



879309

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO



Con Estudios Incorporados a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Clave: 879309

**"LA OBLIGACION DE PROPORCIONARSE
ALIMENTOS ENTRE CONCUBINOS"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

LUZ MARIA PESCADOR CARDONA

Asesor: LIC. JUAN JOSE MUÑOZ LEDO RABAGO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN
CELAYA, GTO.**

272928

NOVIEMBRE DI

1999



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS

Por ser la luz que guía mis pasos; por mantener en mí la fe; por ser el ejemplo máximo a seguir, ya que es el AMOR en plenitud.

A MI MAMÁ

Ma. de Jesús Cardona de Pescador

Por tu amor, amistad, confianza, apoyo, aliento y por todas esas noches de desvelo que te he hecho pasar. Gracias. Te amo

A MI PAPÁ

Delfino Pescador Arriaga

Por representar un ejemplo de replitud y honestidad, gracias por el apoyo, comprensión y por todos los valores que en mí arraigaste. Te amo.

A MIS HERMANOS

José María; Carlos; Eusebio; Marco Antonio; Alejandro y Lorenzo

Por ser parte de mi familia, por su apoyo y cariño. Gracias, en especial a ti Tony por ser un ejemplo de dedicación y perseverancia. Los quiero.

A MIS HERMANAS

Ma. del Socorro; Juliana y Cecilia

Por ser mis amigas consentidas, por sus atenciones, apoyo y comprensión.

Las quiero mucho.

A MI ASESOR DE TESIS

Lic. Juan José Muñoz Ledo Rabago

Por su tiempo vertido en la investigación y su apoyo para la realización de este trabajo.

A MI ASESOR JURÍDICO

Lic. José Francisco Salazar Trejo

Por motivar en mí la iniciativa para realizar esta tesis. Gracias

CON CARIÑO

Lic. J. Guadalupe Bustamante Guerrero

Por su amistad, apoyo y por su ejemplo de perseverancia y dedicación. Gracias.

CON AGRADECIMIENTO

Lic. Juan Aboytes Pizano

Por su tiempo dedicado en mí, por compartir conmigo un poco de su mucho conocimiento, por motivar en mí el estudio, la dedicación y la superación profesional. Gracias

A MI PRIMA Y MEJOR AMIGA

Yolanda Valencia Palizada

Por esa amistad invaluable y por todos los sueños compartidos. Te quiero

A MI AHIJADA

Allisón Aguacaliente Martínez

Por ese cariño que me inspiras.

CON MUCHO CARIÑO A UNA GRAN AMIGA

Martha Carranco Ugalde

Por su apoyo constante e incondicional, por su amistad y por recordarme todos los días que todavía no me había titulado. Gracias por todo.

A UNA SUPER AMIGA Y COMPAÑERA

Raquel Rojas Aguilar

Por todos los momentos compartidos, por tu amistad y atenciones. Gracias.

A UNA AMIGA ESPECIAL

Claudia Atenea del C. López Ramírez

Por tu amistad, apoyo y motivación para superarme. Gracias.

CON MUCHO CARIÑO Y ADMIRACIÓN

Ma. Antonia Silva Hernández

Por ser mi amiga, por representar en mi un ejemplo de perseverancia, dedicación y lucha constante. Gracias.

A MIS AMIGAS

Veronica Alberto Vera, Ma. del Socorro Pérez Sánchez, Ma. del Carmen Martínez Trejo;

Eloisa Angolí García, Esther Miranda Arreguín y Sandra Fiscal Saldaña.

Por su amistad, por inyectar en mí ánimo y deseos de triunfar y por ser lindísimas personas conmigo. Por todos los momentos compartidos gracias.

CON AGRADECIMIENTO Y CARIÑO

Michel Angel Martínez Orlanzzini

Por contar contigo y por ese apoyo incondicional para mi realización profesional.

Gracias.

CON AGRADECIMIENTO

Miguel Angel Rodríguez Martínez

Por tu amistad y apoyo que siempre me brindaste. Gracias

CON MUCHO CARIÑO A MI PRIMA

Lupita Espitia Cardona

Por tu amistad, atenciones y por todos esos bellos momentos que hemos vivido juntas. Muchas gracias.

CON PROFUNDO AGRADECIMIENTO

A mis compañeros de grupo: Raquel, Susy, Pily, Esther, Vero, Claudia; Alejandro, Poly, Gustavo, Linda, Laura, Anita, Lucy, Rosy, Mary, por sus conocimientos compartidos, dedicación y perseverancia de ser mejores cada día, en especial a ti Raquel por tu enseñanza. Muchas, Muchas gracias.

CON CARIÑO A UN GRAN AMIGO

Francisco Jiménez Castañeda

Por todos los momentos compartidos.

ÍNDICE

PAGINA

PRESENTACIÓN

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

1.1 El concubinato en Roma.....	1
1.2 El concubinato en Europa Occidental.....	6
1.2.1 España.....	6
1.2.2 Francia.....	11
1.3 El concubinato en México.....	13
1.3.1 El concubinato en los pueblos indígenas.....	13
1.3.2 El concubinato en la época colonial.....	16

CAPITULO II

LA CONCEPCIÓN DEL CONCUBINATO Y SU NATURALEZA JURÍDICA.

2.1 Posturas doctrinarias en cuanto a la definición del concubinato.....	22
2.2 La definición en el Código Civil para el Distrito Federal.....	29
2.3 Requisitos legales del concubinato.....	29
2.4 Naturaleza Jurídica del concubinato.....	34

CAPITULO III

EFFECTOS JURÍDICOS POR LA RELACIÓN CONCUBINARIA.

3.1 Efectos jurídicos que se crean entre los concubinos.....	42
3.2 Efectos jurídicos que se producen respecto a los hijos.....	51
3.3 Disposiciones relativas al concubinato en algunos Códigos de los Estados de la República Mexicana.....	58
3.3.1 Morelos.....	58
3.3.2 Jalisco.....	59
3.3.3 Hidalgo.....	60
3.3.4 Quintana Roo.....	63
3.3.5 Tamaulipas.....	67
3.3.6 Guanajuato.....	68

CAPITULO IV

LOS OBLIGADOS A PROPORCIONAR ALIMENTOS.

4.1 Los cónyuges y concubinos.....	70
4.2 Los ascendientes y descendientes.....	72
4.3 Los colaterales.....	74
4.4 El adoptante y adoptado.....	75
4.5 Los afines.....	76
4.6 El Estado: deudor solidario.....	77
4.7 Los alimentos en el Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato....	80
4.8 Los alimentos en el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Guanajuato.....	80

4.9 Los alimentos en algunos Estados de la República Mexicana.....	81
4.9.1 Chiapas.....	81
4.9.2 Chihuahua.....	82
4.9.3 Guerrero.....	83
4.9.4 Querétaro.....	84
4.9.5 Tamaulipas.....	84
4.9.6 Tlaxcala.....	86

CAPITULO V

PROBLEMÁTICA JURÍDICA QUE PRESENTA ESTA FIGURA EN LA PRÁCTICA.

5.1 Plazo a que se sujeta la Constitución del concubinato.....	88
5.1.1 Su inicio.....	88
5.1.2 Su terminación o permanencia.....	90
5.2 Muerte del concubino durante el embarazo de la concubina.....	93
5.3 Necesidad de legislar sobre el derecho a los alimentos de los concubinos en el Estado de Guanajuato.....	94
5.4 Propuesta jurídica para su reconocimiento en nuestra legislación.....	95
5.4.1 Propuestas de reformas al Código Civil para el Estado de Guanajuato.....	95

CONCLUSIONES.....	101
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACIÓN.....	105
--	------------

PRESENTACIÓN

El concubinato constituye una forma de vida cada vez más extendida en la sociedad mexicana, muy a pesar del esfuerzo de tratar que permanezca la institución del matrimonio como constitución de una familia, más sin embargo, surge otra diversa de constituir la familia, que es el concubinato, pero a pesar de su proliferación, parece ser que el legislador insiste en regularlo de forma muy deficiente, al grado casi de ignorarlo.

Lo anterior, es una falla grave de nuestro sistema de leyes, que ni frenan el problema y sí perjudica a las familias constituidas sobre esta unión.

Surgen diariamente situaciones para las que el juzgador no encuentra soluciones en la ley, debiendo aplicar su criterio para resolverlas.

Es indispensable hacer reformas a las leyes que nos rigen para que prive mayor seguridad jurídica y se otorgue una protección eficiente a las familias fundadas sobre relaciones concubinarias.

Por ello, se ha incluido en este trabajo, la problemática que puede presentarse en torno a esta figura y las propuestas de reformas a varias leyes para dar solución a estos conflictos.

INTRODUCCION

La sociedad mexicana es una sociedad conservadora constituida principalmente sobre las bases del matrimonio, institución jurídica protegida y reconocida por la ley como “la forma legal y moral de constituir la familia”.

Si bien es cierto que el matrimonio es la forma idónea para constituir una familia, la figura del concubinato aunque no deseada también es un medio de fundarla.

El concubinato se ha ido extendiendo enormemente en los últimos años, privando, sobre todo, en las clases media y baja, sin quedar exenta en clases sociales más altas.

En efecto, las diferentes leyes que nos rigen en la actualidad contienen escasa disposiciones relativas a esta figura, tal vez en un afán de privilegiar la institución del matrimonio, pero el legislador no debe cerrar las puertas a estas uniones que en la vida cotidiana son cada vez más frecuentes. El ignorarlo, sólo lleva a la incertidumbre jurídica y sobre todo a la desprotección de las personas que se ven envueltas dentro de esta figura.

Una de estas cuestiones es la pensión alimenticia, sí, a mi en lo particular me preocupa que nuestros Códigos Civil y de Procedimientos Civiles vigentes en nuestro estado de Guanajuato no contempla la obligación de proporcionarse alimentos entre concubinos.

Proporcionar alimentos a una persona determinada es un acto de elemental justicia cuyo fundamento está en la dignidad misma del ser humano. No es más que la voz de la propia conciencia impulsada por los sentimientos y afectos la que orille a una persona a proporcionar los medios de manutención a otra, sobre todo si se está ligada a ella por lazos familiares o afectivos.

Esta conciencia, o deber moral, surge en el ánimo del obligado por ella en razón de un derecho natural del necesitado y de vínculos afectivos existentes entre ellos.

Así pues, la obligación alimentaria existe por un derecho natural a percibir alimentos que simplemente ha sido formalizado por el legislador convirtiéndola en derecho positivo y vigente y, por otro lado, creando en el ánimo del obligado el deber de proporcionarlos independientemente de su voluntad de cumplir.

La obligación alimentaria es pues un deber moral, pero es también un deber jurídico y en esa medida el Estado debe ser un ente activo en las relaciones familiares propiciando, mediante una serie de políticas sobre todo de información y educación instrumentadas a través de normas adecuadas, marcos ambientales en donde las citadas relaciones se den en forma armónica y duradera.

Es aquí donde se presenta un problema, la no regulación en nuestras leyes locales sobre la obligación de proporcionarse alimentos entre concubinos.

Es inaceptable que en una época que está a punto de entrar al siglo XXI, no exista un estudio profundo de los legisladores respecto de esta figura, ya

que constituye una problemática de actualidad que no puede pasarse por alto, y que necesita soluciones reales que resuelvan tantas situaciones que se presentan en la vida cotidiana.

El presente trabajo se divide en cinco capítulos que abarcan desde los antecedentes históricos del derecho romano, la Europa Occidental en el medievo, hasta su historia en México.

El segundo capítulo trata los diferentes conceptos que los doctrinarios mexicanos y extranjeros han proporcionado del concubinato, así como su naturaleza de hecho jurídico al cual la ley reconoce algunos efectos.

El capítulo tercero menciona los efectos jurídicos que produce esta unión respecto de los concubinos, respecto de los hijos procreados en esta unión y respecto de terceros ajenos a la relación.

Por otro lado, respecto al tema medular de este trabajo, los obligados a proporcionar alimentos, se analiza los alimentos en el Código Civil y de Procedimientos Civiles vigente para nuestro Estado de Guanajuato, así como los alimentos en otros Estados de la República Mexicana, todo esto, está incluido en el capítulo cuarto.

