sin que la Ley los distinga".⁵⁴

2.5 ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Son aquellos que no necesariamente deben estar presentes para la existencia del acto jurídico, con la salvedad de que si los mismos son observados puede traer como consecuencia la nulidad, ya sea en su forma absoluta o en su forma relativa. Los elementos de validez son:

- I. Licitud en el Objeto;
- II. Ausencia de vicios en la voluntad;
- III. Capacidad de las partes y;

⁵⁴ Ibidem. Pàg 105.

IV. Forma legal.

2.5.1. LICITUD EN EL OBJETO.

En la teoría general de las obligaciones al hablar de este elemento de validez tratándose de actos jurídicos se denomina como licitud en el objeto, o en el motivo o fin o en la condición; sin embargo tratándose de matrimonio consideramos más técnico hablar de licitud del acto, pues ésta deriva de que no existan impedimentos para contraer matrimonio.

Los impedimentos son aquellas prohibiciones establecidas en la Ley que afectan a determinada persona para contraer un determinado matrimonio. Tienen sustento en hechos o en situaciones jurídicas, preexistentes y anteriores, a que determinadas personas puedan contraer matrimonio.

Los impedimentos pueden clasificarse en:

Dirimentes e impedientes: Los impedimentos dirimentes constituyen un obstáculo para celebrar un matrimonio válido como sería el caso de todos los señalados en el artículo 156 del Código Civil; el cual a la letra dice... "Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la Ley;
- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta

ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimentos se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

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

V. El adulterio habido entre las personas que prendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que queda libre;

VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

VIII. La impotencia incurable para la cópula;

IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

X. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quien se pretenda contraer; y

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consaguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuándo ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.”

Por su parte, los impedientes son aquellos que afectan la regularidad de la celebración del matrimonio sin provocar su invalidez o nulidad; al ya celebrado donde concurren cualquiera de estos impedimentos se le ha denominado como matrimonio ilícito. En el Código Civil, antes de la reforma de 2000, se preveían los casos en que el matrimonio no era ilícito o irregular y eran los siguientes:

- a) Cuando se contraían en los plazos de espera por divorcio o viudez, la razón era evitar problemas en materia del filiación para determinar la paternidad lo cual, a raíz de la citada reforma, está resulto en materia de filiación.
- b) Cuando se contraía durante la subsistencia del vínculo tutelar (art. 159) dicho artículo no ha sido reformado pero, actualmente, su violación ya no es calificada como que el matrimonio es ilícito pero podemos considerar este impedimento como impediente.
- c) Cuando se contraía sin que se hubiere obtenido dispensa, si es que el

impedimento era dispensable.

Perpetuos y temporales. Esta clasificación atiende a la subsistencia en el tiempo de dichos impedimentos. Por ejemplo; el derivado del parentesco es perpetuo y el derivado de la falta de edad es temporal.

Dispensables o no dispensables. Por dispensa se entiende la autorización que concede la autoridad competente para celebrar un matrimonio a pesar de la existencia de impedimentos.

En nuestro Código Civil se prevén como dispensables: el parentesco por consanguinidad en la línea colateral desigual hasta el tercer grado; la impotencia incurable y padecer una enfermedad crónica e incurable que sea contagiosa o hereditaria.

Absolutos: Con relación a cualquier persona o;

Relativos: Con relación a una persona determinada.

A continuación analizaremos los impedimentos para contraer matrimonio y señalaremos las sanciones establecidas en el Código Civil cuando éstos concurren.

a) Falta de edad requerida por la ley: la edad mínima para contraer matrimonio son de dieciséis años, aunque la regla general será a los 18 años, tanto para el hombre como para la mujer, antes de la reforma de 2000, ésta era de dieciséis años para el varón y de catorce años para la mujer: el impedimento consiste en contraer el matrimonio teniendo una edad inferior a los 16 años (independientemente de que se tengan hijos o no), lo cual implica que el juez

del registro civil incumpla su obligación de verificar el acta de nacimiento que se anexa a la solicitud de matrimonio o que se presenten documentos falsos al acompañar dicha solicitud, este impedimento es temporal puesto que una vez que la persona cumpla 16 años ya no le será aplicable.

Ahora bien, cuando concurre dicho impedimento la sanción del matrimonio es su nulidad, la cual podrá ser invocada por ambos cónyuges hasta que el menor llegue a los 18 años (art. 237 CC).

b) Falta de consentimiento de las personas a quienes corresponde otorgarlo: se requiere que los menores de 18 años, mayores de 16 años, cuenten con un requisito adicional para contraer el matrimonio, que consiste en el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o, en su defecto, del tutor y a falta, por imposibilidad o negativa, el juez de lo familiar.

Este impedimento es temporal, ya que cumplidos los 18 años no se requiere de él. El matrimonio celebrado concurriendo este impedimento será nulo y la acción correspondiente de nulidad sólo podrá ser ejercitada por las siguientes personas:

I) Si faltó el consentimiento de los que ejercen la patria potestad solo podrá ser ejercitada por ellos en un plazo de treinta días contados a partir de que tuvieron conocimiento de la celebración del matrimonio. Dicha acción cesa si los que ejercen la patria potestad han consentido expresa o tácitamente con la celebración del matrimonio (art. 238, 239). Por lo tanto esta nulidad es prescriptible y confirmable.

II) Si faltó el consentimiento del tutor o del juez; la acción podrá ser invocada

por el tutor o por los cónyuges, dentro de un plazo de treinta días, según el artículo 240 del Código Civil.

El citado artículo merece las siguientes críticas: en primer lugar, si falta el consentimiento del juez quiere decir que falta el del tutor o del que ejerce la patria potestad, por lo cual la acción debe corresponderle a éstos por falta de su consentimiento y nunca, en estos casos, darle la acción a los cónyuges lo cual va en contra del principio de conservación del matrimonio.

En segundo lugar en el caso del artículo 240 del Código Civil, no sabemos a partir de cuándo se cuenta el plazo para invocar la nulidad; pero consideramos que debe ser a partir de que tuvieron conocimiento de la celebración del matrimonio; sin embargo también pudiera considerarse que el plazo se cuenta a partir de la celebración ya que el Registro Civil es Público.

c) Parentesco de consaguinidad: es impedimento de línea recta sin limitación de grados; y en la colateral, igual entre hermanos y medios hermanos, lo cual busca además de impedir relaciones incestuosas, evitar problemas genéticos que afecten a la familia y a la sociedad.

En este caso de acción de nulidad es imprescriptible e inconfirmable ya que puede ser invocada en todo tiempo por los cónyuges, por sus ascendientes y por el ministerio público (art. 242). El que sea imprescriptible la acción se debe a la gravedad de este impedimento.

El parentesco en línea colateral desigual en tercer grado (tíos y sobrinos) es un impedimento dispensable; en lo particular consideramos que este tipo de parentesco no debe serlo. En este caso la acción de nulidad a pesar de ser

imprescriptible (art.242) es confirmable obteniendo la dispensa (art.241).

d) Vínculo previo derivado de parentesco por afinidad: en este caso el impedimento sólo es en la línea recta sin limitación alguna, la acción de nulidad es in-confirmable e imprescriptible y puede ser invocada por los cónyuges, sus ascendientes y el ministerio público (art. 242).

e) Parentesco civil: este impedimento se deriva sólo de dos adopciones:

I) Adopciones simples realizadas antes del mes de julio de 2000; y

II) Adopciones que realicen en términos del artículo 410-D del Código Civil vigente.

En estos casos el Código Civil nada establece respecto de la acción de nulidad, debiendo darse el mismo tratamiento que al parentesco por consanguinidad.

f) Adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando haya sido judicialmente comprobado. En este caso de la acción de nulidad es prescriptible ya que se pierde si no se ejercita en un plazo de seis meses siguientes a la celebración del matrimonio. Así mismo, dicha acción sólo puede ejercitarla el excónyuge ofendido o el ministerio público.

g) Atentado contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que quede libre: en este caso la acción de nulidad puede ejercerla el ministerio público y los hijos del cónyuge víctima del atentado, dentro de los seis meses siguientes a que tengan conocimiento de la celebración del matrimonio (art.244). esta acción es, pues, prescriptible.

h) Impotencia incurable y enfermedades: estos impedimentos son dispensables, y la acción de nulidad derivada de los mismos sólo puede ser ejercitada por los cónyuges prescribiendo si no se hace dentro de los sesenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

i) Estado de incapacidad natural: los incapacitados naturalmente a que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código civil, que se transcribe a continuación:

Artículo 450. tiene incapacidad natural y legal:

I. los menores de edad;

II. los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismo o por algún medio de la supla.

En estos casos la acción de nulidad es imprescriptible y puede ser invocada por el cónyuge sano, el tutor, el curador, el ministerio público y el Consejo Local de Tutelas.

Técnicamente, la sanción del matrimonio debería de ser la inexistencia por falta de objeto directo del mismo.

j) Bigamia. En este caso la acción de nulidad también es imprescriptible puede ser invocada por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos;

por el cónyuge (por así denominarlo) del segundo matrimonio y por el ministerio público.

Consideramos que el segundo matrimonio debe ser inexistente ya que el cónyuge casado no está en aptitud de contraer el segundo matrimonio y por lo mismo, se encuentra carente de objeto.

Después de lo anterior podríamos clasificar los impedimentos en nuestro Código Civil, como graves, leves y levísimos.

a) Graves: son aquellos en que es más importante la disolución del matrimonio que su subsistencia y se caracterizan porque las acciones de nulidad son imprescriptibles; éstos son: el parentesco por consanguinidad, afinidad y civil; estado de incapacidad natural; y bigamia.

b) Leves: en estos impedimentos la acción de nulidad es prescriptible porque se prefiere la subsistencia a su disolución; falta de edad o de consentimiento, adulterio, atentado contra la vida.

c) Levísimos: estos impedimentos son dispensables en los casos de: parentesco colateral desigual en tercer lugar; impotencia y enfermedades.

2.5.2. AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.

La voluntad debe estar siempre exenta de vicios. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra; (art. 235 fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal).

Así mismo este mismo ordenamiento en su artículo 236 manifiesta que: " La acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse para el contrayente engañado; pero si este no denuncia el error dentro de los treinta días siguientes a que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser de que exista algún otro impedimento que lo anule."

Se señala también en el mismo Código que todos los contratos, para su vigencia plena y no ser anulados, deben de carecer de vicios del consentimiento quedando manifestado de esta manera en el artículo 1795, fracción II, en tanto que los artículos 1812 y 1823 se ocupan del dolo, el error y la violencia como vicios del consentimiento y como el matrimonio es un contrato (según el Código Civil) tales preceptos le pueden ser aplicados.

Criterio que refuerza el artículo 1859 del mismo ordenamiento, extiende las reglas sobre contratos a los demás actos jurídicos no opuestas a su naturaleza ni reglamentación especial.

La ausencia de vicios en el consentimiento de los consortes es cierta y absoluta, de tal situación que no exista error, respecto de la persona con quien se contrae el matrimonio.

Ahora bien, entiéndase que hablamos de error en la persona pero no en sus cualidades.

El consentimiento debe manifestarse de manera libre, y si se diera la forma de violencia que implique el peligro de perder la vida, la honra, la salud o partes de bienes, se concluirá que el consentimiento matrimonial adolece de vicios.

En el caso de que existiera este vicio de la voluntad, el contrayente agraviado podría ejercer la acción de nulidad dentro de los 60 días siguientes a que haya cesado la violencia (art. 245 del Código Civil).

2.5.3. CAPACIDAD DE LAS PARTES.

Por capacidad se entiende, la aptitud de ser titular de derechos y de obligaciones, de ejercitar los primeros y cumplir los segundos así como comparecer en juicio por propio derecho. Dicha capacidad se divide en dos, de goce y de ejercicio.

La primera es, la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones; la capacidad de goce es susceptible de medirse en grados por lo cual la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones varía tratándose de un concebido, de un menor de edad, de un menor de edad emancipado, etcétera.

La capacidad de ejercicio es la posibilidad de contraer y cumplir obligaciones y de ejercitar derechos por sí mismo, la cual es susceptible de medirse en grados.

En materia de matrimonio, el Código Civil establece que ambos consortes deben ser, por regla general, mayores de edad, la excepción es que los que tengan dieciséis años se pueden casar pero con el consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad; a su falta el tutor; y por falta, imposibilidad o negativa de éstos, del juez de lo familiar.

De lo anterior se confirma la teoría de que la capacidad de goce se mide en grados, toda vez que un menor de dieciséis años de edad tiene aptitud de contraer matrimonio y uno de quince no.

Asimismo, se confirma que el menor de dieciséis años cuenta con capacidad de ejercicio para contraer matrimonio, toda vez que él concurre, personalmente, al otorgamiento del acto, y únicamente requiere el consentimiento de sus padres o de su tutor o de la autoridad judicial, ya que si no tuviera capacidad de ejercicio concurrirá al acto el que ejerce la patria potestad sobre el menor o su tutor o, en el último de los casos, el juez como representante del menor.

Cabe señalar que nuestro Código Civil no reconoce expresamente que la capacidad de ejercicio se mide por grados, sino que lo anterior es derivado de diversas disposiciones de dicho ordenamiento que así lo reconoce. Consideramos que el consentimiento de los ascendientes, del tutor o en su caso del Juez, es un requisito adicional y no estamos en presencia de ningún caso de legitimación indirecta o extraordinaria.

2.5.4. FORMA LEGAL.

Por forma legal se entienden aquellos signos sensibles que se requieren para exteriorizar la voluntad o el consentimiento en su caso; es, pues, la manera de manifestar su voluntad. Los actos, por su forma, pueden ser formales, consensuales o reales.

Por consensuales se entienden aquellos que son perfectos con el mero consentimiento y por reales aquellos que para perfeccionarse requieren la entrega de las cosa materia del contrato.

Los formales son aquellos que deben cumplir ciertos requisitos establecidos en

la ley los cuales, en el caso del matrimonio, están previstos en los artículos 97 al 113 del Código Civil vigente.

Quienes quieran contraer matrimonio deberán presentarse ante el juez del registro civil del domicilio de cualquiera de los futuros esposos, con una solicitud de matrimonio, la que contendrá: sus nombres y apellidos, los de sus padres, la manifestación de que no tienen impedimento legal para casarse y la manifestación de que es su voluntad unirse en matrimonio (Art.97). esta solicitud, debidamente firmada por los pretendientes, deberá presentarse con los documentos que exige el artículo 98.