Por último, el capítulo quinto habla de posibles reformas y adiciones al Código Civil para el Estado de Guanajuato, con el propósito de dejar ver la necesidad de ellas, con el objetivo de que no se ignore este hecho jurídico y se le regule adecuándose a la realidad del hecho, pues insisto, sin que sea lo deseable, cada vez son más las parejas que viven bajo esta figura del concubinato y que sin

embargo, se encuentran totalmente desprotegidas en cuanto a que no existe una ley que les otorgue el derecho a pedir alimentos a su respectivo concubino o concubina, y por lo tanto, tampoco existe la sanción para en caso de incumplimiento.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

1.1 EL CONCUBINATO EN ROMA

En Roma, la relación concubinaria surge como la convivencia de la pareja integrada por un hombre y una mujer que viven como esposos y que no contraen matrimonio por alguna causa política o por que no deseaban hacerlo.

Es así, como el concubinato fue visto como una unión monogámica socialmente aceptada que no constituía ninguna deshonra. El concubinato fue admitido a la par que el matrimonio o *justae nuptiae*, llegando inclusive a ser el *usus* de más de un año una de las formas del casamiento.

La gran desventaja que tuvo el concubinato frente a las *justae nuptiae* era que aquél no producía efectos jurídicos.

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

Las *justae nuptiae* eran contraídas por los ciudadanos romanos que eran quienes gozaban del *jus connubium* o derecho para contraer las *justae nuptiae*.

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

Es importante destacar que sólo se permitió tener una concubina, con lo cual el concubinato llegó a parecerse aún más al matrimonio llegando a tal grado esta semejanza que este tipo de relación daba una apariencia de matrimonio legal que comúnmente era causa de error en los contratantes.

La relación concubinaria fue limitada en ciertos aspectos, de tal forma que para que ésta se considerara como tal, debía reunir determinados requisitos:

- a) Estaba prohibido entre los que hubieran contraído previamente *justae nuptiae* con tercera persona.
- b) La prohibición se extendía a aquellos que estuvieran en los grados de parentesco no permitidos.
- c) Debía existir el libre consentimiento tanto del hombre como de la mujer.
- d) Sólo podía darse entre personas púberes.
- e) Estaba prohibido tener más de una concubina.

En el derecho romano preclásico, el concubinato fue visto en un plano muy inferior a aquél, en que se consideró al matrimonio conformado por medio de las *justae nuptiae*¹

La concubina no participaba, como la esposa, de la dignidad del marido ni entraba en su familia (*honor matrimonni*).

Esta unión, constituyó, para aquellos que pertenecían a distintos rangos sociales, una posibilidad de unirse cuando existieran impedimentos para la celebración de las *justae nuptiae*.

Hasta antes de la República, el concubinato se visualizó como una simple relación de hecho de la que la ley no se ocupó. Augusto fue quien denominó a estas relaciones de rango inferior al matrimonio como *concubinatus*.

Las leyes que rigieron durante esta época, demostraron una clara tendencia a proteger la institución del matrimonio. A pesar de ello, durante el periodo clásico la unión concubinaria fue tolerada, es por ello que el concubinato no cayó dentro de las sanciones impuestas por Augusto a las relaciones ilícitas, como aquellas entabladas con jóvenes o viudas o bien mujeres que se encontraban dentro del grado de parentesco prohibido para contraer *justae nuptiae* (en línea recta sin limitación de grado; en línea colateral dentro del cuarto grado; en el

¹ A diferencia del concubinato, en Roma, con el matrimonio o *justae nuptiae*, la mujer adquiría el rango de esposa, implicando esta unión una comunidad de derechos divinos y humanos. En el Digesto de Justiniano, el matrimonio fue definido como “la unión de hombre y mujer en total consorcio de vida y comunicación del derecho divino y humano”.

El matrimonio romano constaba de dos elementos: uno objetivo que consistía en la convivencia de hombre y la mujer, y otro de carácter subjetivo que consistía en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento que recibió el nombre de *affectio maritalis*.

parentesco por afinidad, en línea recta sin limitación de grado; en línea colateral dentro del segundo grado). El concubinato representaba una unión estable de carácter no matrimonial constituida con una mujer “con las que no se comete estupro” según la Lex Julia Adulteriis.²

Con esta ley, a la mujer que se unía en concubinato, se le llamó Pellex. Posteriormente con Justiniano, el concubinato adquirió el carácter de una institución legal a la que se le cambiaron los títulos de Concubinis, siendo éstos más honorables que el de Pellex.

El concubinato tuvo limitantes, pues sólo podía constituirse con mujeres púberes o esclavas, sin embargo en la época de Augusto, con la Lex Papia Papaea el concubinato se permitió inclusive con manumitidas e ingenuas, siempre que estas últimas manifestaran expresamente su voluntad de descender a la calidad de concubinas.

La ley antes mencionada toleró el concubinato, ya que además de lo anterior, estableció que los padres que tuvieran tres o más hijos ilegítimos eran preferidos sobre los demás para desempeñar cargos públicos. “El concubinato, muy extendido, surge así como una forma de convivencia basado en el consentimiento de los interesados como una consecuencia más del libre juego de la voluntad privada en Roma.”³

² La Lex Julia Adulteriis, instaurada en Roma por Augusto, castigaba cualquier unión sexual fuera del matrimonio como *adulterium* o *stuprum*, enumerando a las mujeres de clase social inferior con las que podían mantenerse relaciones sexuales sin incurrir en las sanciones previstas para los delitos arriba mencionados (en esta lista se encontraban: esclavas, libertas, meretrices y actrices, condenadas en juicios públicos y adúlteras).

³ Oltra Moltó, Enrique, *El hijo ilegítimo no natural*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1974, p. 53.

En cuanto a los hijos nacidos de una relación concubinaria, no se creaba ningún parentesco con el padre, y como resultado éstos nacían *sui iuris*, asumiendo la condición y el nombre de la madre, sin reconocerse aún el lazo natural habido entre el padre y los hijos nacidos de esta unión. Como consecuencia de lo anterior; el padre no podía ejercer la patria potestad sobre los hijos.

A partir de Constantino, se reconoció el derecho del padre de legitimar a los hijos.

En el derecho justiniano, la unión concubinaria fue vista como una relación estable con mujeres de cualquier condición o de cualquier rango social, ya fueran ingenuas o libertas, con las que no se desea contraer matrimonio. La legislación justiniana eliminó los impedimentos matrimoniales de índole social, por lo que el concubinato varió su anterior estructura, quedando a partir de ese momento como una cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición social sin que exista la *affectio maritalis*.

Fue hasta esta época del Bajo Imperio, con Justiniano, que se reconoció el lazo entre el padre y los hijos productos del concubinato. Justiniano legisló el derecho del padre a legitimar a estos hijos y reconoció el derecho de éstos a recibir alimentos así como también algunos derechos sucesorios.⁴

⁴ Los derechos sucesorios de la concubina consistían en la sexta parte de la herencia, según que hubiera concurrencia con hijos legítimos o no.

1.2 EL CONCUBINATO EN EUROPA OCCIDENTAL

1.2.1 España

En España, durante el Medievo, el concubinato adoptó el nombre de “barraganía” y fue Alfonso X El Sabio en sus Siete Partidas ⁵ quien calificó con este nombre a las uniones fuera del matrimonio, constituidas entre personas aun casadas o bien entre hombres y mujeres de condiciones sociales distintas. Fue ya desde esta época que se impusieron límites a la barraganía:

- 1.- Sólo debe haber una barragana y un hombre.
- 2.- Ambos deben estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerlo.⁶
- 3.- Esta unión debe ser p ermanente.
- 4.- Deben tratarse como marido y mujer.
- 5.- Deben ser considerados en su comunidad como si fueran esposos.

Dependiendo del tiempo que hubiera durado la unión, las barraganas adquieren algunos derechos privilegiados (como el de conservar sus vestiduras al separarse). Asimismo se les otorgaron algunos derechos sucesorios.

⁵ En la partida cuarta, se dedica a este tipo de uniones el título XIV denominado “De las otras mujeres que tienen los Omnes que no son de Bendiciones”. Es en esta partida donde se autorizaba a los hombres solteros a tener barragana, siempre que no hubiera ningún impedimento para contraer matrimonio.

⁶ La barraganía estaba prohibida dentro de los grados de parentesco prohibidos para aquellos que contrajeran matrimonio.

Las partidas regularon detalladamente la barraganía debido a que era un tipo de relación muy común en España, que surgió debido a diversos factores, tales como la cuestión de que no era un vínculo indisoluble (en contraposición con la indisolubilidad de la unión matrimonial), además de que también les permitía relacionarse con mujeres de condición social inferior:

La barraganía surgió como la influencia ejercida por los musulmanes durante su dominación de siete siglos en la Península Ibérica.

En lo relativo a la descendencia, las Siete Partidas distinguían entre hijos legítimos e ilegítimos. Los legítimos eran aquellos nacidos de matrimonio; los ilegítimos eran aquellos nacidos fuera del matrimonio.

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

a)Hijos naturales: aquellos cuyos padres podían haber contraído nupcias en el momento de la concepción, viviendo éstos en concubinato o barraganía.

b)Hijos de Dañado Ayuntamiento: pertenecían a esta clasificación aquellos nacidos de adúlteras, incestuosos, del segundo ayuntamiento de mujer, de cristiana con moro o judío, de la barragana, nodriza o esclava con siervos o esclavos de su señor, y los nacidos de mujer ilustre prostituida.⁷

⁷ Partida cuarta, título XIII, 2.

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

La legislación foral también contenía disposiciones relativas a la barragana. Así, por ejemplo, el Fuero de Plasencia establecía que la barragana que probara haber sido fiel y buena para con el señor, tenía derecho a heredar la mitad de los gananciales.

Por su parte, el Fuero de Cuenca, concedía a la barragana encinta el derecho de solicitar la prestación de los alimentos a la muerte de su señor, elevándose a la categoría de una viuda encinta. Este mismo fuero, prohibió a los casados legítimamente, tener en público barraganas, so pena de ser ambos hostigados.

En cuanto a los hijos, el Fuero de Soria autoriza al padre a dar a los hijos habidos de barragana, hasta la cuarta parte de sus bienes en vida y los que deseare por testamento, siempre y cuando hubieren sido concebidos antes que los hijos legítimos.

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

Hacia los siglos X y XI en Cataluña. 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. Este tipo de cartas, aunque aparecían otorgadas unilateralmente, eran el resultado de una estipulación conjunta en la que los sujetos que intervienen en ella, convienen en convertir su convivencia en una unión duradera.

Dentro de este género, 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.

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

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

- 1.- El Concubinato o barraganía.
- 2.- El reconocimiento, que implicaba un instrumento formal de atribución de la paternidad.⁸

En el primer texto del Código Civil español, únicamente aparece como medio de determinar la filiación natural el reconocimiento, sin embargo no regula el concubinato o barraganía como una forma de establecer la condición de

⁸ El reconocimiento se traducía en un acto libre, voluntario y omnímoto del padre.

hijo natural. Una de las razones de ignorar esta forma de unión es el formalismo requerido para lograr publicidad del Registro Civil.

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

Posteriormente, con la Constitución española de 1931, se otorgó la igualdad del padre para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, dejando de hacer distinción entre hijos legítimos e ilegítimos en las inscripciones de nacimiento. Otro de los derechos que incorporó esta constitución en favor de los hijos ilegítimos fue el de la investigación de la paternidad (disposición que se contraponía con el Código Civil antes mencionado, ya que ésta no contemplaba este derecho de los hijos naturales).

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

Con las reformas del 13 de mayo de 1981 hechas al Código Civil español, se buscó la igualdad de los hijos tratando de eliminar la discriminación de éstos por razón de la unión matrimonial o extramatrimonial de los padres. A

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

1.2.2 Francia

La Revolución francesa de 1789, no enalteció a la familia, puesto que no la consideró como una unidad orgánica. Este movimiento se ocupó principalmente del individuo. Las personas, individualmente consideradas, podían agruparse en una familia en virtud de un contrato de derecho común que podía ser rescindido por ambas partes o por una de ellas. Reflejo de este movimiento, fue la Constitución francesa de 1791 que consideró al matrimonio como un mero contrato civil, dejando atrás el concepto y desapareciendo por tanto el carácter de unión indisoluble.

Como consecuencia de todo lo anterior, se decretó 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.

La Ley 12 Brumario año II, 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 contribuyó a debilitar a la familia constituida por el matrimonio, protegió a los hijos nacidos de las familias extramatrimoniales. Para poder hacer valer sus derechos, a los hijos

naturales se les imponía la carga de probar su filiación con el fallecido, y de este modo recurrir a la posesión de este estado de hijo del 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 la educación o el mantenimiento sin interrupción.

Si bien el movimiento revolucionario favoreció a los hijos naturales, el Código Napoleónico de 1804 les fue desfavorable. El ordenamiento de 1804 les negó el título de herederos concediéndoles únicamente el derecho a heredar en la misma proporción de los hijos legítimos cuando concurrieran con éstos. En caso de concurrir con ascendientes y hermanos, únicamente podrían tener derecho a la mitad y por último tendrían derecho a las tres cuartas partes cuando concurrieran con los demás parientes.

Sólo en caso de que no hubiera parientes en grado hábil para heredar, podían los hijos naturales o ilegítimos recibir la totalidad de la herencia.

Otra de las desventajas que acarreó el Código Napoleónico para los hijos naturales fue la prohibición tajante a éstos de investigar la paternidad.

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

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 la ley; la ley se desentiende de ellos”, la sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos.”⁹

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

Es importante destacar, que el concepto de concubinato del ordenamiento francés no corresponde al que actualmente se sostiene. En Francia, como en muchas otras legislaciones, 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.

Con esta disposición, se equiparó el concubinato al amasiato.

1.3 EL CONCUBINATO EN MÉXICO

1.3.1 EL CONCUBINATO EN LOS PUEBLOS INDÍGENAS

De acuerdo con historiadores y cronistas españoles de los siglos XV y XVI, entre los indígenas se acostumbraba la poligamia, aunque ésta no se

⁹ Díaz del Corral, Luis, *El liberalismo doctrinario*, Madrid, 1956, 2ª ed., pág. 243.

practicó por la totalidad de los pueblos. Los indígenas también practicaron la monogamia.

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

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 tepuchtli.

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

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

En la mayoría de los pueblos indígenas, la poligamia, practicada sobre todo por los reyes, los caciques y los señores principales, constituyó tanto

una forma de vida como de estructura familiar. Ésta variaba dependiendo del grupo étnico de que se tratara, así como del rango social al que pertenecieran el hombre y la mujer.¹⁰

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

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

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

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

¹⁰ Como un ejemplo de ello, tenemos al grupo de los teochimecas que practicaron la monogamia; por el contrario, los otomíes constituyeron un pueblo esencialmente poligámico.

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

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

1.3.2 EL CONCUBINATO EN LA ÉPOCA COLONIAL

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

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

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

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

En cuanto 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.

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

Aunado a esto, resultó ser que muchos de estos matrimonios se habían celebrado sin tomar en cuenta los impedimentos contemplados por las leyes españolas así como por la Iglesia católica (tales como el matrimonio anterior, el parentesco consanguíneo, el parentesco por afinidad, etc.). Miles de hijos habían sido engendrados fuera de lo que los conquistadores consideraban como un matrimonio legítimo.

¿Qué pasaría con todas las esposas que no fueran elegidas como la “legítima”? ¿Cuál sería el futuro de los hijos nacidos de aquellas uniones?

Adicional a todo esto, algunos conquistadores, al vivir lejos de sus mujeres y de sus familias, se relacionaron de manera pasajera con mujeres indígenas, dando como resultado el nacimiento de numerosos hijos abandonados. Fue tan común esta situación, que aunque no se obligó a los peninsulares a contraer nupcias con estas mujeres, sí se reconoció el deber de alimentos para con ellos. Para tal efecto, el rey dictó una cédula ordenando que estas madres y niños abandonados fueran atendidos y educados por el gobierno colonial, y si era posible averiguar quiénes eran los padres de estos niños, se obligara a éstos a mantenerlos y educarlos. Asimismo, se dio el abandono de esposas e hijos en España siendo comunes el adulterio y la bigamia con mujeres indígenas o españolas residentes en América. También se dio la suplantación de la esposa radicada en la Península Ibérica por la amante, o bien la unión libre de muchos peninsulares que vivieron amancebados con indias jóvenes sin casarse nunca con ellas a pesar de los hijos procreados.

A pesar de todo lo anterior, los hijos bastardos o ilegítimos tenían posibilidad de mejorar su situación cuando el padre así lo procuraba. En efecto, si los hijos eran reconocidos por el padre, tenían acceso a un lugar reconocido social y jurídicamente dentro del núcleo novohispano. Lo anterior no implicaba la equiparación con los hijos legítimos, pero sí le daba a los hijos naturales un sitio de acuerdo a su dignidad de persona.¹¹

¹¹ En caso de que no hubiera hijos legítimos, el hijo bastardo tenía derecho a suceder al padre en la encomienda, siempre que hubiere sido reconocido por éste como tal.

Los hijos bastardos podían incluso ser legitimados por el Papa y los obispos, y en ese caso podían acceder a las altas dignidades eclesiásticas o del Estado y aun heredar títulos y fortuna del padre.

Todos estos casos hubieron de ser reglamentados por el nuevo derecho que se fue conformando, para ello fue necesario tomar decisiones sumamente drásticas y en ocasiones injustas.¹²

Dentro de esta nueva reglamentación tuvo que decidir cuál de las esposas debía conservar el hombre, y para ella debían establecer ciertas reglas.

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

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

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

¹² El esfuerzo de la Iglesia se vio apoyado por los reyes, quienes dictaron una serie de reales cédulas para combatir la poligamia. Tal fue el caso de las Reales Cédulas dictadas por el emperador Carlos I en 1530 y la de éste y los reyes de Bohemia dada en 1551.

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 sus hijos desprotegidos y despojados de los derechos que gozaban anteriormente. Fueron marginados de la comunidad, de la familia y de los medios de producción. De estas familias “ilegítimas” surgieron las primeras concubinas abandonadas y desprotegidas, considerándose a los hijos que hubieren engendrado como “hijos fornezinos”.¹³

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

Cuando se trataba de una familia monogámica, la labor de los misioneros se facilitó enormemente, porque lo único que se requería en estos casos es que el hombre se casara con la mujer con la que había estado viviendo, siendo previamente bautizados en la fe de la Iglesia católica, y de esta forma legitimaban tanto a la ex-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 ilegítimos.

¹³ Dentro de la clasificación de los hijos ilegítimos, las Siete Partidas de Alfonso X, distinguieron las siguientes categorías:

- a) Naturales: los nacidos de barraganas.
- b) Fornezinos: los nacidos en adulterio, los nacidos como producto de relaciones entre parientes o con grados prohibidos o los nacidos de monja.
- c) Manzeres: los nacidos de prostitutas.
- d) Spurri: los nacidos de barraganas, viviendo fuera de la casa del hombre, es decir, la amante o mujer que tiene relaciones con más de un hombre (motivo por el cual la paternidad es incierta).
- e) Notos: los nacidos de matrimonio pero que no son hijos del esposo de la mujer.

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

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

La generalización del matrimonio cristiano en la Nueva España no se dio hasta la década de los treinta, una vez que las generaciones empezaron a comprender el verdadero significado del sacramento.¹⁴

En efecto, en un principio los indígenas dejaban a sus mujeres ante la exigencia de los misioneros, conservando sólo una; a pesar de ello, seguían conviviendo con las demás esposas clandestinamente, ya que resultaba imposible que abandonaran sus costumbres de un día para otro, y menos por una verdadera convicción cristiana. Los mismos obispos de Oaxaca y México, manifestaron en sus cartas al rey de España que los indígenas más parecían que tomaban una sola mujer “para encubrir adulterios y nefarias costumbres que para tener legítimo matrimonio, y no bastan las amonestaciones o predicciones públicas para poder quitarlas, y es necesario algún castigo”¹⁵

¹⁴ El primer casamiento bajo el rito católico que se dio entre los indios, fue el celebrado el domingo 14 de octubre de 1526 entre don Hernando Pimentel, hermano del primer señor de Texcoco y otros siete de sus compañeros.

¹⁵ Esquivel Obregón Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, Ed. Polis, México, 1938, pág. 584. Citando a Icazbalceta, Don Fray Juan de Zumárraga, Apéndice, pág. 91.

CAPITULO II

LA CONCEPCION DEL CONCUBINATO Y

SU NATURALEZA JURIDICA.

CAPITULO II

LA CONCEPCION DEL CONCUBINATO Y SU NATURALEZA JURIDICA.

2.1 POSTURAS DOCTRINARIAS EN CUANTO A LA DEFINICIÓN DEL CONCUBINATO.

El término “concubinato” viene del latín concubinatus (comunicación o trato de un hombre con su concubina).

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

Cabe mencionar que tratándose del concubinato en México, no basta el hecho de vivir o cohabitar como esposos, sino que es indispensable que esta relación hombre - mujer dure por lo menos cinco años o se procee por lo menos un hijo. Es por esto que considero que la definición dada por los autores antes mencionados es incompleta. Por otro lado, el concubinato siempre producirá efectos jurídicos, ya que desde que se configura nace el derecho a alimentos así como los derechos sucesorios entre los concubinos y también respecto de los hijos.

Otro aspecto criticable de esta definición, es que emplea el término “unión libre”, con la cual no estoy de acuerdo, porque si aceptamos que el

concubinato implica una libertad en la relación, estaríamos dando por hecho que el matrimonio no es una unión libre, siendo que precisamente la unión matrimonial tiene como base la libertad de elección, la voluntad libre de todo vicio. En la institución del matrimonio los contrayentes deciden libremente unirse en matrimonio.

Para Galindo Garfias es “la vida marital de varón y mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio”.

Es importante distinguir, así como el concepto de Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez que no basta con hablar de “vida marital”, pues es importante para que se configure el concubinato que esa vida “como si estuvieran casados” tenga una duración específica o procrea un hijo por lo menos. Resulta obvio, además, que en este tipo de unión no se ha celebrado el acto solemne del matrimonio, ya que de lo contrario estaríamos ante una unión distinta del concubinato.

Manuel Chávez Ascencio, dice sobre el concubinato: “...se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de hecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio”.¹⁶

¹⁶ Chávez Ascencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho-Relaciones Jurídicas Conyugales*, Ed. Porrúa, México, 1990. Pág. 264.

No me parece acertado decir que el acto carnal es el único propósito del concubinato, ya que en diversas legislaciones, así como jurisprudencias se le equipara al amasiato, y en realidad va mucho más allá de esta relación, aunado a que la segunda está sancionada por la ley, mientras que la primera no lo está.

La continuidad la entiendo como la asiduidad, la frecuencia diaria, la permanencia de esta unión, pero el término “larga duración” resulta muy subjetivo, ya que hay diversidad de opiniones acerca del significado de “larga duración”. La duración de cinco años puede ser para algunos autores un tiempo largo, mientras que para otros puede ser muy poco tiempo. Además, el concubinato también se configura por la procreación de uno o más hijos, y para ello no necesariamente se requiere de mucho tiempo, como mínimo se requeriría el tiempo en que tarde en nacer el niño, o quizás, aplicando la teoría del *Nasciturus*, para efectos de proteger a esa criatura, podría considerarse que el concubinato existe desde el momento mismo de la concepción.

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

De Pina Vara, establece claramente que los concubinos deben estar libres de toda atadura matrimonial para que el concubinato pueda conformarse, sin embargo, aún cuando no exista el vínculo matrimonial, existen otros impedimentos como el parentesco que también constituyen una barrera para que nazca la relación concubinaria. Coincido plenamente con su definición en cuanto

a que el concubinato nace por la voluntad tanto del hombre como de la mujer, ya que de lo contrario ese consentimiento estaría viciado.¹⁷

Al denominar al concubinato “matrimonio de hecho”, estamos en presencia de una unión en la que los integrantes se comportan en todos los aspectos como si fueran marido y mujer, y lo único que faltaría sería darle a esa unión la formalidad exigida por la ley. Es por ello, que la relación concubinaria debe ser tan parecida al matrimonio que inclusive llegue a originar confusión en la sociedad que rodea a los concubinos.