El Juez que recibe la solicitud hará que los pretendientes, parientes o tutores comparezcan para dar su consentimiento y ratificar las firmas así como que los testigos ratifiquen su dicho (Art.100). el matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes en el lugar y hora que señale el juez (Art.101).

Ese día deberán estar presentes los pretendientes, los parientes o tutores y los testigos de identidad, dos por cada uno de ellos. El juez leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos presentados con ella así como las diligencias practicadas e interrogará a los testigos para acreditar que conocen a los pretendientes y que ellos no tienen impedimentos para casarse. Después preguntará a los pretendientes que si es su voluntad casarse, si están conformes, los declara unidos en virtud de la ley (Art.102). finalmente, se levantará un acta conteniendo los requisitos del artículo 103.

El Juez sólo podrá negarse a autorizar un matrimonio cuando, por los términos de la solicitud, denuncia de terceros o conocimientos de los contrayentes, supiera que uno de ellos o ambos no están en aptitud de contraer matrimonio.

CAPÍTULO TERCERO

NATURALEZA JURÍDICA EN EL CONCUBINATO Y EN EL MATRIMONIO.

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.

Conviene al tratar sobre naturaleza jurídica del Concubinato, estudiar brevemente las distintas teorías que existen sobre este aspecto, para concluir cuál es la naturaleza jurídica, según nuestro Derecho.

Si se trata de una unión semejante al matrimonio, se podría hacer una revisión de dicha figura a la que se hará posteriormente con motivo al matrimonio, presentando una síntesis que nos permita destacar si se trata de una institución, de un acto jurídico o de un hecho jurídico.

3.1. EL CONCUBINATO COMO UNA INSTITUCIÓN.

La palabra institución "deriva del vocablo latino *institutio* que significa establecer, regular, organizar o educar".⁵⁵

En nuestro derecho mexicano se encuentra reglamentado el concubinato en el artículo 291-Bis del Título V, Capítulo XI en el cual a la letra dice: "La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma

⁵⁵ Diccionario jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 1745

constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

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

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

Así mismo esta reglamentado en el artículo 291-Ter, artículo 291-Quáter y artículo 291-Quintus.

Con esto podemos señalar respecto a estos artículos que solo toca alguno de los efectos que produce en relación a los concubinarios. Por lo tanto no podemos aceptar que exista un conjunto de normas que rijan al concubinato en los términos de una Institución, a semejanza como existe en el matrimonio, donde tenemos un conjunto de normas de reglas orgánicas, ordenadas a la constitución del matrimonio, que señala los fines, así como los derechos y obligaciones de los consortes.

Si no se puede encontrar este conjunto de normas, que es como acepto la existencia de una institución en el Derecho familiar, menos se podría aceptar en los términos que señala Hauriou, "como una idea de obra, que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, y en virtud de la organización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos y, por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en una realización de esta idea, se producen

manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos de donde se desprenden las instituciones de personas e instituciones de cosas:⁵⁶

En virtud de las anteriores afirmaciones podemos decir que el concubinato esta reglamentado pero carece de disposiciones prueba de ello es que se puede dar por terminado en el momento que los concubinos así lo deseen teniendo consecuencias no mayores.

3.2. EL CONCUBINATO COMO UN ACTO JURÍDICO.

Para comenzar el estudio de dicha figura como un acto jurídico es necesario hacer, mención del concubinato como hecho jurídico ya que del mismo se desprende si es un acto o un hecho; por lo que analizaremos lo siguiente.

A Savigny se debe la noción doctrinaria del hecho jurídico, definiéndolo como "todo acontecimiento natural o del hombre, capaz de producir efectos jurídicos, siendo estos efectos los de crear, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas".⁵⁷

Los hechos jurídicos en amplio sentido se clasifican en hechos jurídicos en sentido estricto y en actos jurídicos, siendo los primeros aquellos fenómenos de la naturaleza que producen efectos de derecho, con independencia de la voluntad del sujeto, y también aquellos hechos en los que interviene y que producen efectos de derecho independientemente de ella y a veces contra la voluntad del sujeto.

⁵⁶ CHAVEZ Ascencio, Manuel F. Op. Cit. Pág. 286

⁵⁷ Ibidem. Pág. 290

En síntesis como específica Clemente Soto Álvarez, se parte de un fenómeno de la naturaleza, relacionado o no con el Hombre. En el hecho natural y en el hecho del hombre interviene la voluntad, pero esta no tiene la intención de originar consecuencias de derecho y sin embargo se originan, pues por ley se producen determinados efectos.

En cambio, en los actos jurídicos interviene la voluntad del hombre dirigida expresa y deliberadamente a producir determinados efectos previstos en la norma. En el acto jurídico la manifestación exterior de la voluntad se hace con el fin de crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones o derechos.

Cabe decir, desde luego, que el acto jurídico contiene ciertos elementos en tal forma, esenciales o de existencia, sin los cuales el acto no puede llegar a formarse, y es en base a estos elementos que el concubinato se traduce en un acto jurídico.

Cabe decir, desde luego que los elementos esenciales en todo acto jurídico son:

- 1.- El consentimiento: esto es la voluntad (que puede ser una o más), ya que por consentimiento se entiende el acuerdo de voluntades.
- 2.- El objeto: que pueda ser materia de acto, consistente en la cosa, el hecho o materia natural y principalmente en la prestación, ya que todo acto no es más que la relación que da nacimiento a consecuencias jurídicas y que a la vez consisten en la creación, transmisión, modificación o la extinción de derechos y obligaciones.

Es decir que esas voluntades tengan como finalidad producir una consecuencia

sancionada por el derecho, esto es, que persiga un objeto.

Como se ve, los anteriores elementos se refieren a la existencia del acto jurídico, pero en algunos actos jurídicos también es necesaria la solemnidad para que tenga existencia como sucede en el matrimonio que establece nuestro código civil, pues es bien sabido que la omisión del requisito de la solemnidad en el matrimonio, da origen a la inexistencia del mismo, pues por más que un hombre y una mujer tengan la plena voluntad de llenar los fines del matrimonio y que inclusive los llenen viviendo maritalmente, procreando hijos y ayudándose a soportar el peso de la vida, si tal pareja no concurre ante el juez del Registro Civil a celebrar ante él su unión, levantándose el acta respectiva, tal matrimonio será con toda evidencia inexistente.

Ahora bien, como ya se ha dicho en todo acto jurídico existen elementos esenciales y de validez que en el caso del Concubinato veremos separadamente, señalándose en concreto:

Elementos esenciales:

- a).- La voluntad.
- b).- El objeto.
- c).- El reconocimiento legal (no así la solemnidad).

Siendo sus elementos de validez

- a).- La capacidad.

b).- La ausencia de vicios en la voluntad, y

c).- La licitud en el objeto, fin o condición del acto.

De esta manera quedan comprendidos los elementos esenciales y de validez del Concubinato, como lo mencionamos en el anterior capítulo.

Ahora bien el objeto del Concubinato así como el del matrimonio, consiste en que estas dos instituciones solo persiguen la unión y la convivencia de un solo hombre con una sola mujer para hacer nacer entre ellos derechos y obligaciones de acuerdo con la ley.

Por otra parte, al igual que los elementos de hecho, podemos establecer los de legalidad que serían:

1.- La voluntad.- Por lo que se refiere a este elemento debemos afirmar que es necesario, para cualquier acto jurídico, que dicha voluntad no se encuentre viciada y que sea dada por persona jurídicamente capaz.

2.- La capacidad.- Por lo que a este elemento se refiere, hemos de distinguir los siguientes casos: de la pubertad, del parentesco consanguíneo, del parentesco por afinidad, de la lucidez mental y del vínculo matrimonial disuelto.

3.- El reconocimiento legal.- Debe ser innegable que la ley civil otorgue el reconocimiento a los Concubinarios cuando como se ha dicho reúnan todos los requisitos que lo constituye y en esa forma debe equiparse al matrimonio, ya que esta unión estatuye la producción de toda una serie de derechos y obligaciones que nace entre los cónyuges en virtud de dicha unión, como son:

El derecho a la convivencia con lo correlativo a la obligación de cohabitación, el derecho a la relación sexual con el correspondiente delito carnal, el derecho a la obligación de darse alimentos, la ayuda mutua, el respeto y la fidelidad mutuos, etc., los que también se establecen con relación a los bienes y sobre todo a los hijos si es que los hubiere.

En fin, si en caso dado concurren por la libre y espontánea voluntad de los interesados todos los citados elementos de hecho, el reconocimiento concurrirá, equiparándose el Concubinato al matrimonio como perfectamente válido, sin la necesidad del cumplimiento de la formalidad o solemnidad. Y así el reconocimiento debe ser independiente de la formalidad. En esta forma, se protegerán un gran número de familiares, sus bienes y sus hijos.

3.3. EL CONCUBINATO COMO HECHO JURÍDICO.

Es importante hablar del hecho jurídico en el concubinato ya que produce consecuencias jurídicas y por esto se hace necesario tocar este punto.

La teoría francesa define y divide al hecho jurídico de la siguiente manera:

Hecho jurídico en sentido amplio es todo acontecimiento que produce consecuencias en el campo del derecho con o sin la intervención de la voluntad de las personas en cualquiera de estos dos momentos:

- a) La realización del acontecimiento en que el hecho consiste.
- b) La producción de consecuencias jurídicas.

Hecho jurídico en sentido estricto se subdivide en dos:

- a) Hecho jurídico involuntario en el cual no interviene la voluntad en ninguno de los momentos.
- b) Hecho jurídico voluntario en el cual la voluntad en el primero pero no en el segundo de los momentos señalados, y a su vez se divide en lícito e ilícito.

Al respecto el artículo 1830 del Código Civil del Distrito Federal, manifiesta al respecto que: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

El concubinato es un hecho jurídico voluntario lícito, pues no es contrario a las buenas costumbres ni a las leyes de orden público, entendiéndose por últimas las siguientes:

Son leyes de orden público:

- a) Todas las que integran el derecho público.
- b) Las que reglamenta el Estado y capacidad de las personas.
- c) Las que organizan la propiedad inmueble.
- d) Las que imponen a las partes prohibiciones o medidas dictadas en protección de los terceros. Y
- e) Las que tienden a la protección de un contratante frente al otro.

"Así también el concepto de buenas costumbres es necesariamente vago e impreciso cambia según la época y el lugar. El arbitrio del juzgador tiene aquí un amplio campo de juego y el análisis de las circunstancias especiales en que se desarrolla en caso específico resulta imprescindible." ⁵⁸

Anteriormente el concubinato era mal visto, pero en la actualidad es considerado como una forma para originar la familia.

De lo expuesto con anterioridad, podemos establecer como elementos de hecho en el Concubinato, los siguientes:

- 1.- La voluntad de las partes.
- 2.- La unión de un solo hombre con una sola mujer.
- 3.- La convivencia continua ininterrumpida de los Concubinos.
- 4.- El trato sexual continuado entre los mismos.

De lo anteriormente estudiado se puede determinar que el concubinato es un hecho jurídico y no un acto jurídico.

NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.

Para poder comprender el matrimonio desde el punto de vista jurídico, debemos

⁵⁸ Semanario Judicial de la Federación, T. VI, Primera Instancia. Quinta Época, Tesis aislada. Pág. 133.

analizarlo desde varios ángulos. Primero, conviene determinar su naturaleza jurídica. El matrimonio crea un estado de vida que origina deberes, derechos y obligaciones. En seguida conocer los fines del matrimonio que se derivan de su naturaleza jurídica.

Se han atribuido al matrimonio distintas naturalezas jurídicas:

Como decíamos: figura ante toda la teoría el acto jurídico, pues el matrimonio es la manifestación de la voluntad sancionada por el derecho para producir consecuencias jurídicas.

Dentro de esta concepción el matrimonio es indudablemente un acto por excelencia bilateral, en razón de surgir por el acuerdo de voluntades de los esposos y por las consecuencias jurídicas que se darán en la esfera jurídica de ambos consortes. Hay autores que lo consideran plurilateral, pues argumentan que la manifestación de voluntad de las contrayentes debe ir acompañada de la manifestación de voluntad de la autoridad competente (Juez de Registro Civil), considerada esta tercera manifestación de voluntad como elemento de existencia del matrimonio, de manera tal que la sola manifestación de los contrayentes es insuficiente para que se realice el acto jurídico conyugal.

Para Rafael de Pina en su libro de Derecho Civil Mexicano Volumen primero, en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio, la clasifica en relación a las distintas posiciones doctrinales de la siguiente forma:

- a).- El matrimonio como contrato.
- b).- El matrimonio como acto jurídico.

c).- El matrimonio como institución jurídica.

3.4. EL MATRIMONIO COMO CONTRATO.

Fue común y lo sigue siendo hasta nuestros días calificar al matrimonio de "contratus", de un contrato. Con ello se requiere significar que el vínculo matrimonial, los derechos y deberes de los cónyuges tienen su origen, su causa, en el mutuo consentimiento.

Por otro lado la Tesis tradicional afirma que el matrimonio es un contrato, un acuerdo de voluntades que crean tanto derechos y obligaciones entre los cónyuges y que están reunidos todos los elementos esenciales y de validez de este acto jurídico, y se basa en que los contrayentes deben manifestar su deseo de unirse en matrimonio ante el oficial del Registro Civil.

Juan Jacobo Rousseau en su obra El Contrato Civil establece el matrimonio como un contrato, en el cual transcribo un fragmento: "El matrimonio es el más excelente y antiguo de todos los contratos. Aún considerándolo únicamente en el orden civil es el más excelente, porque la sociedad civil está mas interesada en él. Es el más antiguo porque fue el primer contrato que celebraron los hombres".⁵⁹

Planiol y Ripert, aunque reconocen que el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, encierra la naturaleza contractual. Sin embargo admiten que en el matrimonio existe una naturaleza mixta, ya que debe existir la manifestación de la voluntad de los consortes de unirse en matrimonio.

⁵⁹ Derecho de Familia. Volumen. I. Librería Bosch, Barcelona 1974. Pág. 258.

En cuanto a la disolución del matrimonio, es diferente a como se disuelven los contratos, ya que en el contrato depende de la voluntad de los contratantes, sin la intervención del Estado, como por ejemplo, en un contrato de arrendamiento; en cambio en el matrimonio, los esposos no pueden disolverlo por su propia voluntad ya que requiere de la intervención del oficial del Registro Civil o del Juez de lo Familiar para declararlo disuelto, aún cuando sea por mutuo consentimiento, no tengan hijos y hayan disuelto la sociedad conyugal.

Se puede negar la naturaleza contractual del matrimonio si nos remitimos al Artículo 1794 del Código Civil que señala el consentimiento y el objeto como requisitos esenciales del contrato; ya que sólo existe el consentimiento en el matrimonio y falta el objeto que en el contrato es una prestación sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas.

En el Código de 1870 en su Artículo 159 definía el matrimonio de la siguiente manera:

“El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

En cuanto al objeto del matrimonio, consiste en establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo. En este punto, la Ley de Relaciones Familiares promulgada el 14 de Abril de 1917 en su Artículo 13, da al matrimonio la categoría de contrato, señalando que: “El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

En relación a éstas dos definiciones se nota muy claramente que en la definición del Código de 1870 el matrimonio era un vínculo "indisoluble", en cambio ya para la Ley de Relaciones Familiares es un vínculo "disoluble", ya que se puede disolver con el simple consentimiento de los consortes, no olvidando la Intervención del oficial del Registro Civil o del Juez de lo Familiar para decretar el divorcio.

En el Artículo 178 del Código Civil manifiesta que el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o de separación de bienes.

Está restringida la plena libertad de los cónyuges para fijar los términos y condiciones de su unión, ya que ellos deben adherirse a él, ya que solamente se les autoriza a señalar lo referente a la parte económica, es decir, en cuanto al régimen que se vayan a casar, ya sea por sociedad conyugal o separación de bienes.

Desprendiéndose de este mismo punto el Matrimonio como Contrato de Adhesión, por lo que señalaremos al respecto que los contratos de adhesión representan la naturaleza jurídica del matrimonio, una vez que los contrayentes carecen de posibilidad de establecer las cláusulas contractuales del matrimonio, ya que a éstas les corresponde establecerlas a la Ley.

Como una modalidad de la teoría contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que la Ley establece.

Esta tesis es errónea, ya que en cuanto al matrimonio ninguno de los contrayentes impone a la otra: deberes y obligaciones, en cambio el contrato de adhesión, una de las partes impone a la otra derechos y obligaciones sin que la otra parte la pueda discutir, solamente lo toma o lo deja, es decir, lo acepta o no.

En los contratos de adhesión, una de las partes es quién pone las cláusulas contractuales, en cambio en el matrimonio es el Estado quién las pone y no tiene ingerencia como parte dentro del contrato, por lo tanto los consortes solo, se adhieren a que el Estado imponga el régimen legal, funcionando su voluntad sólo para ponerlo en marcha y aplicarlo a sujetos determinados.

3.5. EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN.

El matrimonio como institución es una figura importante; por ello, cuando pretendemos estudiarla, se hace preciso conocer algunas teorías sobre la misma; pero antes que nada, debemos plasmar sus características y definiciones que connotados autores han vertido sobre el particular.

Para principiar, procuremos entender lo que significa una institución, sobre la cual hay variedad de concepciones.

Según el diccionario enciclopédico hispano-americano, institución proviene del latín "*institutio*" que significa "establecimiento o fundación de una cosa"... "instrucción, educación, enseñanza..." "colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte, etc." Con lo que concuerda, también, el diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española (1970).

Sobre el particular Eduardo Pallares señala que también puede considerarse al matrimonio como institución, la que considera, como "un conjunto de normas jurídicas debidamente unificado, que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial."⁶⁰

Por su parte Rojina Villegas afirma que "significa un conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y que persiguen una misma finalidad".⁶¹

Lo que se puede entender por Institución Jurídica, un cuerpo debidamente integrado por normas de igual naturaleza que se unifica en razón de un fin.

Con estos conceptos de los autores citados una vez mas afirmamos que la institución del matrimonio es una figura importante ya que engloba todos los derechos y obligaciones de la familia que persiguen una finalidad tutelados por el Estado.

El matrimonio constituye una verdadera Institución, por cuanto los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración al establecer los elementos esenciales como de validez, como los que fijan derechos y obligaciones de los consortes; persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de varias relaciones jurídicas.

Julien Bonnecase, fue quién le dio una mayor aplicación a ésta Teoría, ya que la Institución del Matrimonio está formada por "un conjunto de reglas de derecho

⁶⁰ El divorcio en México. Editorial Porrúa. S.A. México 1979. Pág. 37

⁶¹ ROJINA Villegas, Rafael. Derecho de Familia. T. I. Antigua Librería Robredo. México 1954. Pa'g. 264

esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho".⁶²

El creador de la Teoría de la Institución, es el Jurista Francés Maurice Hauriou, con su obra "La Teoría de la Institución y de la Fundación".

Para Hauriou la Institución es: "Una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se realiza un poder que requiere órganos ; por otra, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por el órgano de poder y regida por procedimientos".⁶³

Esta tesis presenta importancia, una vez que comprende la iniciación del matrimonio y un estado de vida y finalmente en cuanto establece finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma.

Julien Bonnecase define al matrimonio como: "un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la Ley".⁶⁴

Existen dos tipos de Instituciones:

⁶² BONNECASE, Julien. La filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de la Familia. Editorial. Jossé M. Cajica Jr., Puebla, México 1945. Pág 214

⁶³ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones De Derecho Civil, Derecho de Familia. T. III. Editorial. Porrúa. México 1988. Pág 249.

⁶⁴ BONNECASE, Julien. Op. Cit. Pág. 250.

1) Las Instituciones que se personifican, y;

2) Las Instituciones que no se personifican.

Las Instituciones que se personifican, integran la categoría de las instituciones-Personas o de los cuerpos constituidos, (Estados, asociaciones, sindicatos. etc.), el poder organizado y las manifestaciones de comunión de los miembros del grupo se exteriorizan con el cuadro de la idea de la obra.

Las Instituciones que no se personifican, se denominan instituciones-Cosas; el elemento del poder organizado y el de las manifestaciones de comunión de los mismos del grupo, no están interesados en el cuadro de la idea de la obra, y aunque existan en el medio social, permanecen exteriores a la idea (la regla de derecho, socialmente establecida, es una Institución de éste tipo).

Las instituciones, nacen, viven y mueren jurídicamente; nacen por operaciones de Fundación que les suministran su fundamento jurídico; viven una vida a la vez objetiva y subjetiva por las operaciones jurídicas de gobierno y de administración repetidas y ligadas por procedimientos; mueren por operaciones jurídicas de disolución o de abrogación.

Cabe señalar que ésta teoría (Institución), no nació en el derecho, sino nació por la organización social, por ello implica ser la naturaleza social del matrimonio.

La Teoría de la Institución es un logro para la humanidad; que la Teoría de Hauriou es evidentemente aplicable; pero no lo es tan sólo para la ciencia jurídica sino para muchas más en las que existe organización de seres humanos,

por ello se desprende que es social mas que jurídica exclusivamente; es por ello que el matrimonio si es una institución jurídica, tiende a ser su naturaleza social y su aspecto formal.

De lo anterior podemos finalizar que el matrimonio es una institución formada de un conjunto de reglas de Derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar la unión de los sexos, y por lo mismo a la familia una organización social y moral.

3.6. EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO-CONDICIÓN.

Entre las variadas posiciones que la doctrina ha adoptado, se le considera también como acto jurídico, en cuanto procede de la voluntad de los esposos, pero no contrato ya que no tiene naturaleza económica, y de aquí derivan distintas conclusiones de actos jurídicos.

El matrimonio como acto jurídico-condición se debe a León Duguit. Define el acto-condición, referido al Derecho constitucional "como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de Derecho a un individuo o aun conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituye un verdadero estado, por cuanto que no se agotan en la relación de las mismas, sino que permiten su renovación continua."⁶⁵

Se establece que el matrimonio condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes de manera permanente.

⁶⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 276

El matrimonio está dentro de la esfera de los actos jurídicos plurilaterales, ya que requieren de dos o más voluntades, tales como las voluntades de los contrayentes y la del oficial del Registro Civil y que tiene por objeto crear una vida en común entre los consortes y así crear derechos y obligaciones recíprocas.

Se le considera también como acto jurídico mixto, como distinción entre actos jurídicos públicos y actos jurídicos privados. En los últimos intervienen solo particulares, en los públicos intervienen los órganos estatales, y en los mixtos hay la concurrencia de los particulares y también de funcionarios públicos, haciendo su respectivas manifestaciones de voluntad. El papel constitutivo lo tiene el representante oficial que declara unida a la pareja.

Gran parte de la doctrina moderna sostiene que el matrimonio es un acto jurídico familiar. "Claro esta que se trata de caracterizar el acto de celebración del matrimonio, de modo que está posición no es incompatible con ver en el matrimonio-estado una institución no sólo social sino también jurídica."⁶⁶

Los autores que aceptan que el matrimonio sea un acto jurídico discuten si se trata de un simple acto bilateral, o si la intervención oficial en su celebración lo convierte en acto complejo.

La celebración del matrimonio constituiría así un acto jurídico bilateral en cuanto a que las partes son los dos contrayentes, pero también sería complejo en cuanto a su perfeccionamiento depende de una declaración de voluntad constitutiva, la del oficial público; no habría justa posición de actos jurídicos ni complejo de actos jurídicos, ya que la intervención del oficial público no sería un

⁶⁶ Ibidem. pág 300

acto jurídico por sí mismo sino integrante de pleno de voluntades del cual surge el matrimonio.

Una larga disputa se ha trabado en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio. La doctrina clásica veía en él un contrato, puesto que requiere el acuerdo de los cónyuges.

Este punto de vista fue defendido tenazmente desde los campos opuestos y con propósitos muy distintos. Los canonistas lo sostuvieron para dignificar la unión del hombre y la mujer, superando los resabios de la *coemptio* y el *usus romanus* y para combatir los matrimonios de conveniencia, hechos por los padres sin consultar la voluntad de los hijos; el matrimonio debía, pues, fundarse en el amor y en la libre decisión de los interesados. Los juristas liberales de la Revolución Francesa vieron en esta idea un apoyo para el divorcio, pues tratándose de un contrato, las partes podrían dejarlo sin efecto de común acuerdo.

Pero desde hace algunos años esta concepción está sufriendo insistentes ataques. Un contrato es una declaración de voluntad común destinada a reglar los derechos de las partes; en el acto del matrimonio, en cambio, los cónyuges no hacen otra cosa que prestar su consentimiento, pero todos los derechos están fijados por la ley y las partes no pueden apartarse de estas prescripciones de orden público. La propia voluntad de las partes no tiene aquí la misma potencia generadora que en los contratos, pues no basta como en éstos con la simple declaración de los contrayentes, sino que es necesaria la intervención de un oficial público que los declare unidos en matrimonio. Y no se crea que la intervención del oficial público es similar a la de un escribano ante quien pasa

un contrato cualquiera, pues éste no hace más que dar fe de la realización del acto, mientras aquél lo integra con su actuación.

Además, es indudablemente falso concebir al matrimonio nada más que como un vínculo jurídico: obedece a profundos instintos humanos, está impregnado de ideas morales y religiosas; tiene, dice Carbonnier, "una inminencia y una trascendencia, aspectos humanos y otros que la humanidad no explica, es una *mélange*, un encuentro de la tierra y el cielo".⁶⁷

Para finalizar podemos hacer una distinción entre contrato e institución por lo que nos basaremos en la doctrina del maestro Renard, quien ha puesto en relieve las notas diferenciales entre contrato e institución:

"El primer elemento diferencial: el contrato se desanuda de acuerdo con su forma. Esto es, si al voluntad es la materia prima para la celebración del contrato, su desintegración es también por causa de la misma voluntad. Por lo contrario la institución es irrevocable por escapar a sus fundadores. O sea adquiere una vida independiente, se despersonaliza y deja de depender de ellos mismos, de ahí que sea durable, esto es, permanente y como consorcio que se convierte.

Segundo elemento diferencial: en el contrato hay igualdad, igualdad de las partes ante la ley; por el contrario en la institución hay jerarquía entre los miembros, ya que algunos son fundadores, otros dirigentes, etc.

Tercer elemento diferencial: el contrato es inmutable, por lo tanto no

⁶⁷ CARBONNIER, Jean. Derecho Civil. T. I. Volumen II. Pág 245

puede quedar al arbitrio de una sola de las partes y una vez que sea perfeccionado debe cumplirse y su incumplimiento da motivo a la rescisión o a la reclamación para que lleve adelante. Por el contrario, la institución es adaptable, es decir, va modificándose y adecuándose en forma flexible a las circunstancias de tiempo y de lugar.

Cuarto elemento diferencial: el contrato es instantáneo en la expresión del consentimiento, aun cuando hay contratos continuos o sucesivos. Por el contrario, la institución es durable y permanente, y su funcionamiento es continuo.”⁶⁸

Con lo expuesto se corrobora que el matrimonio propone fundar una familia, crear una comunidad plena de vida, concebir hijos, educarlos; es un elemento vital de la sociedad; resulta indudable que el matrimonio es una institución, no un contrato.

⁶⁸ CHAVEZ, ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. Pág 53.

CAPÍTULO CUARTO.

MARCO JURÍDICO RESPECTO AL CONCUBINATO Y MATRIMONIO

Es importante señalar que el matrimonio y el concubinato son relaciones de familia que siempre se han dado en nuestro país, cabe mencionar que durante la colonia y debido a la influencia religiosa que existía, el concubinato no era bien visto ni mucho menos contemplado en la legislación.

Primeramente en nuestro país se hace la separación de la iglesia y el Estado, para esto se crea el Registro Civil, el cual se encargaría entre otras cosas de regular el matrimonio y el concubinato, ésta considerada como una unión ilícita.

Posteriormente se comienza a regular la figura del concubinato, que es muy común en las clases populares, hasta llegar a la actualidad donde el concubinato es equiparable al matrimonio en derechos y obligaciones.

4.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4º párrafo primero, prevé la obligación del legislador para proteger la organización y el desarrollo de la familia.

La familia es un concepto que, antes de ser jurídico es sobre todo sociológico. Desde esa perspectiva, Anthony Gidens explica que una familia "es un grupo de

personas directamente ligadas por nexos de parentesco, cuyo miembros adultos asumen la responsabilidad del cuidado de los hijos".⁶⁹

La organización de la familia ha sufrido importantes variaciones en las últimas décadas. El aumento de los divorcios, la disminución de la tasa de natalidad en los países desarrollados, el crecimiento de las familias monoparentales, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, etcétera, han sido fenómenos que han contribuido al cambio de las pautas organizativas del núcleo familiar.