El magistrado Edgar Elías Azar ha manifestado que “se trata de relaciones similares a las del matrimonio, estables, permanentes en el tiempo, con trascendencia jurídica y que muchas veces se identifica por su estabilidad y solidez con el matrimonio”.¹⁸

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

¹⁷ Cabe aclarar que la ley no determina requisitos de existencia ni de validez en relación con el concubinato, por lo que la voluntad viciada en este caso no tendría ninguna consecuencia jurídica de inexistencia o nulidad, adicionalmente, hay que destacar que el concubinato no constituye un acto jurídico, y es por ello que el código civil no especifica ningún requisito de existencia ni de validez.

¹⁸ Elías Azar, Edgar, *Personas y bienes en el Derecho Civil Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1995, pág. 89.

La anterior definición puede dar lugar a confusiones, ya que al hablar de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio se puede hacer referencia no sólo al concubinato, sino también a un amasiato o bien podemos estar en presencia de relaciones sexuales entabladas dentro de un noviazgo sin que necesariamente sea un concubinato.

Difiero de la opinión del autor en cuanto a que el concubinato puede conformarse aún cuando no haya residencia común. Si se está hablando de que los concubinos hacen una “vida marital”, una de las cuestiones primordiales que se requieren para que se pueda hablar de esa convivencia en la que habitan “como si fueran marido y mujer” en un hogar común. El hombre y la mujer que viven en concubinato, mantienen una relación tan estable que inclusive en la sociedad existe la creencia de que están casados. Por otro lado, aunque pueden existir excepciones, las parejas que viven unidas en matrimonio cuentan con un hogar propio o por lo menos cohabitan en el mismo lugar.

Algunos doctrinarios como el español Eduardo Estrada Alonso consideran que los requisitos de duración y estabilidad son mucho más importantes para poder probar la relación concubinaria que la cohabitación, dentro de este marco la convivencia no puede identificarse a ultranza. En muchas ocasiones y circunstancias de la vida alguno de los compañeros se verá obligado a residir en otra parte, ya sea a modo de ejemplo por razones laborales, militares o presidiarias. Siempre que éstas no vayan acompañadas de una voluntad real de disolución o de separación, no pueden provocar, sin más la negación de todo efecto jurídico.¹⁹

¹⁹ Carbonnier, Jean, Derecho Civil- Situaciones Familiares y Cuasi-Familiares, Ed. Bosch, Barcelona, 1961.

A pesar de estas aseveraciones, considero que la residencia común, puede resultar un factor muy importante para la estabilidad de la pareja que vive en concubinato.

El notario español Federico J. Cantero Núñez señala que el concubinato es “aquella situación en la que se encuentran dos personas que conviven íntimamente sin compromiso de estabilidad, sin perjuicio de que la convivencia pueda durar indefinidamente y al margen de la institución matrimonial”.²⁰

Este concepto se refiere concretamente a la denominada “unión libre” o convivencia *more uxorio*. La convivencia íntima a que se refiere el autor, no implica necesariamente un comportamiento de la pareja “como si fueran marido y mujer”, ya que esta convivencia íntima puede implicar inclusive las relaciones sexuales esporádicas que no llevan a la estabilidad y permanencia de la pareja, es decir, que no necesariamente constituyen el concubinato tal y como lo concebimos en México. No se niega que la convivencia pueda durar indefinidamente al margen del matrimonio, pero tampoco se aclara que los miembros de la pareja deban estar libres de todo impedimento de contraer nupcias, de tal forma que dentro de esta concepción cabe inclusive el amasiato y el adulterio.

Otro factor que discrepa de lo que en México es una de las notas características del concubinato es la estabilidad y la permanencia de la unión: en efecto, en caso de que no haya hijos, la ley mexicana exige que la relación dure

²⁰ Cantero Núñez, Federico J., Reflexiones en torno a la pretendida regulación de las uniones de hecho, Revista de Derecho Privado, tomo XXXIII, España, 1995.

por lo menos cinco años de vida común, o de lo contrario, no se considerará como concubinato.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se define al concubinato como “la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos”.

Esta definición envuelve el problema de determinar que es una cohabitación más o menos prolongada, ya que éste es un término muy subjetivo que quedará a criterio de cada individuo. Por otro lado, no menciona el hecho de que el concubinato se configura también por el nacimiento de un hijo, con lo que daría a entender que la relación concubinaria únicamente se configurará cuando tenga una duración más o menos prolongada en el tiempo.

En cuanto a los aspectos positivos, hay que destacar que habla del hombre y la mujer solteros, por lo que sí engloba el requisito de que ambos deben estar libres de todo impedimento para contraer matrimonio, y de esta forma, contrapone totalmente la figura del concubinato con el adulterio. Adicionalmente, cabe destacar que es la única definición que aclara que es un hecho lícito, ya que aunque no está regulado como institución por el orden jurídico, tampoco se contrapone a él.

2.2.LA DEFINICIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La “definición” si es que así se le puede llamar al enlistado de características que aparecen en el Código Civil para determinar cuando pueden heredarse recíprocamente los concubinos aparece en el artículo 1635, que establece: “La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará”.

2.3 REQUISITOS LEGALES DEL CONCUBINATO

De acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal, el concubinato en México tienen los siguientes rasgos característicos:

- a)Que los concubinos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges;
- b)Durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte;
- c) Cuando hayan tenido hijos en común;

d) Siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

De los requisitos que exige la ley para que el concubinato produzca sus efectos y sea reconocido como tal, podemos deducir las siguientes características:

1.- Temporalidad

Para que esta figura surta sus efectos, es necesario que los concubinos vivan juntos por lo menos cinco años, y no sólo es suficiente esto, sino que deben ser cinco años de vida como si fueran marido y mujer.

Este requisito no es necesario si se procrean uno o más hijos.

2.- Procreación

Además de la temporalidad, el concubinato puede constituirse al procrear uno o más hijos, insistiendo siempre en que el hombre y la mujer vivan bajo el mismo techo como si fueran marido y mujer.

3.- Continuidad

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

4.- Heterosexualidad

Si hacemos una interpretación literal del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, nos daremos cuenta que habla de que “la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente...” Ante esto, hay que afirmar que está dando por entendido que el concubinato es una unión que se forma por un hombre y una mujer, por lo que será imposible hablar de concubinato entre personas del mismo sexo. La ley no reconoce las uniones homosexuales bajo ningún aspecto.

A esto hay que agregar que el código exige que los concubinos vivan “como si fueran cónyuges”, es decir, como si se encontraran unidos en matrimonio, y en la legislación mexicana, el matrimonio se encuentra constituido por un solo hombre y una sola mujer y nunca por dos personas del mismo sexo, por lo que se deduce que el concubinato es una unión heterosexual.

5.- Monogamia

No existe sanción para el concubino o la concubina que sostenga relaciones sexuales con otras personas que no sean su compañera o compañero, sin embargo, el carácter monogámico del concubinato se deduce tanto del artículo 1368, como del 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que en caso de que hubiere varias concubinas o concubinos, ninguno de ellos tendrá derecho a alimentos ni tampoco a heredar.

Aquí no podemos hablar estrictamente de una prohibición, sino que es un requisito esencial para que exista este tipo de unión que únicamente sea una

persona con la que el testador haya vivido como si fuera su cónyuge. Es posible hablar de concubinatos sucesivos, pero no simultáneos.

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

6.- Fidelidad

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

La falta de cumplimiento de este deber no conlleva a una sanción jurídica directa, pero se supone que debe cumplirse de forma espontánea y voluntaria, por la simple razón de que los compañeros están convencidos de que en su relación deben respetarse mutuamente en aras del sentimiento que los une.

7. Publicidad

Este requisito implica que quienes viven en concubinato deben ostentar públicamente su relación, esto no necesariamente quiere decir que deban

de dar a conocer a quienes los rodean diariamente su situación de concubinos, sino que deberán aparecer públicamente dándose un trato de marido y mujer. A este respecto, algunos autores como Puig Peña han exigido que para el reconocimiento de las uniones extraconyugales debe darse:

a) Nombre: que los convivientes utilicen el mismo apellido

b) Trato: que los concubinos se traten como si fueran marido y mujer, que se comporten como tales.

c) Fama: que los concubinos se presenten como esposos ante terceros.

En cuanto a la fama hay que destacar que se refiere a que se ostenten como si fueran marido y mujer ante las demás personas, pero no se necesita manifestar verbalmente a terceros que están unidos en matrimonio.

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

En realidad, ni el nombre ni la fama son requisitos esenciales para probar el concubinato o para reconocerle a éste los efectos jurídicos previstos en la ley, el único requisito que adquiere gran relevancia es el trato marital que se dé entre ellos, y que este trato sea abierto ante terceros, ya que de lo contrario será imposible probar que existió el concubinato.

8. Ausencia de toda formalidad

Una de las principales diferencias entre la unión concubinaria y el matrimonio, es precisamente que el último es solemne, en él, el incumplimiento

de las formalidades establecidas por la ley originan la inexistencia del mismo, mientras que el concubinato carece de toda formalidad, se inicia con la simple manifestación de la voluntad de los concubinos. La legislación mexicana no habla en ningún momento de las formalidades del concubinato, sino que basta con que cumpla con determinados requisitos que ya se han mencionado para que produzca efectos jurídicos.

9 Relación sexual

La relación concubinaria implica un comportamiento conyugal de quienes la integran, por lo que resulta obvio que para que ésta cumpla con este requisito, es necesaria la unión carnal entre los concubinos, ya que de lo contrario, los efectos jurídicos que se le reconocen al concubinato, se extenderían a todo tipo de convivencias que pueden darse entre hombres y mujeres. De esta forma, incluiríamos dentro de la relación concubinaria a las convivencias formadas entre estudiantes, amigos, compañeros de trabajo, etcétera.

Además, al ser la procreación una de las vías para que se constituya esta figura, es indispensable que se haya entablado una relación sexual.

2.4 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

Para determinar la naturaleza jurídica del concubinato, es preciso saber cómo está definida esta figura en nuestras leyes, concretamente en el Código Civil.

En nuestro ordenamiento civil no existe un capítulo especial destinado a reglamentar el concubinato, ni siquiera se trata en artículos sucesivos, sino que los escasos artículos que nos hablan de esta figura aparecen dispersos a lo largo de todo el código.

Podríamos decir que el concubinato que nos da el Código Civil para el Distrito Federal en la que se basan los doctrinarios mexicanos para definir a esta figura es el artículo 1635, que se encuentra contenido en el título cuarto denominado “De las Sucesiones legítimas” y dentro del capítulo VI, “De la Sucesión de los Concubinos”.

El artículo 1635 del mencionado ordenamiento establece los siguientes: “La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.”

Como se puede apreciar, el citado artículo no tiene como finalidad definir al concubinato, sino que el contenido del mismo va dirigido a reglamentar el derecho que tienen los concubinos de heredarse recíprocamente, y es por ello que el legislador se vio obligado a establecer claramente las condiciones bajo las cuales hubieron de vivir los concubinos para adquirir estos derechos sucesorios. Se determinan los requisitos con los que tienen que cumplir, pero haciendo un

análisis estricto de dicha disposición legal, se entiende que el legislador no perseguía como finalidad dar una definición del concubinato.

Se le reconocen al concubinato ciertos efectos respecto de los concubenarios así como de los hijos procreados en este tipo de unión, pero no se desprende ni de este artículo ni de los demás relativos a esta figura que se le reconozca como un acto jurídico, o como un hecho jurídico ni mucho menos como una institución.

Lo anterior, lo puedo afirmar por lo siguiente:

a) El concubinato como institución

La palabra institución deriva del vocablo latino institutio que significa “poner”, “establecer” o “edificar”, “regular” u “organizar”, o bien “instruir”, “enseñar” o educar”²¹

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

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

²¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, tomo I-O, pág. 1745.

b) El concubinato como acto jurídico

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

En cuanto a la teoría francesa, uno de sus exponentes más importantes fue Bonnecase, quien define el acto jurídico como “manifestación exterior de voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar; fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o, al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, o la modificación o la extinción de una relación de derecho.”²²

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

- 1.- El psicológico, voluntario, personal, y
- 2.- El formado por el derecho objetivo.