Lo anterior significa que el legislador, al dar cumplimiento al mandato constitucional que le ordena regular y proteger lo relativo a la organización y desarrollo de la familia, debe tener en cuenta las nuevas realidades sociológicas.

El segundo párrafo contiene no un principio, ni un mandato al legislador, como los recogidos en el párrafo primero del propio artículo 4º., sino un derecho de libertad: la libertad que corresponde a todo individuo de decidir, "de manera libre, responsable e informada", sobre el número de hijos que quiera tener y sobre el espaciamiento entre ellos, en el caso de que decida tener más de uno.

El derecho individual del párrafo segundo comporta la posibilidad de tener o no descendencia. Las modalidades para tomar tal decisión son la libertad, la responsabilidad y la información.

Con respecto a esta última, el Estado tiene una obligación fundamental: proporcionar información acerca de los métodos anticonceptivos necesarios para

⁶⁹ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada, Tomo I, Edit. Porrúa, México, 2004, p. 79

que sea efectiva también la libertad de no tener descendencia o de tener de acuerdo con la voluntad de quien quiera ejercer ese derecho.

Por otra parte surge La Ley Sobre Relaciones Familiares, promulgada por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917 y posteriormente, abrogada por el legislador de 1928, aparece esta ley, como respuesta al movimiento revolucionario de 1910, llevando consigo un profundo sentido socializador progresista que se hace notar al contemplar el divorcio, pues las Leyes de Reforma de 1858 solo consideraron la separación de los cuerpos sin la posibilidad de volver a contraer matrimonio, situación que ayudó a fomentar el concubinato y no regulaba sus consecuencias.

Esta ley eleva a la familia al carácter de institución, reconociéndole la importancia que tiene dentro de la sociedad para el progreso del país.

Así mismo establece que la finalidad del matrimonio, es la de perpetuar la especie; así como la ayuda mutua entre los cónyuges.

Dentro de las aportaciones de ésta ley al derecho de familia encontramos la igualdad del hombre y la mujer en cuanto a la autoridad dentro del hogar, el hecho de reconocer al matrimonio como un contrato, debiendo estar sustentado en el libre acuerdo de voluntades, así como la eliminación del calificativo de hijos espurios, al mencionar en la exposición de motivos que ha parecido conveniente suplir la clasificación de los hijos espurios pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de que no les son imputables y menos ahora que consideran al matrimonio como contrato, ni infracción a los preceptos que los rige sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, mas sin embargo, se critica el derecho que se le otorga a los hijos extra matrimoniales

de concederles el dudoso honor de ser reconocidos, llevar el apellido del progenitor que lo reconoce, quitándoles el derecho de participar de la sucesión legítima del progenitor.

La Ley Sobre Relaciones Familiares, aún cuando no se hace referencia al concubinato, toca ya algunos de los efectos en relación a la paternidad y filiación se señala "que ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no le son imputables y menos ahora que consideran al matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rige sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos".⁷⁰

No obstante, sigue haciéndose referencia a los hijos naturales, como todo hijo nacido fuera de matrimonio, en relación a los cuales "queda absolutamente prohibida la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio." La prohibición es absoluta, tanto a favor como en contra de los hijos salvo las excepciones establecidas en los artículos 197 y 211, artículo 187. El artículo 197 trata el caso del hijo que está en posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer, y que podrá obtener reconocimiento de aquél, o de ambos "siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclamen no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento".

Esto pude indicar que se trata del padre y la madre unidos sexualmente, pero no ligados a matrimonio, situación que se asemeja al concubinato, sin hacer referencia a él.

⁷⁰ El Registro Civil en México, Secretaría de Gobernación, México 1982. Pag. 89

Tiene que llegar el Código de 1928 para reconocer "que hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato hasta ahora se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían, pero el legislador no debe cerrar los ojos para darse cuenta de un modo de ser generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el anteproyecto 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 pro mucho tiempo con el jefe de 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 moral y legal de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debía ignorar."⁷¹

En la Ley de Relaciones Familiares de 1917, también pasa desapercibida la figura del concubinato, tocándola solamente como una causa de divorcio al igual que en los códigos anteriores.

Así entonces, el artículo 77 establecía que "El adulterio de la mujer es siempre causal de divorcio, el del marido lo es solamente cuando con él concurren; algunas de las circunstancias siguientes:...

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

Esto demuestra que esta ley continúa con los mismos errores que los códigos

⁷¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. F. Op. Cit. Pág. 274

anteriores, al considerar al concubinato como una unión ilícita, al confundirlo con el adulterio y con el amasiato.

"El amasiato es una unión de hecho, fundada en la relación sexual, y que no produce consecuencias jurídicas. Se da entre una persona casada y otra soltera, o entre personas casadas que tienen relaciones sexuales con otras distintas a su cónyuge."⁷²

La citada ley concede algunos efectos con relación a la paternidad y filiación de los hijos. Una vez que ha desaparecido la denominación que se hacía a los hijos espurios, se termina así con el desprestigio que la misma ley hacía respecto a los hijos nacidos, fuera del matrimonio, reconociéndolos y legitimándolos, dándoles el derecho de llevar el apellido de su padre.

4.2. CÓDIGO CANÓNICO.

Los emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato y procuraron convencer a los concubenarios de que contrajesen matrimonio. Constantino creyó acertar ofreciendo a las personas viviendo entonces en concubinato, y teniendo hijos naturales legitimarlos siempre que transformasen su unión en *justae nuptiae* siendo también por Cenón este mismo favor sin ninguna reparación.

Anastasio fue todavía más lejos, pues dedicó, que tanto en lo presente como en lo futuro, todos los que tuvieren hijos nacidos de concubinato podían legitimarlos contrayendo las *justae nuptiae*.

⁷² GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Op. Cit. Pág. 22

En el actual Derecho Canónico, el canon 277, 1 (sic) a la letra señala lo siguiente: "Están obligados a guardar continencia perfecta y perpetua por el Reino de los cielos; éste es el sentido del celibato, don especial de Dios, que los une con corazón indiviso más fácilmente a Cristo, y los hace dedicarse más libremente al servicio de Dios y de los hombres."

La continencia, aceptada como virtud propia, exige prudencia en todo lo que pueda ponerlo en peligro, en trato con personas, así como evitar escándalo de los fieles. El obispo diocesano es quien podrá dar las normas concretas así como enjuiciar los casos particulares.

En el capítulo VI, se trata de las sanciones en la Iglesia. El canon 1934, 1 (sic) sanciona al clérigo que atenta al matrimonio, aunque sea sólo civilmente, incurre en suspensión automática, y si amonestado no se corrige puede ser privado de algunos derechos o se le dimite de su estado clerical. Semejantes sanciones hay para el religioso de votos perpetuos. El canon 1395, 1 (sic) trata de los casos de clérigos concubenarios o los que den escándalo externo contra el sexto mandamiento, cuyas sanciones gradualmente pueden llegar hasta la dimensión del estado clerical.⁷³

Es importante señalar que dentro del Código Canónico, no contempló la figura del concubinato, por considerar que iba en contra de las buenas costumbres católicas, la figura que si reguló es el matrimonio que se llevaba a cabo dentro de las iglesias, bajo ciertas formalidades.

4.3. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

⁷³ CHÁVEZ ASENCIO, Op. Cit. Pág. 272.

Del tema en comento cabe señalar que nuestro código llegó a contemplar las figura jurídicas del matrimonio y el concubinato que a continuación se estudian.

El Código Civil para el Distrito Federal Vigente, rompió con hipocresías y tabúes al reglamentar por primera vez en nuestro sistema jurídico aunque tímidamente al concubinato, atribuyéndole inicialmente efectos jurídicos en beneficio de la concubina y de los hijos y extendiéndolos posteriormente a favor del concubinato en las reformas de 1974 y 1983.

EL Código Civil para el Distrito Federal no regula las uniones sexuales fuera del matrimonio, excepto cuando se dan en circunstancias particulares, configurando el concubinato.

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

Con esto podemos ver la preocupación por parte del legislador de regular con mas precisión al concubinato, lo cual debió haberse realizado desde ya tiempo atrás.

Si bien define al Código Civil del Distrito Federal al concubinato es éste artículo podemos encontrar al menos los elementos necesarios para su configuración.

Claramente existe un interés por parte del legislador en proteger a la familia independientemente si se formó con base en el matrimonio o en el concubinato,

tratando ambas figuras con gran importancia y similitud, al grado de llegar el concubinato a parecer un matrimonio de segundo grado por los alcances jurídicos que conlleva.

Así, queriendo asimilar a estas dos figuras, el artículo 294 del Código Civil del Distrito Federal, considera que el parentesco de afinidad es aquel que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

También lo podemos ver en el artículo 302, que a la letra dice: "los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinara cuando queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior".

Por su parte, el artículo 383 del mismo código, dispone que se presumirán hijos del concubinario y la concubinaria, aquellos nacidos dentro de dicha unión o durante los trescientos días siguientes a que termino la vida en común, pero dada la naturaleza misma de este matrimonio de hecho, es difícil conocer o demostrar cuando dio inicio o cuando finalizó tal unión, por el simple hecho de no existir registro alguno o medio que lo pruebe fehacientemente, pues puede iniciar o terminar cuando las partes lo deseen sin necesidad de informar a autoridad alguna.

Ahora, también, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 391, otorga a los concubinos el derecho a adoptar, obviamente cumpliendo con los requisitos previstos en la misma.

El artículo 724 al tratar el patrimonio familiar, indica que pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos.

Por su parte, el artículo 1635, prevé el derecho que tienen los concubinarios a heredar recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión de los cónyuges, siempre que reúnen los requisitos del artículo 291 bis.

Con la regulación actual, resulta obvio que el legislador ha creado una especie de matrimonio, pero de segunda categoría sin compromiso de las partes que se unen en el mismo. La única diferencia que existe entre el matrimonio legal y el concubinato, es que el primero es un acto jurídico solemne y por ello da estabilidad y seguridad jurídica a la familia, en tanto que el concubinato es una situación de hecho.

Tenemos por último que si una misma persona establece varias relaciones de concubinato al mismo tiempo, en ninguna forma se reputara esta figura jurídica, este requisito se estableció prácticamente por la figura de la monogamia que es el "sistema matrimonial caracterizado por la unión de un hombre y una mujer, sin la posibilidad legal de que ningún de ellos pueda celebrar nuevo matrimonio en tanto no fallezca su cónyuge u obtenga el divorcio vincular".

Si bien es dicho que esta figura aplica al matrimonio, también podemos incluirla para justificar el presente requisito ya que nuestro sistema establece la unión monogámica y no la poligamia que es la "Unión matrimonial simultanea de un hombre con varias mujeres".

En caso de que la ley permitiera que una persona estableciera varias uniones

concubinarias a la vez, no solo se afectarían los derechos de la concubina, concubinario, o de los hijos que nacieran de esta relación, sino que también se atacarían a la moral y a las buenas costumbres que rigen al país.

Derechos y obligaciones que se derivan de la figura jurídica denominada concubinato.

Para que se puedan generar los derechos y obligaciones derivados del concubinato, es necesario que se cumplan los requisitos que se establecen en el artículo 291 bis del Código Civil para el Distrito Federal los cuales ya fueron explicados al inicio del presente capítulo, en el cual señalamos que los concubinos deben tener derechos y obligaciones recíprocas, no deben tener impedimentos legales para contraer matrimonio, vivir en común en forma constante y permanente y por un periodo mínimo de dos años que proceden inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones.

4.4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En este punto se detalla el procedimiento que deben de llevar a cabo los concubinos en caso de una controversia.

Durante décadas el concubinato fue menospreciado por el legislador, al extremo de que cuando se decidió a darle efectos, a partir del año de 1932, el Código Civil del Distrito Federal, sólo se refería a la concubina y no al hombre, ignorando que la realidad social es que el concubino pone los elementos materiales principalmente, para que se dé la unión de hecho, procrear hijos, amasar una fortuna, sin tener el vínculo legal del matrimonio; pero sí todas las ventajas de éste.

"Si esa ha sido la realidad, tuvieron que pasar muchos años, para que el legislador se decidiera a darle al hombre concubino, los mismos derechos que a ella, sobre todo, en los aspectos de sucesión legítima. Fue hasta el año de 1983, cuando se logró después de 51 años, equipararlos".⁷⁴

Ahora bien, cabe señalar que no únicamente el Código Civil contempla los derechos a los que tienen los concubinos, sino que también el Código de Procedimientos Civiles, contemplan sus derechos.

"Artículo 216.- Los derechos contemplados en el presente capítulo podrán ejercerlos la concubina y el concubinario, cuando tengan un domicilio con las características del domicilio conyugal a que se refiere el Código Civil."

Dentro de las sucesiones también están contemplados los derechos de los concubinos.

"Artículo 804. El mismo procedimiento establecido en los tres artículos que preceden se empleará para la declaración de herederos ab-intestato cuando lo solicitaren ascendientes del finado o el cónyuge supérstite. Si éste fuera la viuda, no se admitirá promoción de la concubina, devolviéndose la que hiciere sin ulterior recurso."

"Artículo 809. Si dentro del mes de iniciado el juicio sucesorio no se presentaren descendientes, cónyuge, ascendientes, concubina o colaterales dentro del cuarto grado, el juez mandará fijar edictos en los sitios públicos de la manera y por los términos en el artículo 807, anunciando la muerte intestada de la

⁷⁴ GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Op. Cit. Pág. 194

persona de cuya sucesión se trate, y llamando a los que se crean con derecho a la herencia.

4.5. LEY DEL SEGURO SOCIAL.

Este ordenamiento legal al igual que otros otorgan derechos tanto a los cónyuges como a los concubinos que a continuación se detallan.

Si bien cierto que la legislación en materia de seguridad social no nos proporciona un concepto de concubinato, del cual puedan derivarse los requisitos que se exigen para poder encuadrar diversas situaciones en tal supuesto, también lo es que podemos situar algunos elementos que son esenciales para que la relación de un hombre y una mujer se considere concubinato y adquiriera los derechos y obligaciones que tanto el Código Civil para el Distrito Federal como la ley del Seguro Social, señalan:

1.- TEMPORALIDAD. Este elemento se refiere al tiempo que como mínimo debe de transcurrir cuando un hombre y una mujer deciden unir sus vidas sin llevar a cabo la celebración del matrimonio, para que adquieran los derechos y obligaciones que la legislación les otorga.

El tiempo necesario para que tal unión se considere concubinato es de cinco años en materia de seguridad social a diferencia del Código Civil para el Distrito Federal que se requieren solamente de dos años.

Sin embargo, este elemento se extingue cuando no ha transcurrido el tiempo necesario pero la pareja tiene hijos en común y entonces puede de igual forma adquirir los derechos y obligaciones que para el caso les correspondan.

2. SINGULARIDAD. Este requisito nos indica que la unión que se realce necesariamente tiene que ser de un solo hombre con una sola mujer, por que si fuese de un hombre con varias mujeres o viceversa caerían en otro tipo de relaciones como por ejemplo el amasiato, y en tal circunstancia bajo la existencia de varias concubinas o concubinos todos perderían los derechos establecidos por la ley.

3. LIBRES DE MATRIMONIO. Para que la unión de un solo hombre con una sola mujer adquiera el carácter de concubinato es necesario que ambos permanezcan libres de matrimonio, esto es que no estén casados, pero que tampoco tengan impedimento alguno para realizarlo.

4. COHABITACIÓN. Este elemento es un rasgo importante para distinguir al concubinato de una mera relación circunstancial, para lo cual los concubinos tiene que tener un domicilio en común, pues si no lo tuvieran no seria fácil distinguir dicha figura de cualquier relación para que puedan ampararse por la ley competente.

5. PUBLICIDAD. Un elemento característico y muy importante dentro del concubinato, se refiere a que la relación debe desarrollarse en forma libre ante la sociedad, es decir, deben vivir como si fueron marido y mujer, por que si se mostrarán públicamente como una relación periódica, aún por larga duración no podríamos hablar del concubinato y por lo tanto no podrían exigir la protección que la ley les ofrece, por que en su contenido al referirse al concubinato y en particular a los concubinarios nos indica que deben vivir como si fueran marido y mujer por un periodo mínimo de cinco años hablando en materia seguridad social.

6. FIDELIDAD. Otro elemento sin lugar a dudas igual de importante que los anteriores, por que si los concubinos no se guardaran fidelidad reciproca la relación del concubinato podrá confundirse con cualquier otra que la ley no protege y como consecuencia perdería los derechos consignados en las diversas legislaciones que amparan dicha figura.

La fidelidad podemos entenderla como un compromiso habido entre ambos concubinos igual que se da en el matrimonio, con la diferencia de que en el concubinato una infidelidad entendida como adulterio no se puede castigar de la misma manera que en el matrimonio.

A hora bien, al analizar los elementos anteriores podemos darnos cuenta que todos ellos están unidos unos con otros y que si faltase alguno de ellos ya no se estaría hablando de un concubinato. Esto es, la legislación nos marca un tiempo que como mínimo debe de transcurrir cuando un solo hombre y una sola mujer deciden unirse en concubinato, o bien que a un no cumpliendo con este requisito hayan procreado hijos en común, y al establecernos la unión de un solo hombre con una sola mujer nos da a entender que la relación debe de ser singular, no así la de un hombre con varias mujeres o de una sola mujer con varios hombres, porque en tal circunstancia se estaría rompiendo el principio de la fidelidad que deben guardarse recíprocamente y de la misma manera que ambos tienen que estar libres de matrimonio y sin impedimento legal para llevar, a cabo su celebración en cualquier momento, para que no se de una interpretación equivocada de la relación; por ello es importante que los concubinos tengan un hogar en común para que las actividades que realicen los muestre ante la sociedad como marido y mujer sin haber llevado a cabo la solemnidad que exige el matrimonio.

Ramas y prestaciones que en materia de seguridad social tienen derechos los concubinos.

El concubinato como ya hemos dicho es una figura jurídica que otorga derechos y obligaciones a la pareja formada por un solo hombre y una sola mujer que viven juntos por un periodo mínimo de dos años como si fueran esposos (sin serlo), ambos libres de matrimonio y sin impedimento legal para poder contraerlo, o bien cuando no ha transcurrido el periodo exigido por la ley, tengan hijos en común.

Pero la ley no solo reconoce derechos y obligaciones a los concubinos en el ámbito del derecho civil, sino también del que hoy nos ocuparemos, es decir en el derecho a la seguridad social, materia que sin lugar a dudas es de gran importancia, pues es la encargada de resguardar la salud de los individuos y de igual manera les otorga derechos y les impone obligaciones a aquellas personas que se encuadran dentro de la figura jurídica denominada concubinato.

El derecho a la seguridad social es una materia muy amplia, por lo cual se le ha dividido en ramas, de las que estudiaremos precisamente las relacionadas a los derechos y obligaciones que la Ley del Seguro Social otorga e impone respectivamente a los concubinos.

Los riesgos de trabajo han sido definidos por varios autores, los cuales ya fueron estudiados en el primer capítulo, por lo que hoy nos ocuparemos de la definición legal. Así la Ley del Seguro Social los define en su artículo 41 como "los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo".

La Ley Federal del Trabajo hace referencia de los riesgos de trabajo en su artículo 473 citando la misma definición que la Ley del Seguro Social. De la misma manera que lo hace la Ley del ISSSTE en su artículo 34.

Ahora bien, para poder comprender lo que es un riesgo de trabajo tenemos necesariamente que estudiar los conceptos de accidentes y de enfermedades. Entendemos los accidentes como los acontecimientos fortuitos que ocasionan algún contratiempo o daño.

Por su parte Sergio H. Cimes Zúñiga define al accidente como: "Hecho que se presenta sin desearlo ni pensarlo y que tiene como resultado un daño físico y material. Suceso eventual e inesperado".⁷⁵

La Ley Federal del Trabajo en el artículo 447 cita la definición de trabajo, mencionando que "accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera que sea el lugar y el tiempo en que se presenten.

También se considera accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador, directamente de su domicilio al lugar del trabajo, o de éste a aquel".

La Ley del Seguro Social también se refiere al accidente en su artículo 42, otorgándonos la misma definición que la Ley Federal del Trabajo.

Entonces podemos entender que accidente de trabajo es una alteración en la integridad física de un individuo, ya sea en su salud o bien en la pérdida de

⁷⁵ SANTOS AZUELA, Héctor. Elementos de Derecho del Trabajo. Editorial. Porrúa, México, 1994, Pág. 145

alguno de sus órganos e incluso puede que se terminen total y definitivamente sus funciones y signos vitales, es decir, que el accidente de trabajo provoque la muerte de la persona.

Lo anterior será considerado accidente de trabajo siempre y cuando se presente en el horario de labores o durante la ruta que siga la persona para dirigirse de su casa al trabajo o de éste a aquel.

También las enfermedades de trabajo están contempladas en la Ley del Seguro Social y en la Ley Federal del Trabajador en sus artículos 43 y 475 respectivamente y al igual que los accidente de trabajo comparten la misma definición.

“Enfermedades de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continua de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios”.

La doctrina por su parte define a la enfermedad de trabajo como una condición anormal de un organismo que lo conduce a una perturbación de funciones o a la muerte.

Ahora bien, podemos decir que la enfermedad de trabajo es una afección en el sistema fisiológico de una persona, en todo o en alguna de sus partes y que al igual que los accidentes de trabajo pueden ser temporales o bien pueden privar de la vida a la persona que la padezca.

Lo antes mencionado se encuadra como enfermedad de trabajo si las causas que

originaron a la enfermedad fueron producidas por la actividad laboral que realiza la persona o en el medio en el que las lleva a cabo.

Y para conocer las enfermedades que la legislación establece, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 513 nos muestra una tabla que engloba a todas las enfermedades a las que esta expuesto el trabajador.

Tanto los accidentes como las enfermedades de trabajo son consideradas como riesgos de trabajo, pero no siempre se llega a las mismas consecuencias cuando un trabajador los sufre a las padece respectivamente, por lo tanto la legislación ha completado supuestos que dependen de la gravedad del mismo, y de acuerdo a las características del riesgo es conforme se van a otorgar las prestaciones que la ley impone, las consecuencias que pueden presentarse son: incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total o la muerte, como lo establece el artículo 55 de la Ley del Seguro Social y el artículo 477 de la Ley Federal del Trabajo.

La incapacidad temporal de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo" es la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita total o parcialmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo" (artículo 478).

La incapacidad permanente parcial es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar. Definición que encontramos establecida en el artículo 479 de la Ley Federal del Trabajo.

La incapacidad permanente total según lo dispuesto por el artículo 480 de la Ley Federal del Trabajo es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida.

La muerte en consecuencia es la terminación total y definitiva de las funciones y signos vitales de la persona.

Sin embargo, no siempre podemos tipificar un accidente ocurrido en el lugar y horario del centro laboral como un riesgo de trabajo, pues algunos accidentes no cumplen con requisitos que señala la Ley para encuadrarlos en este supuesto. Así la ley del Seguro Social en su artículo 46 se refiere los casos en que no podrá ser considerado un accidente como riesgo de trabajo en el artículo 488 nos señala los casos en que el patrón queda liberado de sus obligaciones.

Ambos artículos coinciden en casi todas sus fracciones y así nos encontramos con los siguientes supuestos:

1. No se considera accidente de trabajo cuando el trabajador se encuentra en estado de embriaguez y ocurre aquel.
2. De la misma manera quedará fuera del puesto de riesgo de trabajo el accidente que se presente cuando el trabajador se encuentre bajo la acción de algún psicotrópico, narcótico o droga enervante, no así médico titulado se encuentre bajo esta acción se haya dado aviso al patrón de dicho acto.
3. Tampoco se considera riesgo de trabajo aquel accidente que además trae como consecuencia una incapacidad o una lesión que es provocado intencionalmente por el mismo trabajador o bien que sea de común acuerdo con otra persona.

4. De igual forma, estará fuera de este supuesto la incapacidad que es producto de alguna riña o de un intento de suicidio que provoque el mismo trabajador.

5. No será riesgo de trabajado, si el siniestro es la consecuencia de un delito intencional que ha suscitado el trabajador.

Ante estas características la Ley Federal del Trabajo señala que solo podrá obligarse al patrón a prestar los primeros auxilios al trabajador, así como a cuidar el traslado de este a su domicilio o a un centro médico.

Pese a lo anterior, existen otras características que nos pauta para que el patrón se libere de su obligación, las cuales consisten en que el trabajador explícita o implícitamente haya asumido los riesgos de trabajo; cuando exista negligencia o torpeza por parte y se produzca de una tercera persona se presenta el accidente. Lo anterior fundado en el artículo 489 de la Ley Federal del Trabajo.

A hora bien, cuando el trabajador sufre algún riesgo de trabajo, ya sea un accidente o enfermedad tiene derecho a que de alguna manera se le restituya el daño ocasionado, bien sea en especie o pecuniariamente.

Prestaciones a las que tiene derecho el asegurado que sufre un riesgo de trabajo.

El asegurado tiene derecho a gozar de prestaciones en especie que son la manera de apoyar al asegurado que sufrió el riesgo de trabajo, mediante la entrega de alguna cosa o con la prestación de algún servicio, con el propósito de prestarle ayuda para su pronta recuperación.

La Ley del Seguro Social en su artículo 56, al igual que la Ley Federal del Trabajo en su artículo 487 ampara al trabajador o asegurado que sufre un riesgo de trabajo con el derecho de obtener prestaciones en especie como son:

La asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica, así como el material de curación, el servicio de hospitalización, los aparatos de prótesis y ortopedia, y la rehabilitación, además la indemnización que corresponda de acuerdo a las características del riesgo de trabajo, según lo dispuesto por la legislación.

La asistencia médica consiste en prestarle el Servicio de Seguridad Social al asegurado que padezca un riesgo de trabajo, con el objetivo de que éste sea adecuada con un médico para que le realice los estudios necesarios y le proporcione un diagnóstico preciso que determine la gravedad del riesgo y le pueda proveer el medicamento adecuado para eliminar el riesgo sufrido.

La asistencia quirúrgica consiste en la práctica de una cirugía que sea necesaria cuando el asegurado sufre un riesgo de trabajo, previos estudios que realice el médico y determine que algún órgano de su cuerpo está en peligro y por ende pone en peligro la vida de la persona.

La ayuda farmacéutica es el apoyo que se le brinda al asegurado que padezca alguna enfermedad o que ha sufrido algún accidente, ya sea para eliminar o contrarrestar el padecimiento. Esta ayuda consiste en el suministro de medicamentos al paciente y que son recetados adecuadamente, previa valoración del médico.

El material de curación va muy ligado a la ayuda farmacéutica, ya que ambos se proveen al asegurado con el objetivo de colaborar para su malestar sea eliminado.

En lo referente al servicio de hospitalización, podemos decir que es de gran importancia que el asegurado cuente con este apoyo, porque existen muchas enfermedades que a diferencia de otras no se eliminan por completo e incluso podrían traer complicaciones en otros órganos del cuerpo de la persona y que para lograr su recuperación es necesario que el individuo se encuentre bajo observación médica durante un periodo de tiempo determinado, con la finalidad de que consecuencia del medicamento se presenten, o de los cambios que la enfermedad vaya adquiriendo.

"Artículo 130. Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o pensionado por invalidez. A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.

La misma pensión le corresponderá al viudo o concubinario que dependiera económicamente del trabajador asegurada o pensionada por invalidez."

Prescribe el orden de prelación que deberá observarse para hacer efectiva la pensión de viudez, y mantiene firme el principio consistente en que: "Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias concubinas, ninguna de

ellas tendrá derecho a recibir pensión." Asimismo, se hace extensivo el beneficio de que se trata en el caso del viudo o concubinario con la condición de "... que dependiera económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez."

"Artículo 133. El derecho al goce de la pensión de viudez comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado por invalidez y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando la viuda, viudo, concubina o concubinario contrajeran matrimonio o entraran en concubinato. El disfrute de esta pensión no se suspenderá porque aquellos desempeñen un trabajo remunerado.

La viuda, viudo, concubina o concubinario pensionados que contraigan matrimonio, recibirán una suma global equivalente a tres anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaban."

Este artículo marca el término en que la pensión podrá comenzar a disfrutarse e igualmente le señala a ésta sus limitaciones.