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

De acuerdo con lo anterior, el acto jurídico radica en la conducta del ser humano, siempre que haya una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias jurídicas, debiendo existir una norma jurídica que

²² Bonnecase, Julien, Elementos de Derecho Civil, Ed. Cajica, Puebla, México, 1945. Traducción de José M. Cajica Jr., págs. 144 y 145.

sancione tanto la manifestación de voluntad como los efectos deseados por el autor.

Para Ripert Boulanger los actos jurídicos son aquellos “actos que se llevan a cabo para realizar uno o varios efectos de derecho; son llamados jurídicos a causa de la naturaleza de sus efectos”.²³

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

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

Para la doctrina alemana, dentro del hecho jurídico lato sensu, se encuentran el hecho jurídico stricto sensu y el acto jurídico. Este último se divide a su vez en dos especies:

1.- Acto jurídico stricto sensu: es todo acontecimiento voluntario al cual el ordenamiento legal le ha señalado ciertas consecuencias que se verificarán con su realización. En este acto, el autor se limita a realizar el acontecimiento,

²³ Ripert Boulanger, *Derecho Civil-Parte General*, tomo I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1963.

existiendo intervención de la voluntad en cuanto a su verificación, elemento suficiente para que la ley le atribuya los efectos jurídicos que ésta prevé.

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

La principal característica del negocio jurídico radica en que la voluntad está dirigida de manera consciente a la producción de efectos jurídicos.

De acuerdo con la teoría alemana, tanto en el acto jurídico stricto sensu como en el negocio jurídico interviene la voluntad, sin embargo, en el primero las modificaciones en las diferentes situaciones jurídicas no dependen de la voluntad del sujeto, sino de la ley, por otro lado, en el segundo la manifestación de la voluntad está encaminada con la intención de producir consecuencias jurídicas.

La posición del autor mexicano Lic. Rafael Rojina Villegas, el acto jurídico “es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico”.²⁴

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

²⁴ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia, Ed. Porrúa, México, pág. 115.

1.- Es una manifestación de voluntad.

En el matrimonio podemos decir que esta manifestación de voluntad debe ser expresa y debe exteriorizarse cumpliendo una solemnidad cuya ausencia puede originar la inexistencia del mismo. A contrario sensu, aunque el concubinato se constituye habiendo la voluntad de los concubinos, ésta sólo se refiere a su relación, a la convivencia, ya sea por razones económicas, de vivienda o afectivas, pero no podemos decir que exista el elemento voluntad desde la perspectiva jurídica. La voluntad se enfoca únicamente al querer vivir juntos compartiendo techo, gastos, vivencias, etc. Los concubinos no se plantean las consecuencias jurídicas que pueden derivar de esa relación, sino que únicamente los une el deseo de convivir.

2.- Que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho.

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

En realidad, los concubinos no se unen con el fin de producir efectos de derecho, lo que buscan es cohabitar como si fueran marido y mujer sin estar atados a un compromiso formal de vida, su voluntad no va encaminada a producir consecuencias jurídicas.

La mayoría de las parejas que viven en concubinato, lo hacen porque no desean comprometerse formalmente como lo exigiría el matrimonio.

3.- Las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.

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

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

“Es lo único que se requiere desde el punto de vista subjetivo, o sea, que el sujeto sea consciente de que por su declaración de voluntad y en atención a la misma, se van a producir por el derecho objetivo determinadas consecuencias, pero puede ignorar todas las que seguirán a su declaración de voluntad, o proponerse consecuencias mayores o menores de aquellas que la ley reconozca, de tal manera que la ley operando sobre una declaración inicial, después admita una serie de efectos que el autor del acto no pudo prever.”²⁵

²⁵ Ibid, pág. 119

CAPITULO III
EFECTOS JURIDICOS POR LA RELACION
CONCUBINARIA.

CAPITULO III

EFFECTOS JURÍDICOS POR LA RELACION CONCUBINARIA

3.1 EFFECTOS JURÍDICOS QUE SE CREAN ENTRE LOS CONCUBINOS

1. Derechos sucesorios

Los derechos sucesorios de los concubinos no siempre fueron reconocidos por la ley, sino que las disposiciones que hoy rigen estos derechos han sido producto de la lucha constante y enfrentamientos entre legisladores así como entre la sociedad misma.

En efecto, como ya mencione en los antecedentes históricos, los códigos de 1870 y 1884 no reconocieron ningún derecho a quienes vivían en este tipo de relación. Los derechos sucesorios de la concubina fueron incorporados hasta el código civil de 1928, mismos que se consagraron en el artículo 1635 que a la letra decía: “La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

I. Si la concubina concurre con hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625;

II. Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;

III. Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia tuvo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo;

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

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

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625, si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará.”²⁶

Esta norma implicó un gran avance para la época que se vivía, sobre todo porque la concubina aún era vista bajo la concepción de “amante” en que la confundían los anteriores códigos civiles, el reconocimiento de estos derechos constituía un ataque directo a la institución del matrimonio.

Fue el maestro Francisco H. Ruíz, figura relevante en la comisión redactora del Código Civil de 1928, quien dando su punto de vista al presidente Plutarco Elías Calles, hizo ver el error en que incurrían los críticos de este código: una cosa era el concubinato, y otra muy distinta el amasiato.

²⁶ Gutierrez y González, Ernesto, Derecho Sucesorio, Inter Vivos y Mortis Causa, Ed. Porrúa, México, 1995, págs. 241 y 242.

“En el primero, la pareja está libre de matrimonio, entre sí, y respecto de terceras personas. Son dos personas solteras que viven como marido y mujer. En el segundo caso, una o ambas personas tienen celebradas nupcias con una tercera persona ajena a la pareja, y en ese caso no hay concubinato, sino amasiato.”²⁷

Hubo diversos argumentos para defender el proyecto del Código Civil, pero quizás uno de los más convincentes que dio el maestro Ruiz, fue el que hablaba de la pareja que contrae nupcias eclesiásticas, sin contraer nupcias civiles. En este caso esa pareja, no se considerará casada por la ley civil, sin embargo entre ellos se considerarán como marido y mujer aunque no lo sean para la ley que rige.

En la exposición de motivos del Código Civil de 1928 se dijo que: “También se creyó justo que la concubina que hacía vida marital con el autor de la herencia, al morir éste, y que tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite, pues la comisión repite que rinde homenaje al matrimonio, aún cuando debe rendirse tributo al matrimonio, la concubina puede tener derecho a heredar, ya que el concubinato es una situación no prohibida por la ley en los casos en que no exista matrimonio; que cuando el autor de la herencia siendo célibe tuvo sólo una concubina y vivió con ella

²⁷ Ibid, pág. 242.

durante cierto tiempo anterior a su muerte, o le dio hijos, es justo reconocerle derecho a su herencia, en los casos ad intestado o bien, derecho a exigir alimentos en los casos de sucesión testamentaria, cuando el testado no le asigna alguna parte.”²⁸

Hasta este momento, el concubinato quedó fuera de la protección de la ley en todos los sentidos, y no fue hasta 1974, que con la consagración de la igualdad jurídica entre hombre y mujer, no se le incluyó en el Código Civil. A partir de este año, se reformó el artículo 1368 relativo al testamento inoficioso para incluir al hombre de la pareja no unida en matrimonio, pero siguió quedando al margen en cuanto a derechos sucesorios.

Los primeros códigos en reconocer los derechos sucesorios del concubinato fueron el de Veracruz (1932), Tlaxcala (1975) y Quintana Roo (1980).

El Código Civil para el Distrito Federal los reconoció hasta la reforma de 1983, no es hasta esta fecha cuando se reconoce el derecho de los concubinos a heredarse recíprocamente.

A raíz de la reforma de 1983 el concubinato origina derechos sucesorios tanto en la sucesión testamentaria²⁹ como en la legítima³⁰ para ambos concubinos.

²⁸ Ibid, pág. 243.

²⁹ La sucesión testamentaria implica la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del testador, a las personas que él mismo determine a través de un testamento.

³⁰ La sucesión legítima implica la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del testador, a las personas que determine la ley.

En cuanto a la sucesión legítima, estos derechos se consignan en el artículo 1635 dentro del libro tercero “De las Sucesiones”, título cuarto “De la Sucesión Legítima”, capítulo VI “De la Sucesión de los Concubinos” del Código Civil para el Distrito Federal. En el mencionado capítulo, se habla del derecho que tienen los concubinos de heredarse recíprocamente.

Para regular las sucesiones en este tipo de figura, se aplican las disposiciones que rigen las sucesiones de los cónyuges, por lo que, siguiendo esta línea, el concubino sobreviviente tiene el derecho de un hijo cuando concorra con descendientes, y será así cuando carezca de bienes o los que posea no igualen a la porción que corresponde a los hijos. Cuando concorra el concubino con ascendientes, la herencia se divide en dos partes iguales, de ellas se aplica una mitad a los ascendientes y la otra a la concubina o concubino.

Cuando el concubino fallecido tenga hermanos, al que sobrevive se le aplican dos tercios de la herencia y el tercio restante será para aquéllos.

En tratándose de concurrencia con ascendientes o hermanos del de cujus, el sobreviviente tendrá derecho a esos bienes aún cuando tenga bienes propios. En caso de que haya hijos, sólo los recibirá cuando no cuente con bienes o cuando su porción no iguale a la de los hijos, esta disposición persigue un fin

La sucesión legítima se abre en los siguientes casos:

- a) Cuando no exista un testamento, o el que haya otorgado el de cujus sea nulo o pierda validez.
- b) Cuando el testador no dispuso de la totalidad de sus bienes.
- c) Cuando el heredero no cumpla con la condición que le impuso el testador.
- d) Cuando el heredero muera antes que el testador.
- e) Cuando el heredero repudia la herencia.
- f) Cuando el heredero sea incapaz de heredar.

En los últimos tres incisos, procede siempre que no se haya nombrado un sustituto.

generoso porque va encaminada a proteger a los hijos para que no queden en el desamparo a la muerte del padre o de la madre.

Como es de apreciarse, actualmente se da más protección en la rama sucesoria tanto al hombre como a la mujer. Antes de las reformas, cuando quedaba como única heredera, debía dividirse la herencia a la mitad quedando una parte para la concubina y otra para la Beneficencia Pública, cometándose una total injusticia con la mujer que probablemente vivía más necesitada que el Estado por qué tener que perder la mitad de la masa hereditaria si era la única persona con derechos hereditarios que tenía el de cujus? Hoy en día, la Beneficencia Pública sólo se adjudica la herencia cuando no existe ninguna de las personas reconocidas por la ley con derecho a heredar.

2.- Derecho y Obligación de dar y recibir alimentos

El artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que los concubinos están obligados a darse alimentos,³¹ pero éstos sólo se aplicarán en el caso de que se cumplan todos los requisitos legales establecidos en el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal.

Dentro del título segundo “De la Sucesión por Testamento”, encontramos el artículo 1368 que determina las personas a las que el testador está obligado a dejar alimentos, mencionando en la fracción V a los concubinos, quienes además de cumplir los requisitos exigidos por el artículo 1635, deben también reunir las siguientes características:

³¹ Artículo 362:del Código Civil para el Estado de Guanajuato, los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

a) Que el superviviente esté impedido para trabajar.

b) Que no tenga bienes suficientes: a este respecto habría que determinar a qué se refiere el legislador con el término “suficientes”, desde mi punto de vista es el que el no contar con bienes suficientes implica no tener los recursos necesarios para sobrevivir (habitación, vestido y comida).

c) Que no haya contraído nupcias: esto resulta obvio, porque entonces cesará su calidad de concubino o concubina y adoptará la calidad de cónyuge, naciendo todos los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio.

d) Que observe buena conducta: éste también constituye un elemento totalmente subjetivo porque qué es lo que se considera buena conducta? Quién será la autoridad o el órgano competente para determinar si el o la concubina observan una “buena conducta”?