"Artículo 138. Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederá a los beneficiarios del pensionado por invalidez, de acuerdo con las reglas siguientes:

I. Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión. ..."

La Ley del Seguro Social establece lo siguiente:

a) A la persona que presente copia del acta de defunción se le pagara una cantidad equivalente a sesenta días de salario mínimo general que fija en el Distrito Federal en la fecha que falleció el asegurado. Esta persona deberá ser preferentemente familiar del asegurado.

b) A la viuda o viudo al igual que al concubino o concubina les corresponde una pensión del cuarenta por ciento de la que le hubiere correspondido si se tratará de una incapacidad permanente total, peor ésta no podrá ser inferior de la que le hubiera correspondido si se tratara de pensión de viudez del seguro de invalidez y vida.

Como ya mencionamos la concubina tiene derecho a recibir la pensión siempre y cuando haya vivido con el asegurado como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o que haya tenido hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio.-la pensión que se otorga a la concubina dejara de proporcionarse cuando contraiga nupcias o entre en nuevo concubinato, al respecto solo tiene derecho a tres anualidades de la pensión que recibía.

Cuando no exista viuda, viudo, huérfanos, concubina o concubinario el derecho lo tienen los ascendentes que dependían económicamente del asegurado y recibirán una pensión del veinte por ciento de la que hubiera correspondido si se tratará de incapacidad permanente total.

4.6. LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Esta ley protege a la familia del trabajador en caso de un accidente o muerte y

para ello contempla tanto a los concubinos como a los cónyuges, que a continuación se detallan.

La Ley Federal del Trabajo establece una indemnización a los beneficiarios del trabajador, en caso de que el riesgo de trabajo traiga como consecuencia la muerte del asegurado, que consiste en el pago de dos meses de salario por concepto de gastos funerarios, además la cantidad equivalente a setecientos treinta días de salario, sin restar la indemnización que le correspondió al declararse la incapacidad. Esta prestación se otorgará a los siguientes beneficiarios sin importar la antigüedad del trabajador:

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

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

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

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

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

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

Los beneficiarios del trabajador fallecido, prescribe el artículo 115, tendrán derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones pendientes de cubrirse, ejercitar las acciones y continuar los juicios, sin necesidad de juicio sucesorio.

Para el pago de la indemnización en los casos muerte por riesgo de trabajo, prescribe el artículo 503, se observarán las normas siguientes:

a) La Junta de Conciliación o el Inspector del Trabajo que reciba el aviso de la muerte, o la Junta de Conciliación y Arbitraje ante la que se reclame el pago de la indemnización, mandará practicar dentro de las veinticuatro horas siguientes una investigación encaminada a averiguar qué personas dependían económicamente del trabajador y ordenará se fije un aviso en lugar visible del establecimiento donde prestaba sus servicios; convocando a los beneficiarios para que comparezcan ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, dentro de un término de treinta días, a ejercitar sus derechos;

b) Si la residencia del trabajador en el lugar de su muerte era menor de seis meses, se girará exhorto a la Junta de Conciliación Permanente la de Conciliación y Arbitraje o al Inspector de Trabajo del lugar de la última

residencia a fin de que se practique la investigación y se fije el aviso mencionado en la fracción anterior;

c) La Junta de Conciliación Permanente, la de Conciliación y Arbitraje o el Inspector del Trabajo, independiente del aviso a que se refiere el inciso I, podrá emplear los medios publicitarios que juzgue conveniente para convocar a los beneficiarios;

d) La Junta de Conciliación Permanente, el Inspector de Trabajo, concluida la investigación, remitirá el expediente a la Junta de Conciliación y Arbitraje;

e) Satisfechos los requisitos señalados en los incisos que anteceden y comprobada la naturaleza del riesgo, la Junta de Conciliación y Arbitraje, con audiencia de las partes, dictará resolución, determinando qué personas tienen derecho a la indemnización;

f) La Junta de Conciliación y Arbitraje apreciará la relación de esposo, esposa, hijos ascendientes, sin sujetarse a las pruebas legales que acrediten el matrimonio o parentesco, pero no podrá dejar de reconocer lo asentado en las actas del Registro Civil; y

g) El pago hecho en cumplimiento de la resolución de la Junta de Conciliación y Arbitraje libera al patrón de responsabilidad. Las personas que se presenten a deducir sus derechos con posterioridad a la fecha en que se hubiese verificado el pago, sólo podrán deducir su acción en contra de los beneficiarios que lo recibieron.

4.7. JURISPRUDENCIAS.

A continuación se citaran algunos criterios jurisprudenciales, mismos que revisten singular importancia en lo que a la presente tesis se refiere:

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: 6 Cuarta Parte

Página: 39

"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. 20de junio de 1969. 5 votos.

Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

En la tesis jurisprudencial que antecede, se puede apreciar que el juzgador, aparte de conceptualizar la figura jurídica del concubinato, también señala que pueden existir vestigios que denoten la convivencia en común por parte de los concubinos.

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI, Enero de 1993

Página: 341

"SUCESIONES. DERECHOS HEREDITARIOS EN EL CONCUBINATO.

(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Los artículos 3323 fracción II en relación con el diverso 297, del Código Civil, establecen el derecho de heredar de las personas por virtud del concubinato, es decir, mediante una situación de hecho que se traduce en un comportamiento como marido y mujer a la luz pública, sin estar casados, pero que se hallan en aptitud de contraer entre sí matrimonio que no este afectado de nulidad absoluta. Por lo tanto, su existencia no puede comprobarse en forma directa pues no se trata de un estado civil que pudiera formalizarse en forma autónoma al matrimonio, de ahí que tal situación podrá demostrarse por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la Ley; sin que deba exigir mayor prueba, en caso de que desde el momento en que se denuncia la sucesión intestamentaria se reconozca por los demás herederos la existencia de la misma y lo ratifiquen personalmente en la junta de herederos."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DE SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 528/92. Sucesión de Jorge Lanz Flores. 28 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

En la tesis jurisprudencial antes transcrita se puede apreciar que a la concubina se le ha reconocido el derecho a heredar, el único requisito es comprobarlo por medio de alguna de las pruebas reconocidas por la ley, este medio de prueba

puede ser la procreación de los hijos, la inscripción a la esposa al seguro social, etc.

OCTAVA ÉPOCA

Instancia: Tribunal Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XII, Diciembre de 1993.

Página: 790.

"ALIMENTOS ENTRE CONCUBINOS. CESA LA OBLIGACIÓN DE DARLOS CUANDO CUALESQUIERA DE ELLOS CONTRAE MATRIMONIO.

De lo dispuesto por el artículo 305 del Código Civil se desprende que los concubinos deben darse alimentos si satisfacen los requisitos señalados por el artículo 163 del Código Civil. Entre esos requisitos destaca el de que se encuentren libres de matrimonio, no pasa inadvertido que, en tratándose de los cónyuges, el artículo precitado previene que la ley determinara cuando queda subsistente esa obligación en los casos de divorcio y otros que la ley señala: pero tal regla no se establece en relación con los concubinos, pues aun cuando en la exposición de motivos del código Civil el legislador reconoce...produce 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 por mucho tiempo con el jefe de familia, en seguida sostiene que:...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 forma legal y moral de constituir la familia, y se trata de concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar".

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4843/93. Maria de Lourdes Castañeda Martínez. 23 de Septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Poniente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

Se debe de interpretar que en muchas ocasiones las leyes no llegan a contemplar los derechos de la concubina, pero se ha considerado por el juzgador que al darse el concubinato, se le deben de dar los mismos derechos como si fuera su esposa.

OCTAVA ÉPOCA

Instancia: TRIBUNAL DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XIII, Mayo de 1994.

Página: 457

"HIJOS DE CONCUBINATO Y DE LA CONCUBINA. ADEMÁS DE LO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 378 DEL CÓDIGO CIVIL, DEBE ACREDITARSE QUE EN LA FECHA EN QUE NACIÓ EL HIJO EXISTIÓ EL CONCUBINATO Y QUE SU NACIMIENTO OCURRIÓ DEL MISMO, PARA QUE PUEDA CONSIDERARSE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). Si bien es cierto que se presumen hijos del concubinato y de la concubina: los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde comenzó el concubinato y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinato y la concubina. Sin embargo, tal presunción por si sola es insuficiente para que la misma opere de pleno derecho, en razón de que, es necesario que esa

presunción se encuentre corroborada con otros elementos de prueba, es decir, que se acredite, que en esas fechas existió el concubinato y que su nacimiento ocurrió dentro del mismo."

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 35/94. Joaquín Flores Rosa y otros. 10 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Víctor Alberto Jiménez Santiago.

OCTAVA ÉPOCA

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XIV, Septiembre de 1994

Tesis: I, 5°. C. 558 C

Página: 293

"CONCUBINOS. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A HEREDARSE ENTRE SI.

Es cierto que el Código Civil para el Distrito Federal no define el concubinato; sin embargo, el artículo 1635 del ordenamiento citado exige para que los concubinos tengan derecho a heredarse entre sí, que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante un cierto periodo previo a la muerte de uno de ellos, o que hayan tenido hijos en común; Además, dicho precepto requiere que el que sobreviva no tenga otras concubinas o concubinarios. Por tanto, es inconcuso que para que la relación sexual que se entabla entre hombres y una mujer pueda dar origen al derecho de heredarse entre ellos, necesariamente debe tener las características del matrimonio, al exigirse que los concubinos

hayan vivido juntos como si fueran cónyuges. Consecuentemente, en la especie, la acción de petición de herencia ejercitada por quien se dice concubina del de cujus resulta improcedente, por que en ninguna parte de su demanda señalo con precisión tiempo que duró la relación con el finado, la manera pública y permanente de la convivencia entre ellos como marido y mujer, ni el lugar donde quedo establecido el domicilio común; bastando esas omisiones, par declarar improcedente la acción de que se trata.”

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3275/94. Olga Chequer Sahab y otro. 7 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

NOVENA ÉPOCA

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

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tesis: I. 4º C. 20 C

Página: 626.

“CONCUBINATO. LOS DERECHOS QUE PRODUCE ENTRE LOS CONCUBINOS SÓLO DURAN MIENTRAS LA RELACIÓN SUBSISTA. A diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, relación civil en los que los cónyuges se unen con el propósito de constituir una familia, de forma permanente, tanto así que para crearlo o disolverlo se requiere seguir ciertas formas establecidas por el derecho, y solo puede conseguirse si lo sanciona una autoridad competente, el concubinato es la relación que se crea entre un hombre y una mujer, por el

hecho de vivir como marido y esposa durante un término preestablecido por la ley, la que no puede dejar de reconocer que también de esta forma se constituyen lazos familiares de efecto y ayuda mutua, sobre todo si se procrean hijos; pero esta clase de vínculo sólo es reconocida por el derecho, mientras perdure la situación de hecho así creada. En este sentido, Marcel Planiol y Georges Ripert sostienen en el libro *Derecho Civil*, Editorial Harla, 3ª. Edición, librería General del Derecho Jurisprudencial, París, 1946, página 8, que: quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en este estado pueda invocar esa ruptura como fuente de daños y perjuicios. Por tanto, los efectos que emanan del concubinato, tales como el derecho a heredar o a recibir alientos, solo se producen si esa relación subsiste al momento del deceso de uno de ellos, o al que se solicitan los alimentos.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 9374/97. Pedro Antonio López Ríos. 12 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Giorgina Vega de Jesús.

NOVENA ÉPOCA

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: VIII, Noviembre de 1998

Tesis: I- 4º. C.23 C

Página: 513

"CONCUBINATO, SUS ELEMENTOS EN LA HIPÓTESIS DE QUE EXISTAN HIJOS, PARA QUE LOS CONCUBINATOS PUEDAN HEREDARSE. Del artículo 1635 del Código Civil par el Distrito Federal, se desprenden dos hipótesis para que una persona pueda ser considerada concubina o concubinario y tenga derecho a heredar; la primera se da cuando los concubinos han vivido juntos haciendo vida marital durante los cinco años que procedieron inmediatamente a la muerte de uno de ellos; la segundo se refiere al supuesto en que se hayan procreado uno o más hijos entre los concubinarios. Esta ultima hipótesis no exime del primer elemento, o sea la convivencia entre los padres, como si fueran cónyuges, ya que el simple nacimiento de un hijo no da lugar a presumir la existencia del concubinato, pues el hijo puede ser producto de una relación transitoria, lo que definitivamente no da lugar a que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el citado artículo 1635; y lo único que el numeral significa, al señalar la segunda hipótesis -cuando haya habido hijos- es que entonces no es exigible que se cumpla cabalmente el término de cinco años de convivencia marital, pues basta con un lapso menor, con tal, siempre, que se demuestre objetivamente ese propósito de formar una unión mas o menos estable, permanente, y su subsistencia inmediatamente anterior a la muerte del concubinario."

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1644/98. Estela Pérez Pérez. 30 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretario: Arquímedes Loranca Luna.

De lo anterior tenemos primeramente que el matrimonio y el concubinato son dos figuras jurídicas, que existen en nuestra sociedad y que ambas en la

actualidad tienen regulación tanto el Código Civil para el Distrito Federal, como en otros ordenamientos jurídicos con el fin de proteger los derechos de los concubinos.

Es importante señalar que el concubinato en épocas pasadas era mal visto y los cónyuges no tenían ninguna protección de sus derechos, es hasta que se hace la separación de la iglesia y el Estado cuando se comienza a regular esta figura jurídica, toda vez que era muy común en nuestra sociedad sobre todo en las clases populares.

Cabe agregar, que al ser el concubinato una situación de hecho, para que jurídicamente se de esta figura, se deben de reunir los siguientes requisitos: que ambos cónyuges estén libres de matrimonio, que tengan un hijo, siempre y cuando hayan 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.

CAPÍTULO QUINTO

EFFECTOS JURÍDICOS EN LA FIGURA DEL CONCUBINATO Y MATRIMONIO

5.1. EN RELACIÓN A LOS CONCUBINARIOS.

En nuestro país, el Código Civil para el Distrito Federal comenzó por reconocer la necesidad de conceder a los concubenarios algunos efectos, pero siempre menores que al matrimonio.

El concubinato produce:

a) Un derecho a la sucesión legítima; Artículo 1635: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código."

b) Una pensión alimenticia post-mortem a favor del sobreviviente necesitado; Artículo 1368, fracción V: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:....