Por otro lado, el artículo 1373 del Código Civil para el Distrito Federal señala las reglas que han de seguirse cuando la masa hereditaria no es suficiente para proporcionar alimentos a todos los que tienen derecho. En este caso se sigue en esta línea:

1. Descendientes (no distingue entre legítimos e ilegítimos) y cónyuge supérstite o prorrata.

2. Una vez cubiertas estas pensiones, se cubren a prorrata las de los ascendientes.

3. Después se ministran a prorrata las de los hermanos y la concubina.

4. Por último se ministran a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Se han hecho avances en cuanto a que ya se protege más a los concubinos al incluirlos en este listado, sin embargo se les considera casi al final

de todos los parientes, siendo que se trata de la persona con la que convivió el de cujus como si fuera su cónyuge.

Además cabe destacar que si los bienes no son suficientes para dejar alimentos a todos, difícilmente alcanzará una parte a quien aparece en el tercer lugar de preferencia, por lo que aunque la disposición tiene una buena finalidad, en la realidad difícilmente logrará proteger a los concubinos.

3.- Puede originar un patrimonio de familia: el artículo 725 del Código Civil para el Distrito Federal dice en su primera parte “Tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos.”

De acuerdo con esto, se podría inferir que el patrimonio de familia sólo puede constituirse por una familia originada del matrimonio, sin embargo, debemos tener en cuenta que también habla de las personas a quienes tiene la obligación de dar alimentos, y tanto el concubino como la concubina están obligados a ministrar alimentos, por lo que ellos sí pueden constituir el patrimonio de familia.³²

Por otro lado, el artículo 731 del Código Civil para el Distrito Federal al establecer la forma de constituir el patrimonio de familia, exige que la

³² A este respecto, el autor argentino Oscar Boronovo, en su obra *El concubinato en la legislación y la jurisprudencia*, ha opinado: “El ejercicio de las funciones familiares es lo que caracteriza la vida de una familia, ya sea ésta legítima o natural, y el equilibrio en ese ejercicio simultáneo determina el clima del hogar.” De acuerdo con esta opinión, basta con que los concubinos realicen funciones típicas de una familia como lo serían la convivencia, la solidaridad, la ayuda económica, etc., para que se considere que en base a esa relación hay una familia.

existencia de la familia se compruebe con las respectivas actas del Registro Civil. Los concubinos no cuentan con ninguna acta que acredite su estado de concubinos, pero sí tienen forma de comprobar que han procreado hijos con sus respectivas actas de nacimiento, y esto al mismo tiempo, demuestra que han formado una familia fuera del matrimonio.

4.- Las donaciones entre los concubinos no operan de igual forma que entre los cónyuges, sino que siguen las reglas de los contratos, como si se tratara de cualquier persona. Es por lo anterior, que la donación hecha de un concubino a otro puede ser revocada por superveniencia de hijos, es decir, de los hijos que procrearon entre ellos, de acuerdo con el artículo 2359 del Código Civil para el Distrito Federal, e inclusive puede aplicarse en favor de los hijos que el concubino hubiere tenido con persona distinta que su concubina.³³

También puede revocarse la donación cuando hay ingratitud del donatario hacia el donante, ésta puede darse en dos casos:

- 1.- Cuando el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, de sus ascendientes o descendientes.³⁴
- 2.- Cuando el donatario rehúsa socorrer al donante que ha venido a pobreza.

³³ En este caso estaríamos hablando de una infidelidad de alguno de los dos, infidelidad que produjo consecuencias y que en ningún momento podrá tacharse de adulterio, ya que para que este exista es esencial que el hombre y la mujer se encuentren casados.

³⁴ La fracción primera del artículo 2370 también menciona al cónyuge del donante, pero por obvias razones esto no aplica a las donaciones entre concubinos.

3.2 EFECTOS JURÍDICOS QUE SE PRODUCEN REPECTO A LOS HIJOS

1.- Filiación

Planiol considera que la filiación “es la descendencia en línea recta; comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ascentro por alejado que sea; pero en el lenguaje del Derecho, la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo... La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad, cuando se considera respectivamente, por parte del padre o de la madre. Por tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra”³⁵

Rafael Rojina Villegas distingue dos vertientes de la filiación: una en sentido amplio que se constituye por los vínculos jurídicos existentes entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, es decir, entre personas que descienden unas de las otras, tanto en dirección ascendente como en dirección descendente; la segunda vertiente se refiere a la filiación en sentido estricto y es aquella relación existente entre el progenitor (ya sea padre o madre) y entre el hijo.

La legislación mexicana distingue entre:

- a) Filiación legítima: es el vínculo establecido entre el padre o la madre respecto del hijo procreado dentro del matrimonio.
- b) Filiación natural: es el vínculo existente entre el hijo y la madre o el padre que no han contraído matrimonio.

³⁵ Ripert, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Ed. José María Cajica Jr., traducción de José María Cajica Jr., México, 1946, pág. 110.

En el caso del concubinato, la maternidad no necesita probarse, ya que es un hecho notorio,³⁶ sin embargo no sucede lo mismo con la paternidad, ésta es reconocida por el derecho únicamente cuando:

- Se dé el reconocimiento del hijo por parte del padre
- Cuando el hijo haya nacido dentro de los plazos legales contemplados en el artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal.
- Mediante la acción de investigación de paternidad que inicie el hijo natural.

Los hijos nacidos de un concubinato, desde luego se situán en la filiación natural simple,³⁷ pues han nacido de una unión distinta del matrimonio.

Del vínculo existente en razón de la filiación, se origina el derecho de los hijos nacidos fuera del matrimonio para investigar la paternidad de aquél que los engendró, tal y como está contemplado en el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal.

³⁶ Aún cuando no se necesita probarse, sí pueden darse casos de investigación de la maternidad, tal como lo contempla el artículo 385 del Código Civil para el Distrito Federal. Esta situación podría presentarse por ejemplo en el caso de un niño que haya sido abandonado por su madre y desee probar que determinada mujer es su madre, a fin de que la ley reconozca la relación filial existente entre el hijo natural y la mujer de la cual nació.

³⁷ Rafael Rojina Villegas, hace tres calificaciones dentro de la filiación natural:

1. Filiación natural simple: la relación que se atribuye al hijo que fue concebido fuera del matrimonio, pero que en el tiempo de su concepción, la madre pudo haber celebrado el matrimonio con el padre de éste por no tener ningún impedimento legal para hacerlo.

2. Filiación natural adulterina: es la relación que corresponde al hijo concebido por la madre que se encuentra unida en matrimonio con hombre distinto del padre de éste, o bien el hijo concebido con un hombre casado con mujer distinta de la madre de ese hijo.

3. Filiación natural incestuosa: es la relación correspondiente al hijo procreado entre parientes que se encuentran en los grados prohibidos por la ley.

2.- Parentesco

Antonio de Ibarrola define al parentesco como “el lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley.”³⁸

“La relación que existe entre dos personas, de las cuales una descende de otro o ambas de un autor, tronco o progenitor común.”³⁹

Nuestra Ley , en el artículo 292, reconoce tres tipos de parentesco:

a)Consanguíneo: De acuerdo con el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal: “El parentesco de consanguinidad es que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor”.

b)Por afinidad: El artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal establece: “El parentesco de afinidad es que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y los parientes del varón.”

c)Civil: De acuerdo con el artículo 295: “El parentesco civil es que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.”

³⁸ De Ibarrola, Antonio, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1993, pág. 119.

³⁹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, tomo III, Ed. Porrúa, México, 1988, pág. 53.

De la relación concubinaria se crea el parentesco consanguíneo entre los concubinos y sus ascendientes así como respecto de los descendientes que provengan de esa unión.

El concubinato, al igual que el matrimonio, no produce ningún parentesco entre la pareja, por lo que el parentesco consanguíneo se da exclusivamente respecto de los concubinos con sus descendientes y ascendientes.

Por otro lado, hay que destacar que el concubinato no origina el parentesco por afinidad, porque para que éste exista, es indispensable que las personas se hallen unidas por vínculo matrimonial, es por ello que el concubinato excluye este tipo de parentesco. Además, el parentesco por afinidad no puede darse respecto de los hijos.

3.- Son considerados dentro del patrimonio de familia como ya se ha mencionado, el patrimonio de familia incluye la casa habitación en donde habita la familia constituida por los concubinos así como la parcela cultivable en algunos casos, beneficia a todos los miembros de esa familia.

4.- Tienen derecho a heredar

En lo que se refiere a la sucesión testamentaria, los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen derecho a exigir alimentos si es que el testador no se los dejó.

En efecto, en el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, encontramos entre las personas a quienes el testador está obligado a dar alimentos a los descendientes menores de dieciocho años, siempre que tenga

respecto de ellos la obligación legal de proporcionárselos en el momento de su fallecimiento.

También tienen derecho a exigir alimentos los descendientes que estén imposibilitados de trabajar aún cuando sean mayores de edad y el testador tenga la obligación legal de proporcionar alimentos.

Si la masa hereditaria no es suficiente para cubrir los alimentos de todos aquellos que tienen derecho a recibirlos, tienen preferencia el cónyuge y los descendientes, por lo que este es otro derecho que tienen los hijos nacidos fuera de matrimonio.

5. Derecho y obligación de dar y recibir alimentos

El derecho de los hijos nacidos fuera de matrimonio a recibir alimentos está contemplado en el artículo 303, ya que obliga a los padres a dar alimentos a los hijos, sin hacer distinción entre hijos naturales o legítimos.

Por otro lado, el artículo 301 establece que esta obligación es recíproca, por lo que los hijos nacidos de esta unión también están obligados a proporcionar alimentos a sus padres, siempre que este vínculo padre - hijo esté reconocido por la ley, empleando cualquiera de los medios que ya se mencionaron con anterioridad.

6.- Origina la patria potestad

Planiol ha definido a la patria potestad como “el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y

bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”.⁴⁰

Por otro lado, Bonnecase la define como “el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas como en sus patrimonios”.⁴¹

Para Colín y Capitant es “el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la patria, persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento de alimentación y educación a que están obligados”.⁴²

Para Rafael de Pina Vara, es “el conjunto de facultades que suponen también deberes conferidas a quienes las ejercen destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes”.⁴³

Para los hijos nacidos dentro del concubinato, el artículo 415 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone:

⁴⁰ Planiol, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil con la colaboración de Georges Ripert, Ed. José María Cajica Jr., Puebla, México, 1946, pág. 251.

⁴¹ Bonnecase, Julien, Op. Cit., pág. 426.

⁴² Colín, Ambrosio y Capitant, Henri, Curso Elemental de Derecho Civil, Ed. Reus, Madrid, España, 1952, pág. 20.

⁴³ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1991, pág. 399.

Que en caso de que padre y madre vivan juntos, ambos ejercerán la patria potestad;

Si viven separados, ellos llegarán a un acuerdo sobre quién ejercerá la patria potestad, y en caso de no llegar a un acuerdo, el juez de lo familiar decidirá conforme a lo que crea más conveniente a los intereses del menor;

Cuando vivan separados y el reconocimiento del menor se de en forma sucesiva, ejercerá la patria potestad aquel que primero lo haya reconocido;

En caso de que los concubinos que vivían juntos se separen y no lleguen a un acuerdo, continúa ejerciendo la patria potestad aquel que determine el juez de lo familiar.

7.- Tienen derecho a un nombre

El artículo 389 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que el hijo que ha sido reconocido por el padre y la madre tiene derecho a llevar el apellido paterno de ambos, o bien, si sólo ha sido reconocido por uno de ellos, podrá llevar sus dos apellidos.

3.3. DISPOSICIONES RELATIVAS AL CONCUBINATO EN ALGUNOS CÓDIGOS DE LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA.

3.3.1 MORELOS.

En su artículo 120, el Código Civil que rige dicha entidad federativa aporta una innovación que implica un avance en materia de la familia extramatrimonial, ya que manifiesta que la familia morelense es una agrupación natural que tiene su fundamento en una relación estable entre hombre y mujer y su plena realización es la filiación libre, consciente, responsable e informada, aceptada y dirigida por la pareja.

La anterior disposición reconoce no solamente la familia formada por la pareja unida en matrimonio, sino también aquella que constituyen los concubinos, ya que se refiere a una relación estable entre un hombre y una mujer que además procrean hijos. Es importante que no haya discriminación ni distinción entre las familias matrimoniales y extramatrimoniales porque los más afectados son los hijos.

Otro rasgo característico de este código es que contempla no sólo la adopción simple, sino también la plena, reservando esta última únicamente a los cónyuges, por lo que los concubinos no pueden adoptar en forma plena, ni tampoco tendrán derecho a la adopción simple en forma conjunta, es decir, no podrán hacerlo como pareja. Lo anterior se rige por los artículos 253, 243 y 244 del citado ordenamiento.

3.3.2 JALISCO.

En esta entidad federativa varía del Código Civil del Distrito Federal la forma de regular el patrimonio de familia, ya que en su artículo 772 consigna: “El patrimonio de familia puede ser constituido por cualquiera de los miembros de ésta, entendiéndose por familia para los efectos de este capítulo a todo grupo de personas que habitan una misma casa, se encuentran unidos por vínculo de matrimonio o concubinato o lazos de parentesco consanguíneo o que por la ley voluntariamente tengan unidad en la administración del hogar. Para los efectos de este artículo se entiende por concubinato el estado en el cual el varón y la mujer viven como si fueran cónyuges, libres de matrimonio. Lo anterior será verificado cuando se intente constituir el patrimonio familiar por el juez competente.

En este código, no sólo se define el concepto de familia, sino que expresamente reconoce a aquella que forman los concubinos, aportando un nuevo elemento al concepto de familia: la unidad en la administración del hogar. Este elemento se refiere al hecho de que todos los miembros de la familia vivan bajo la misma organización económica, atendiéndose a la misma administración de recursos, gastos e ingresos, y colaborando todos en dichas funciones.

En cuanto a la definición del concubinato, la dada por este artículo es muy limitada ya que no habla de temporalidad ni de procreación, así como tampoco menciona el que los concubinos deben carecer de impedimentos para contraer matrimonio entre sí, por lo que debiera completarse la definición estableciendo claramente los requisitos necesarios para que una unión no matrimonial se considere concubinato.

Un avance en esta materia lo constituye el artículo 774 ya que reconoce el derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia a los concubinos, mencionándolos expresamente. Lo anterior no da lugar a discusiones sobre si los concubinos pueden o no constituir este patrimonio, tal y como sucede en el Código Civil del Distrito Federal que habla” del cónyuge del que lo constituye”.

Tanto el artículo 774 como el 780 en su fracción VI delegan la comprobación del vínculo del concubinato al juez competente.

En cuanto a los derechos de alimentos en la sucesión, el artículo 1307, fracción I reconoce en primer lugar el derecho de los concubinos a recibir alimentos, teniendo el mismo grado preferencial que los hijos. El acierto de este artículo consiste en colocar en primer lugar a los descendientes y a los concubinos (desde luego a falta de cónyuge supérstite) cuando el caudal hereditario no es suficiente para ministrar alimentos a todos los parientes que tienen derecho a ellos. En el Distrito Federal, los concubinos aparecen en tercer lugar, teniendo la misma categoría que los hermanos del fallecido.

3.3.3 HIDALGO

El artículo 1349 hace una distinción en su último párrafo entre la concubina que no tiene hijos de la que sí tiene descendientes con el autor de la sucesión, sin embargo existe un error que también encontramos en el Código Civil del Distrito Federal: el presuponer que puede haber varias concubinas.

En efecto, esta disposición otorga derecho a alimentos a las diversas concubinas que tuviere el autor de la sucesión, siempre que éstas hubieren engendrado hijos con el de cujus.

El artículo 1583 reconoce el derecho a heredar por sucesión legítima únicamente a la concubina y menciona que ésta heredará “en ciertos casos” aunque no distingue cuáles son estos casos. Este numeral es ambiguo, ya que si está restringiendo el derecho a heredar sólo en ciertos casos, debe distinguir exactamente cuales son éstos para dar seguridad jurídica a los gobernados. Por otro lado, la anterior disposición es discriminatoria en razón del sexo, porque al concubinario no se le menciona.

El artículo 1603 establece “Los ascendientes, aun cuando sean ilegítimos, tienen derecho a heredar a sus descendientes reconocidos”. Es el único código que nos habla de ascendientes ilegítimos, y este término resulta absurdo porque cómo puede hablarse de ascendientes ilegítimos?, en dado caso los que podrían ser ilegítimos serían los descendientes, pero este término resulta denigrante y discriminatorio, por lo que ha sido eliminado del Código Civil para el Distrito Federal, distinguiendo entre “hijos nacidos dentro de matrimonio” e “hijos nacidos fuera de matrimonio”.

El artículo 1616 nos da una clara definición del concubinato y añade más elementos de los que contempla el Código Civil para el Distrito Federal: “El hombre y la mujer que libres de matrimonio durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hayan hecho vida en común como si estuvieran casados y

con obligación a prestarse alimentos mutuamente, tienen derecho a heredarse en sucesión legítima conforme a las reglas siguientes...”

Es importante que este código destaque la publicidad, continuidad y permanencia de esta unión que como se ha visto anteriormente el Código Civil para el Distrito Federal, se desprenden de su propia naturaleza, pero considero un acierto resaltarlas así como agregar la característica de que debe de ser “pacífica”.

Por otro lado, el presente ordenamiento establece reglas muy distintas para la sucesión legítima de los concubinos, ya que a diferencia del Distrito Federal que aplica las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, este código enumera las reglas siguientes:

a) Si los concubinos concurren con herederos de cualquier clase (es decir, con personas que tengan derecho a heredar), tienen derecho al cincuenta por ciento de los bienes.

b) Si no existen descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, los concubinos tienen derecho al cien por ciento de los bienes.

c) Si los bienes que integran la masa hereditaria están sujetos al régimen de sociedad legal por haber sido habidos durante el concubinato, el concubino supérstite tiene derecho a separar para sí el cincuenta por ciento de los mismos por concepto de gananciales, sin que sea aplicable la regla contenida en el inciso a).

3.3.4 QUINTANA ROO

El artículo 829, en su fracción I asimila el parentesco por afinidad en la relación concubinaria, aspecto que me parece positivo para que puedan restringirse las relaciones concubinarias entre la mujer o el hombre en relación con la familia del otro.

Esta restricción, conforme al artículo 830 comprende a los parientes consanguíneos y civiles en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado.

Otra distinción que encontramos en esta ley es la contenida en el artículo 882, ya que, además de los plazos contemplados por su homóloga del Distrito Federal, aumenta un plazo más para la presunción de hijos nacidos de concubinato, y aparece en la fracción I que literalmente establece “I. Los nacidos dentro de los ciento ochenta días contados desde que empezó la vida común”. Esto constituye un aspecto favorable, para los hijos nacidos de estas uniones, ya que no se les niega la presunción de hijos nacidos en concubinato si nacen aún antes de que transcurran los ciento ochenta días que nos habla la fracción I, basta con que nazcan en el momento en que los padres vivan bajo el mismo techo.

El artículo 919 en su fracción IV contempla un supuesto más de los contemplados por la legislación del Distrito Federal en materia de investigación de la paternidad por los hijos nacidos fuera de matrimonio: Cuando la madre haya habitado con el presunto padre bajo el mismo techo haciendo vida marital durante el periodo de gestación o el nacimiento del hijo, o bien después del nacimiento de éste.

La anterior es una disposición noble que amplía las posibilidades del hijo nacido fuera del matrimonio para investigar la paternidad.

Dentro del Título Sexto denominado “Del patrimonio de la Familia:”Se entiende por familia a las personas que estando unidas por matrimonio o por parentesco consanguíneo, civil o afin, habiten en una misma casa y tengan, por ley o voluntariamente, unidad en la administración del hogar”.

Como puede observarse, esta disposición es idéntica al artículo 772 del Código Civil del Estado de Jalisco.

El artículo 1191 amplía este concepto equiparando a la familia el núcleo formado por los concubinos.

El artículo 1206 instaura un medio de promoción de la unión matrimonial así como de información para quienes viven bajo la figura del concubinato por parte del juez competente: “Si el solicitante vive en estado matrimonial sin estar casado, el juez citará a las dos personas que hacen vida matrimonial y sin formalidad alguna procurará convencerlas para que contraigan entre sí matrimonio si no existe impedimento no dispensable, y para que reconozcan a los hijos que hayan procreado; pero el hecho de que no contraigan matrimonio no impedirá la constitución del patrimonio de familia.”

Dentro de la materia sucesoria, en el artículo 1262 incapacita para heredar por razón de delito a la persona que haya sido condenado por haber dado, intentado o mandado dar muerte al concubino o concubina del testador. También restringe la capacidad de heredar a la persona que haya hecho denuncia o

acusación por delito que merezca pena de prisión en contra del concubino o concubina del autor de la sucesión.

El artículo 1268 incapacita por presunción de influencia a la libertad del testador al concubino o concubina del médico que haya asistido al de cujus durante su última enfermedad, a menos de que los herederos instituidos sean también herederos legítimos. Esta restricción también prevalece en el artículo 1269 para los concubinos del ministro de culto que haya prestado cualquier auxilio espiritual durante la enfermedad de que hubiere fallecido el testador o de quien hubieren sido directores espirituales.

El artículo 1270 incapacita para heredar por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento a los concubinos del notario y de los testigos que hayan intervenido en éste.

Las anteriores restricciones constituyen un logro positivo, ya que si los concubinos son “casi” como el cónyuge de los ministros de culto, notarios, etc., éstos podrían valerse del pretexto de que no existe impedimento alguno para que su pareja herede y podrían influir en la voluntad del estado para obtener beneficios propios, por lo que considero que esta restricciones deberían incluirse en el Código Civil para el estado de Guanajuato.

El artículo 1311 varía el orden preferencial para ministrar a prorrata los alimentos cuando el caudal hereditario no es suficiente: a diferencia del Código del Distrito Federal que sitúa a los concubinos en tercer lugar en concurrencia con los hermanos, el presente ordenamiento la coloca en primer lugar junto con los descendientes y ascendientes.

Sin duda esta disposición es más justa que la que rige el Distrito Federal porque no considero que a los concubinos se les deba considerar igual que a los hermanos del fallecido, de alguna manera, los concubinos vivieron maritalmente con el testador y seguramente dedicaron más su vida al fallecido que los hermanos de éste.

Un rasgo innovador de este código es el que aporta el artículo 1534, contenido en el capítulo IV denominado “De la Sucesión del Cónyuge”: Quien haya vivido con el autor de la herencia públicamente como cónyuge, sin estar casado con él y sin que hubiese ningún impedimento para que contrajesen matrimonio uno con otro, si la vida en común duró más de un año, o menos si procrearon un hijo, heredará como el cónyuge”: Si la vida en común duró menos de un año y no procrearon ningún hijo el supérstite sólo tendrá derecho a alimentos.”

Esta disposición reduce la temporalidad necesaria para que el concubino se constituya al plazo de un año a procreación de un hijo por lo menos aún cuando la relación haya durado por un lapso menor a un año. Considero que esto es un desacierto de la legislación de Quintana Roo, ya que el plazo de un año no implica una estabilidad y permanencia, considero que es muy poco tiempo para poder determinar la seriedad y la solidez de esa unión, por lo que sería conveniente elevar la temporalidad a cinco años como lo establece el Código del Distrito Federal.

Por otro lado, reconoce el derecho a alimentos que tiene una persona que vivió con el testador por un lapso inferior a un año. La anterior es una

disposición irresponsable, ya que entonces casi cualquier persona puede reclamar alimentos, además de que no se trata de una pareja estable del de cujus, e inclusive una persona que llevaba viviendo una semana con el fallecido podrá reclamarlos.

3.3.5 TAMAULIPAS

La temporalidad mínima del concubinato en esta entidad son tres años, o menos si existen descendientes, tal y como lo establece el artículo 280.

Dentro del capítulo relativo al patrimonio de familia, el artículo 633 reconoce como familia “a las personas que están unidas por matrimonio, concubinato o por parentesco consanguíneo, civil o afin, habiten una misma casa”. Dentro de este mismo rubro, el artículo 636 reconoce el derecho de los concubinos a habitar la casa y de aprovechar los frutos de los demás bienes afectos al patrimonio de familia.

El artículo 649 contiene la misma disposición que el 1206 del Código Civil de Quintana Roo, pero agrega que la negativa de reconocer a los hijos constituye un impedimento para constituir el patrimonio de familia.