V.-A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes

suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos."

c) Una presunción de filiación; Artículo 383: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I. Los nacidos dentro del concubinato; y

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

d) Una pensión alimenticia entre vivos mientras subsista el concubinato; Artículo 302: "Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior." Que a la letra dice: Artículo 301: "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos."

e) La terminación de las pensiones de alimentos decretadas a favor de los divorciados. (Artículo 288)

5.1.1. PENSIÓN ALIMENTICIA POST-MORTEM A FAVOR DEL CONCUBINARIO VIVO.

La pensión alimenticia es un derecho que tiene toda persona que dependa

económicamente del de cujus, que en este caso pueden ser los hijos, la esposa, la concubina, los padres, son quienes tienen derecho a que se les otorgue dicha pensión.

En el caso de los hijos se les otorga una pensión por orfandad, que esta contemplada en la Ley del Seguro Social.

En el caso de la esposa o cónyuge, se les otorga una pensión por viudez, con la cual podrán solventar sus gastos personales y de alimentación.

En el caso de los padres del de cujus, tienen derecho a una pensión alimenticia por dependencia económica siempre y cuando así lo demuestren que dependían económicamente de éste.

Como se ha visto tanto la Ley Federal del Trabajo como la Ley del Seguro Social reconocen la figura jurídica del concubinato, siempre y cuando se reúnan los requisitos señalados por la legislación civil.

El concubinato es una figura jurídica que ya sido reconocida y aceptada por nuestra sociedad, así como por diversos ordenamientos jurídicos que le otorgan protección a ésta.

Primeramente tenemos en cuanto a los alimentos que la legislación civil señala lo siguiente:

"Artículo 302. Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de

separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.”

Esto es totalmente justificable en razón de que, siendo los alimentos la primera y más importante consecuencia de las relaciones familiares, los sujetos primarios de la relación familiar son los propios cónyuges, ya que siempre se ha considerado el matrimonio como la forma legal, moral y socialmente aceptada de creación de una nueva célula familiar.

Este deber de alimentos entre los cónyuges se establecía con anterioridad en primer lugar a cargo del marido y subsidiariamente de la mujer. Decía el artículo 164 derogado. “El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirían con bienes de ellas.”⁷⁶

Artículo 1368. “El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I. ...

III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes

⁷⁶ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 71

suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente; ...

IV. A los ascendientes;

V. A la persona quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos; ...".

Manteniendo en el Código Civil la libertad de testar, puede el testador disponer de sus bienes como guste, sin más limitación que las pensiones alimenticias a que se refiere el artículo 1368 y que en seguida se analiza con respecto a los concubinos. El artículo 1635 en su redacción original daba sólo a la concubina el derecho a ser llamada a la herencia; la actual redacción de iguales derechos a ambos concubinos, y los iguala, para efectos sucesorios, a los cónyuges. Según, esto, el concubinato modifica sustancialmente la herencia legítima, restando a toda la parentela consanguínea diversos porcentajes de la masa hereditaria y excluyendo a tíos, sobrinos y primos.

Pensión alimenticia post-mortem que se pagará con cargo a la masa hereditaria en las sucesiones testamentarias, si el concubino sobreviviente no tiene bienes propios "o si teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderlo" (artículo 1370 Código Civil), la cual nunca excederá de los

productos de la porción que correspondería al concubinato en la sucesión intestada, ni bajará de mitad (artículo 1372).

Una interpretación literal del artículo 1371 dejaría siempre al concubinato sin derecho a esta pensión, pues con la muerte del autor de la sucesión, el concubinato deja de serlo, y por tanto "deja de estar en condiciones" a que se refiere el artículo 1368; no así todos los demás nombrados en esta última disposición, pues los parientes lo siguen siendo del muerto, y aún el "cónyuge supérstite" no pierde esa calidad por la muerte de su cónyuge.

"Parece por tanto que es necesario considerar que para efectos legales, la condición de concubino se pierde, pues no puede haber situaciones de hecho respecto a un fallecido, pero el concubinato ya existente, sigue produciendo efectos después de la muerte".⁷⁷

Esta pensión alimenticia sólo se debe al concubino sobreviviente, si éste no tiene ascendientes, ni descendientes, ni parientes colaterales hasta el cuarto grado, o si teniéndolos no pueden acudir a darle una pensión alimenticia (art. 1369), pues existiendo esos parientes, ellos están obligados a mantener al concubino sobreviviente antes que el testador-concubino fallecido, que no era pariente del sobreviviente.

De lo anteriormente expuesto se puede apreciar que a la muerte de alguno de los concubinos, existe una protección legal por diversas leyes que le otorgan una pensión alimenticia al cónyuge supérstite, así como también tiene derecho a heredar bienes suficientes que le permitan su manutención.

⁷⁷ PACHECO E. Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial. Panorama. México, 1998. pág. 219

Ahora bien, al pensión alimenticia siempre estará protegida para el concubino supérstite con el fin el de no dejarlo sin una pensión alimenticia.

5.1.2. DERECHO RECÍPROCO DE PARTICIPACIÓN EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.

El derecho a heredar, se puede decir que es un derecho natural al cual toda persona tiene acceso, siempre y cuando se reúnan los requisitos que señala la legislación civil.

En la actualidad los concubinos encuentran protegido su derecho a heredar por distintos ordenamientos jurídicos.

Ahora bien, también es importante señalar que existe una incapacidad para heredar de acuerdo a los siguientes puntos que se presentan.

- a) El condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos cónyuges o hermanos de ellas.

- b) El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuges, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes o hermanos o cónyuge; la herencia no fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusador, si la acusación es declarada calumniosa;

- c) El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero si se trata de suceder al cónyuge inocente;
- d) El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;
- e) El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos.

Estas son algunas causales por las cuales no se tiene derecho a heredar y dentro de éstas se contempla a la cónyuge que en el caso de que se encuentre en alguna de ellas no tendrá derecho a la sucesión.

En nuestro derecho en la sucesión legítima ambos concubinos tienen derecho a heredar. El artículo 1635 señala lo siguiente:

"La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código."

Este precepto señala las características que debe de haber para que se considere la unión sexual como concubino.

Con la reforma a este artículo, se igualaron los concubinarios a los cónyuges en materia de sucesión y se suprimieron las reglas especiales que el mismo artículo contenía para la participación de la concubina en el haber hereditario, que era menor al de la esposa. Parece lógica la modificación, pues si el varón y la mujer

para ser concubinos necesitan vivir como si fueran esposos, debe seguirse la misma regla para la sucesión.

No basta con probar que la mujer fue concubina o el hombre concubinario, sino que es necesario que a la muerte de alguno de ellos las relaciones entre ambos estuvieran vigentes. "Si de las pruebas rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario terminaron la relaciones, que aunque singulares y permanentes, había tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo cumplir el requisito que la ley exige, de la vida de la concubina, con el concubinario, como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte."⁷⁸

Debe probarse que se vivió en concubinato, los dos años inmediatos, lo que se ha reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. "No basta que una persona haya probado haber sido concubina del autor de la herencia, para que se le declare heredera, sino que debe demostrar haber vivido con éste durante los dos años inmediatos que precedieron a la muerte de dicho señor; porque, aún habiendo sido concubina debe acreditar en el juicio testamentario tener derecho a heredar con tal carácter, por haber concurrido los requisitos del artículo 1635 del Código Civil".⁷⁹

Debido al derecho que la concubina tiene a la participación en los bienes de la sucesión de su amasio, le da a la concubina interés jurídico para demandar la nulidad de la supuesta acta de matrimonio de su amasio con la demanda, pues

⁷⁸ Sexta Época, Cuarta Parte: Vol XXV, pág. 96. Amparo directo 570/1958. Victoria Granados. 5 votos. 3ª Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1975. Cuarta Parte, pág. 1090.

⁷⁹ Queja Civil 93/1970. M.G. L.A. Abril 15 de 1971. Unanimidad. Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil.

la vigencia legal de tal acta de matrimonio la priva de su participación en los propios bienes de la herencia de su amasío.

Así el Código Civil establece que heredarán:

1. En primer orden: los descendientes y el cónyuge o concubino. A falta de descendientes.
2. En segundo orden: los ascendientes, el cónyuge o el concubino. A falta de descendientes y ascendientes.
3. En tercer orden: los hermanos y el cónyuge o el concubino. A falta de descendiente, ascendientes y hermanos.
4. En cuarto orden: el cónyuge o el concubino, a falta de todos los anteriores.
5. En quinto orden: los colaterales hasta el cuarto grado, sino hubiere pariente o cónyuge o concubino.
6. En sexto orden: la beneficencia pública.

"La Ley apoya en el principio de preferencia para establecer el orden en que los parientes heredarán al de cuius; así, la preferencia de determinados parientes se efectúa atendiendo al presunto afecto que se supone existe entre el autor y sus herederos, de aquí que, en igualdad de grado, como es el que existe entre hijos y padres, se prefiere a los primeros, pues es generalmente aceptado que es mayor afecto a los descendientes que a los ascendientes. Se dice que el

carifio primero baja, después sube, y enseguida se extiende a los lados hacia los colaterales.⁸⁰

Otro principio que también se basa en el presupuesto afecto es el que establece que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos; así, el hijo excluye a los nietos y los padres a los abuelos.

El cónyuge y la concubina concurren en todos los órdenes con los ascendientes, descendientes y hermanos, y sólo a falta de éstos es heredera única.

En sus derechos sucesorios, el concubino y la concubina han sido equiparados a los cónyuges, por lo que lo establecido respecto a los esposos es aplicable a los primeros, siempre que llenen determinados requisitos para que puedan ser considerados como tales. Dichos requisitos son:

- a) Que se trate de una pareja monogámica; esto es que la mujer tenga un solo hombre y el hombre una sola mujer; de lo contrario, ninguno de ellos tendrá derecho a ser considerado concubino.
- b) Que hayan vivido como marido y mujer bajo el mismo techo en los cinco años anteriores al fallecimiento del autor de la sucesión, o bien
- c) Que aunque no hayan transcurrido cinco años, hayan tenido hijos de su unión.

Las partes que hereda cada orden son:

⁸⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, BUENOSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial, Oxford, México, 2003. Pág. 358

a) Primer orden de sucesión: los hijos heredan por partes iguales. El cónyuge, si carece de bienes, heredada la parte de un hijo, y si sus bienes propios no alcanzan a la porción de un hijo, heredará la parte que falte para igualar tal porción.

b) Segundo orden: si no hubiere descendientes, heredarán los ascendientes. Si viven ambos padres, heredarán por partes iguales; si sólo uno de ellos subsiste, recibirá toda la herencia.

Si el cónyuge concurre con los ascendientes del de cuius, la mitad de la herencia le pertenece, y la otra se divide entre los ascendientes, de acuerdo con las reglas anteriores.

c) Tercer orden: los hermanos, el cónyuge o la concubina.

Si sólo hay hermanos heredan por partes iguales. Si hay medios hermanos, heredan la mitad de los que lo sean de ambos padres.

Cuando el cónyuge concorra con hermanos, tendrá derecho a dos terceras partes de la herencia, y la parte restante corresponde a los hermanos.

d) Cuarto orden: el cónyuge o el concubino o concubina.

Si no hay descendientes, ascendientes o hermanos, el cónyuge o concubino hereda la totalidad, aunque hubiere sobrinos o primos.

e) Quinto orden: si no hay descendientes, ascendientes o hermanos ni cónyuge

o concubina, heredan los parientes en tercer y cuarto grado: sobrinos, tíos y primos. Los más cercanos excluyen a los más lejanos.

f) Sexto orden: si no hay ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuge o concubina o parientes en tercer o cuarto grado, hereda la beneficencia pública.

“Al equipararse a la concubina con la cónyuge ya no concurren con la beneficencia pública como anteriormente, sino que la excluyen.”⁸¹

La cohabitación es un elemento constitutivo del constitutivo del concubinato, de tal forma que interrumpida ésta, termina el concubinato. En este sentido lo ha afirmado la Suprema Corte en el criterio que se transcribe:

“CONCUBINA, ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA EJERCITADA POR LA. Si de las pruebas rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, habían tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo cumplirse el requisito que la ley exige, de la vida de la concubina, con el concubinario, como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte.”

Amparo directo 5730/58. Victoria Granados Ortiz, 3 de julio de 1959. 5 votos. Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Cuarta parte. Vol. XXV. Pág. 96.

Este derecho de la sucesión de los concubinos está contemplado en leyes de carácter social como en la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social.

⁸¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, BUENROSTRO BAEZ., Rosalía. Op. Cit. Pág. 361

El artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo señala lo siguiente: "Tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

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

Debe observarse que se sigue el mismo principio señalado en los artículos 291 bis y 1635 del Código Civil al designar a la concubina o al concubinario como la persona con quien el trabajador vivió como si fuera cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Sin embargo, en la Ley Federal del Trabajo se agregan otras personas con derecho a recibir la indemnización pues, adicionalmente a la concubina o concubinario, lo tendrán las personas que dependían económicamente del trabajador, y en la proporción que cada uno dependía de él. Es decir, solamente hay una concubina con derecho, aun cuando puede haber otras personas (hombre o mujer) que dependieran económicamente del trabajador, los cuales también tendrán derecho a participar.

Como se pudo apreciar en el apartado capitular anterior, la Ley Federal del Trabajo, también contempla como posible beneficiaria a la concubina, cumpliendo con los requisitos que establece la legislación civil, podrá recibir la indemnización correspondiente en caso de que su concubino llegase a fallecer por un accidente de trabajo, así como los demás beneficios que le de la empresa a la cual prestaba sus servicios.

De la Ley del Seguro Social respecto a la sucesión hacen mención los siguientes artículos:

Artículo 84. "Quedan amparados por este seguro:

I. ...

III. La esposa del asegurado o, a falta de ésta la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tenderá derecho a la protección.

Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y reúnan, en su caso, los requisitos del párrafo anterior; ...".

En el precepto antes citado, al igual que otros ordenamientos legales contemplan la protección a la concubina de gozar los beneficios que otorga el Instituto Mexicano de Seguro Social.

La seguridad social es importante que esté contemplada para los concubinos, toda vez que en caso de fallecimiento de algún concubinario puede seguir gozando de los beneficios que otorga dicha institución.

Ley del Instituto de Seguridad de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en su artículo 54 señala lo siguiente:

"Para que un trabajador o sus familiares, en su caso, puedan disfrutar de una pensión, deberán cubrir previamente al Instituto los adeudos existentes con el mismo por concepto de las cuotas a que se refiere el artículo 16, fracciones de la II a la V. Al transmitirse una pensión por fallecimiento del trabajador o pensionista, sus familiares tendrán la obligación de cubrir los adeudos por concepto de créditos a corto plazo que se hubieren concedido al mismo."

Este ordenamiento jurídico al igual que otros tiende a dar la protección social a los familiares de un trabajador al servicio del Estado, siempre y cuando cubran los adeudos que tenía pendientes para que de esta manera puedan gozar de de los beneficios que otorga este instituto.

La Ley Agraria respecto a las sucesiones contempla lo siguiente:

Artículo 17. "El ejidatario tiene la facultad de designar a quien deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento. Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinato en su caso, a uno de los hijos, a uno de los ascendientes o a cualquier otra persona.

La lista de sucesión deberá ser depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante el fedatario público. Con las mismas formalidades podrá ser modificada por el propio ejidatario, en cuyo caso será válida la de fecha posterior."

Artículo 18. "Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sus sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

- I. Al cónyuge;
- II. A la concubina o concubinario; ...".

La importancia de que este artículo haya contemplado a la concubina, resulta trascendente toda vez, que en muchas ocasiones el concubinato no quiere ser reconocido por los familiares y quieren despojar a la concubina del bien inmueble dejándola sin ningún bien.

En los diversos ordenamientos jurídicos que presentaron se puede apreciar que existe una cierta protección hacia los concubinos, que si bien es cierto, que es una relación hecho pero más no de derecho, se ha llegado a contemplar y a equiparar al matrimonio.

5.1.3. FORMAS DE PROTECCIÓN HACIA LA CONCUBINA EN ESTADO DE EMBARAZO EN CASO DE QUE EL CONCUBINO MUERA.

Como hemos visto en el desarrollo del presente trabajo de investigación, se ha visto que existe cierta protección para los concubinos. Por lo que respecta a la concubina y al producto en gestación la ley los protege, el caso de la concubina siempre y cuando demuestre que vivió con el de cujus como si fueran marido y mujer tendrán los mismos derechos del matrimonio.

Cabe señalar por lo que respecta al *nasciturus*, goza de una protección desde antes de nacer. Ello quiere decir que el ordenamiento jurídico ha establecido medidas de diversa índole tendientes a conservar los derechos que al nacer habrá de adquirir y junto con la categoría de persona. El artículo 337 del Código Civil dispone cuándo se tiene por nacida a una persona, para todos los efectos legales.

Así, al ser concebido puede, antes de su nacimiento, ser instituido heredero o legatario y puede ser designado donatario. La protección que la ley civil otorga al concebido, comprende en primerísimo lugar, la preservación de la vida del ser que está por nacer.

La presunción en la filiación legítima es una presunción *iuris tantum*, que no debe probarse, pues opera por la sola existencia del matrimonio, y este se prueba por el acta respectiva. (artículos 39 y 340). En cambio la presunción de filiación del concubinato requiere la previa prueba de la existencia del concubinato durante los periodos de la posible generación, lo cual debe hacerse por vía judicial y sólo comprobada la existencia del concubinato puede imputarse al concubinario la paternidad.

Esta presunción opera solamente para el caso de que el concubinario no haya reconocido voluntariamente al hijo, o sea, se plantea siempre en términos de un procedimiento judicial contencioso. Visto desde otro punto de vista: la presunción de la filiación legítima opera por el solo matrimonio y sólo se desvirtúa en los casos que la ley señala: los hijos de la concubina, no son en cambio necesariamente hijos de su concubinario, pues se requiere un juicio contencioso. Que éste sea condenado y la filiación se establece por tanto por sentencia del juez, que declare la paternidad, no por la sola presunción.

"La consecuencia directa del reconocimiento es crear el lazo de la filiación entre progenitor e hijo. En forma explícita, el artículo 389 determina las consecuencias del reconocimiento:

El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho:

- I. A llevar el apellido de su progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;
- II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fija la ley.⁸²

Una pensión alimenticia entre los concubinos. Desde 1983 hubo una reforma que obligaba a los concubinos a darse alimentos, en forma similar a los cónyuges. No ha sido afortunada la adición que se hizo al artículo 302, pues no logra completamente el propósito buscado. Según dicha adición, "los concubinos están obligados, en igual forma (que los cónyuges) a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por la legislación civil, entre los cuales sabemos, el que la cohabitación de los concubinos haya durado al menos "los cinco años que precedieron inmediatamente, y como los concubinos no tienen la obligación alguna de vivir juntos, cualquiera de ellos legítimamente se separa y termina con eso el concubinato, terminado también con la obligación de proporcionar alimentos. Es una obligación que termina por la sola voluntad del deudor.

⁸² MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 21

Cuando ha nacido un hijo o más del concubinato tampoco es clara la obligación de alimentos, pues aunque es más fácil probar que existió el concubinato, no se prueba con eso que subsista, y la obligación del artículo 302 sólo nace entre concubino, no entre exconcubinos.

El concubinato no modifica en nada la esfera patrimonial de los concubinos, y la doctrina se plantea la legitimidad de las donaciones hechas entre ellos, concluyendo por lo general que dichas donaciones son revocables en cualquier momento, pues tienen siempre una causa ilícita y muchas veces fueron instrumento de seducción o de mantener y perpetuar una unión ilegítima.

No hay que olvidar que el concubinato es una relación que se mantiene voluntariamente fuera de la ley; que los efectos que esta da al concubinato no lo legitiman, sino que proceden del deber de reparar la injusticia que acompaña necesariamente a todo concubinato, y que la mayor injusticia que cometen los concubinos es con los hijos; éstos por tanto deben estar en primer lugar en la protección legal, y sus intereses debe colocarse siempre en un nivel superior al de los concubinos que han cometido con ellos un acto de injusticia suprema al negarles, desde antes de nacer, el derecho innato de toda persona humana de venir al mundo y ser formado en una familia legalmente constituida mediante el vínculo perpetuo del matrimonio.

Sobre la muerte de los cónyuges el artículo 205 del Código Civil para el Distrito Federal señala lo siguiente:

"Artículo 205. Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique partición."

La muerte de uno de los cónyuges disuelve la sociedad conyugal, la propiedad de los bienes que correspondían al cónyuge muerto se transmiten a sus herederos desde el momento en que la muerte ocurra, pero el cónyuge que sobreviva continúa en la posesión y administración del fondo social mientras se verifique la partición.

También pone término a la sociedad conyugal la sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado.

Cabe señalar que en la actualidad los mismos derechos que tiene la mujer casada, también los tiene la concubina, es decir hay un equiparable de estas figuras jurídicas.

Ahora bien por lo que respecta a los alimentos cabe agregar que derivan de la solidaridad humana y tiene su fundamento en la ley como obligación de proporcionarlos no hay convenio posible a celebrar, pues la obligación nace de la ley y no de la voluntad de los cónyuges, de los padres o de los hijos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concubinato es una de las formas usuales para constituir una familia, por lo que consideramos que el legislador no debe soslayar a esta situación de hecho y otorgarle una regulación jurídica acorde con su esencia. No nada más en materia civil sino también en otros campos.

SEGUNDA.- Es tiempo de que se deje de señalar despectivamente al concubinato, ubicándolo como una situación eminentemente inmoral, ya que una acta de matrimonio no necesariamente es signo de moralidad entre los contrayentes.

TERCERA.- Las recientes reformas que se han dado en el Código Civil con el fin de equiparar los derechos del concubinato al matrimonio, ya que sostenemos que la relación del concubinato debe tratarse de la unión entre un hombre y una mujer ambos libres de matrimonio y/o de concubinato, pues de lo contrario estaríamos hablando de amasiato. Por esto consideramos que el concubinato puede ser una unión plenamente moral y que debe ya de ser aceptada en nuestra sociedad.

CUARTA.- El concubinato es una situación de hecho con cierto arraigo en nuestro país, principalmente en la clase popular que es donde con mayor frecuencia se presenta, por ello consideramos que es importante que en el caso de los diferentes tramites administrativos ante las dependencias públicas y privadas ya sea reconocida esta figura de hecho.

QUINTA.- Es definitivo que el concubinato genera efectos entre los concubinos y

más aun en cuanto a los bienes que aportan a la familia ambos o uno solo de ellos, por ello proponemos como régimen patrimonial del concubinato la sociedad conyugal, pues otro régimen patrimonial será contrario a la esencia del concubinato.

SEXTA.- Consideramos que el matrimonio está en crisis y mucha gentes opta el concubinato que no está sujeto a formalidad alguna y observando el aspecto económico resulta menos oneroso constituirlo y disolverlo en diferencia del matrimonio.

SÉPTIMA.- De la creación del vínculo matrimonial y de la influencia de la familia depende la formación de determinado régimen matrimonial, así como del patrimonio familiar; el primero es el sistema de normas aplicado en el matrimonio para regular las condiciones pecuniarias del mismo; el patrimonio familiar, es la masa de bienes destinados al uso común del núcleo familiar.

Ahora bien cabe señalar que en relación con el concubinato, en el caso del matrimonio la cónyuge hereda directamente el patrimonio familiar que hayan constituido y no puede ser despojada directamente por los familiares, que a las concubinas las ven como esposas de segunda clase.

OCTAVA.- En el matrimonio a pesar de que estén casados por el régimen de bienes separados, la esposa tiene derecho a la masa hereditaria, todo trámite que realiza ante cualquier dependencia pública o privada le es más fácil, que a la concubina.

NOVENA.- Como podemos apreciar en la actualidad el matrimonio ha tenido cierta tendencia a la baja, por diferentes causas como son: el costo de casarse,

la mentalidad de la mujer que ya también piensa en su superación profesional etc., es por ello, que consideramos que el concubinato debe de ser aceptado socialmente.

DÉCIMA.- Consideramos que el matrimonio y el concubinato, son dos figuras jurídicas las cuales deben de equipararse en derechos y obligaciones, porque tienen como fin el mismo, la formación, protección de una familia, y consideramos que el legislador debe de anteponer muchas situaciones por tratarse de la familia.

DÉCIMA PRIMERA.- Cabe agregar que el concubinato es una figura jurídica que encuentra su regulación en el Código Civil, pero que también diversas leyes lo reconocen como tal.

DÉCIMA SEGUNDA.- El matrimonio es una figura que en la actualidad debe tratar de que se consolide más en nuestra sociedad, con el fin de que no desaparezca.

DÉCIMA TERCERA.- Como se mencionó con anterioridad, el matrimonio consideramos que resulta una relación que da mayor estabilidad económica, social, de relación de pareja que el concubinato.

DÉCIMA CUARTA.- Que si bien es cierto el concubinato hoy en día en el Distrito Federal, lo han equiparado al matrimonio no deja de tener sus desventajas, porque como por ejemplo en el caso de que no lleguen a tener hijos, a la concubina o concubino les costaría más trabajo acreditarlo, y con ello corren el riesgo de que los familiares les quiten su patrimonio.

DÉCIMA QUINTA.- El Estado debe de valorar qué es lo mejor para nuestra sociedad si el concubinato o el matrimonio, y en caso de que resulte ser el matrimonio se deberían de hacer campañas para que los concubinos se casen por lo civil, y de esta manera evitar que se siga incrementado el concubinato.

BIBLIOGRAFÍA

BAQUERIO ROJAS, Edgar. BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y sucesiones. Editorial Oxford. México 2003.

BONNECASE, Julien. La filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia. Editorial Jossé M. Cajica Jr. Puebla. México 1945.

BORDA A. Guillermo. Manual de Derecho de Familia. Undécima edición. Editorial Perrot. Buenos Aires 1993.

CARBONNIER, Jean. Derecho Civil. T.I, Volumen II.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el derecho. Segunda Edición. Porrúa S.A. México 1990

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZON JIMÉNEZ, Roberto. Derecho familiar. Editorial Porrúa. México, 2004.

DE PINA VARA, Rafael. Personas, Derecho de Familia. Editorial. Porrúa. México. 1994.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho civil primer curso parte general, personas, familia. Novena Edición. Porrúa S.A. México 1989.

GOMEZ PIEDRAHITA. Derecho Familiar. Editorial Temis S.A. Colombia 1992.

GUITRON FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. Universidad Autónoma de Chiapas. México 1988.

HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El concubinato, Análisis Histórico Jurídico y su problemática en la práctica. Editorial. Porrúa. México 1998.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Familia. T. III. Editorial Porrúa. México 1998.

MONTEVO DUHALT, Sara. Derecho de familia. Porrúa S.A. México 1984.

PACHECO, E. Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial. Panorama. México, 1998.

PADILLA, Gumesindo. Derecho romano I. McGRAW-HILL. México 1996.

PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Metodología y técnica de la investigación jurídica. Temis. Bogota 1999.

PETTTT, Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano. Editorial. Saturnino Calleja, S.A., Madrid.

RODRÍGUEZ CEPEDA, Bartolo Pablo. Metodología jurídica. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. University Oxford. México 1999.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho de Familia. T. I. Antigua librería Robredo. México 1954.

SANTOS AZUELA, Héctor. Elementos de Derecho del Trabajo. Editorial. Porrúa, México, 1994.

SANCHEZ MEDAL, Vide Ramón. Los grandes cambios en el Derecho de familia en México. Editorial. Porrúa México 1979.

WITKER VELÁZQUEZ, Jorge. Metodología jurídica. MCGRAWHILL. UNAM. México 1997.

ZANNONI A, Eduardo. Derecho Civil, Derecho de Familia. T. II Editorial. Astrea, Buenos Aires 1978.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal del Trabajo.

Ley del Seguro Social.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Canónico.

Jurisprudencias.

OTRAS FUENTES

DON ALFONSO, el Sabio. Siete partidas. Losada por el Lic. Gregorio Lopez, III (5 volúmenes; París) Rosa Bouret y cia 1851.

Derecho de Familia. Volumen I. Librería Bosc. Barcelona 1974

El divorcio en México. Editorial Porrúa. S.A. México 1979.

EL REGISTRO CIVIL EN MÉXICO. Secretaría de Gobernación, México 1982.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. II. Editorial Bibliografica. Argentina.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada. Tomo I. Editorial. Porrúa, México, 2004.

Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. T.III. Porrúa. México 1989.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. T. VI, Primera Instancia. Quinta Época, Tesis aislada.