El artículo 2693 habla de la sucesión legítima de los concubinos, y establece que éstos tienen derecho a heredar en las mismas porciones que el cónyuge supérstite siempre que hayan vivido juntos durante por lo menos cinco años o menos si han procreado descendencia. A pesar de lo anterior, el artículo 1694 dice: “Si la vida en común no duró el mínimo a que se refiere el artículo

anterior, pero excedió de tres años, aunque no hubiere descendencia con el autor de la sucesión y siempre que hayan permanecido libres de matrimonio, el concubinario y la concubina supérstite tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar.

Este derecho cesa cuando el supérstite contraiga nupcias o viva nuevamente en concubinato.”

Es contradictorio lo establecido por el artículo 2693, ya que de cualquier forma el concubinato empieza a surtir sus efectos a partir de los tres años de temporalidad, por lo que sobra lo dispuesto por dicho numeral.

3.3.6 GUANAJUATO

A diferencia del Código Civil para el Distrito Federal y de los demás estados que hemos estado analizando, el Código Civil para el estado de Guanajuato únicamente se refiere a la figura del concubinato respecto de la sucesión y del reconocimiento de los hijos fuera del matrimonio, pero no refiere en absoluto en cuanto a la figura de los alimentos a proporcionarse entre concubinos.

Podemos encontrar esta figura del concubinato en nuestro Código Civil vigente para el estado de Guanajuato, en el Libro Primero denominado De Las Personas, en su Título Sexto denominado Del Parentesco y de los Alimentos, en el Capítulo IV denominado Del Reconocimiento de los hijos fuera del

matrimonio, en su artículo 440, el cual señala: “Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; y
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

Así mismo, refiere en el Libro Cuarto denominado De las Sucesiones, Capítulo VI denominado De la Sucesión de la Concubina, en su artículo 2873 que refiere: “La mujer o varón con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen derecho a heredar igual que un cónyuge supérstite.

CAPITULO IV
LOS OBLIGADOS A PROPORCIONAR
ALIMENTOS.

CAPITULO IV

LOS OBLIGADOS A PROPORCIONAR ALIMENTOS.

4.1 LOS CONYUGES Y CONCUBINOS.

Existe la casi unanimidad de considerar a los cónyuges recíprocamente obligados a prestarse los alimentos, obligación que subsiste, en determinadas circunstancias, aún después de roto el vínculo entre ambos.

Esta obligación es usualmente confundida con los deberes de asistencia y socorro que nacen del matrimonio. Por ello debe establecerse con claridad la diferencia: que estos últimos nacen y terminan con la unión conyugal, en cambio los alimentos se proyectan más allá de esos límites; aquellos tienen una connotación específicamente inmaterial, y éstos la tienen netamente económica, material. Sin embargo, las diferencias y distinciones no son absolutas, sobre todo mientras los esposos viven bajo el mismo techo. El cumplimiento, en estos casos, de unos y otros se da como resultado de un mismo compromiso efectivo, de una misma respuesta de vida común.

Se puede apreciar, que se trata pues de manifestaciones efectivas y solidarias que surgen en la relación de pareja, pero como el derecho no puede, ni debe, intervenir en todas las esferas de la relación conyugal se concreta a puntualizar algunas de ellas, como parte de su función educativa, y a sancionar ciertas conductas externas sobre todo si el cumplimiento natural y espontáneo no se da poniendo en peligro la subsistencia de unos de los miembros de la pareja.

La igualdad jurídica del hombre y la mujer en el matrimonio plantea, desde el punto de vista doctrinal, una serie de pequeños problemas de definición y, más aún, aunque esto sea paradójico, cuando existe armonía en las relaciones de pareja pues, entonces, las obligaciones se cumplen en forma espontánea no por ser tales, sino como parte del intercambio de respuestas afectivas que se dan en la vida en común.

De todo este conjunto de respuestas de apoyo y ayuda mutua de la pareja la única que puede exigirse cuando la armonía ha desaparecido e incluso cuando el matrimonio ha terminado (por divorcio, nulidad o por muerte) es la ayuda económica contenida en la obligación alimentaria. Es prácticamente imposible constreñir judicialmente a uno de los cónyuges al cumplimiento de los deberes de socorro y ayuda que le impone el estado del matrimonio; lo más que se puede hacer en caso de incumplimiento es demandar el divorcio ya sea por injurias graves o por el incumplimiento de las obligaciones económicas.

En cambio sí es posible demandar el cumplimiento forzoso de la ayuda económica que implican los alimentos aunque la relación afectiva haya terminado, pues la vida en común genera, independientemente del afecto o amor que pudiere haber, una responsabilidad moral y jurídica entre quienes la comparten que se proyecta aún después de que esa comunidad de vida ha desaparecido.

Tan es así que el legislador mexicano reconoce que la mencionada vida en común puede no estar sancionada por las normas relativas a la institución del matrimonio y, aún así, generar esta responsabilidad económica. por ello

incluye dentro de la lista de obligados a prestar los alimentos a los concubinos en el mismo artículo en que sanciona la obligación alimentaria entre los cónyuges.⁴⁴

Entre los concubinos se establece una comunidad de vida igual a la de los cónyuges; en su relación se encuentran las mismas respuestas afectivas y solidarias, los mismos conflictos y las mismas contradicciones que se pueden encontrar en un matrimonio, por tanto el legislador mexicano sancionó la responsabilidad moral que existe en estas parejas para darles fuerza jurídica a través del reconocimiento de los hijos del concubinario y de la concubina en el artículo 440 del Código Civil para el Estado de Guanajuato y en su artículo 2873 del mismo Código, respecto a la Sucesión de la concubina o concubino.

Es así como una vez más se adecuan las normas de derecho a una realidad social. Por lo menos en algunas entidades federativas en México ya se tiene esta respuesta específica a esta necesidad social.

4.2 LOS ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES

Dentro de las legislaciones que siguieron al Código Napoleón, se considera que uno de los efectos del matrimonio es la manutención, crianza y educación de los hijos e hijas, dentro de lo que se incluye la obligación alimentaria. Por lo tanto, en este sistema solo los hijos e hijas llamados legítimos gozaban de este privilegio legal; los demás a los que se les calificaba, entre otras cosas, de naturales, incestuosos, adulterinos, ilícitos, etc., o estaban totalmente

⁴⁴ Esto se puede apreciar en el artículo 302 del Código Civil del Distrito Federal, como ejemplo, pues no todas las entidades federativas han aceptado esta realidad.

desprotegidos, o tenían que pasar por toda una serie de juicios y probanzas para tener la oportunidad de obtener alimentos de sus padres o de otros ascendientes.

No es sino hasta 1955 cuando este esquema francés se modifica y se concede a los hijos ilegítimos o naturales el derecho a los alimentos. Parece mentira que en situaciones tan obvias y delicadas tanto legisladores como juristas se aferren a la idea de legalidad y legitimación pasando por encima de la justicia que debería matizar todos y cada uno de sus actos y decisiones para su posterior filtración al resto de la comunidad a través de la norma jurídica.

La tendencia moderna en la relación padre-hijo acentúa los deberes de los padres respecto de los hijos haciendo que la patria potestad adquiera proporciones de auxilio y no como un poder de vida y muerte sobre los hijos.

En efecto, hay que distinguir la manutención, la guarda y custodia y el deber de educar, de la obligación alimentaria señalando que los primeros competen exclusivamente al padre y a la madre y sólo hasta la emancipación de los hijos dado que son los poderosos deberes que surgen de la patria potestad y la segunda alcanza a los demás ascendientes teniendo como único presupuesto el estado de necesidad del hijo.

Sin embargo, tratándose de los hijos menores de edad la diferencia entre uno y otro concepto es la que existe entre continente y contenido, debido a que los alimentos como derecho derivado del derecho de vida, implican el correlativo deber de determinadas personas a dotar al acreedor de los medios necesarios para vivir y para desarrollar sus capacidades, en ello va incluido el deber de educar. Así pues, continente (alimentos) y contenido (educación, entre

otros) recaen sobre el deudor, tratándose de los progenitores o de los demás ascendientes en línea recta.

En el derecho mexicano, la obligación alimentaria existe en forma recíproca entre ascendientes y descendientes en línea recta sin importar el grado, obligación que contiene, tratándose de menores de edad, el deber de educar.

4.3 LOS COLATERALES

Existen países, entre los que también se cuenta México, en los cuales la obligación se extiende hasta los parientes colaterales dentro del cuarto grado y la única diferencia respecto de los demás parientes es que se circunscribe a la minoría de edad o incapacidad del alimentista.

Esta decisión legislativa es perfectamente congruente y aceptable por la conciencia del grupo que se pretende fortalecer alrededor del núcleo familiar del cual los hermanos son integrantes indiscutibles.

Si bien puede estarse de acuerdo que entre hermanos, e incluso entre parientes dentro del tercer grado, exista esta obligación, la extensión al cuarto grado permite imaginar un interés más allá del simple fortalecimiento del núcleo familiar. Se puede pensar que en la elaboración del elenco de obligados parece esconderse un interés por eludir una responsabilidad por parte del Estado, dado que mientras más personas estén jurídicamente obligadas a mantener a la persona necesitada menos probabilidades existen de que la obligación recaiga en el propio Estado. esta línea de reflexión debe mantenerse abierta en virtud de que,

finalmente, estado, sociedad y familia son construcciones socio-políticas concéntricas que están relacionadas con el bienestar individual, especialmente en el renglón de las necesidades básicas para la sobrevivencia.

4.4 EL ADOPTANTE Y EL ADOPTADO

El nexo afectivo que existe entre estos dos seres se equipara al que existe entre padre, madre e hijos, sin embargo, surge de un acto jurídico: la adopción.⁴⁵

La obligación alimentaria se circunscribe al adoptante y adoptado cuando se trata de adopción simple, porque se considera que la decisión del adoptante no tiene porqué trascender al resto de su familia. En estos casos se considera que el adoptante es deudor principal y sólo en caso de insolvencia de éste el adoptado podrá demandar de sus progenitores biológicos el pago de alimentos pues éstos son deudores solidarios.

Si la adopción es plena, es decir, aquella en la que se pierden los vínculos y todo nexo con la familia biológica, el adoptado ingresa como un hijo consanguíneo a la familia adoptiva con los mismos derechos y obligaciones que éstos.

⁴⁵ Es común decir que la adopción genera una serie de vínculos por voluntad de la persona que adopta a diferencia del hecho natural que vincula al padre y a la madre con sus hijos e hijas, como si en ese hecho natural o serie de hechos, concepción, gestación y parto, no estuviera presente la voluntad de la pareja involucrada. Hoy en día esta diferencia entre voluntario y natural referida a los hijos e hijas adoptivos y naturales no es plenamente válida pues la mujer tiene a su alcance los medios necesarios para procrear sólo si así lo desea. Por ello se habla de un acto jurídico para hacer referencia a la adopción diferenciándolo del hecho jurídico de la maternidad y paternidad.

4.5 LOS AFINES

Como entre colaterales, la obligación alimentaria entre afines es aceptada sólo de manera regional. En aquellos países en los que se les incluye dentro del elenco de obligados, su fundamento tiene un valor social, ampliamente difundido, según el cual el matrimonio crea un vínculo afectivo y de solidaridad entre un cónyuge y los progenitores del otro. Vínculo similar al que existe entre padres e hijos. De ahí que la responsabilidad en materia de alimentos sea la misma en ambos casos.

Actualmente la obligación, en aquellos países que la aceptan, existen sólo entre el cónyuge y el padre y la madre del otro, no se proyecta a los demás ascendientes, además es recíproca. Sin embargo, no existe una sola interpretación respecto de los límites temporales de esta obligación. Se dice que ésta surge precisamente en razón del parentesco que inicia a partir del matrimonio, pero se preguntan algunos si una vez terminado éste termina también el parentesco y la obligación alimentaria? Para algunos, la respuesta lógica es una clara afirmación. Sin embargo, no todos comparten esta idea sobre todo cuando la disolución del vínculo es por muerte de uno de los cónyuges. Se sostiene que es en este caso cuando mayor relevancia tiene la consideración de los afines dentro del elenco de los obligados a prestar los alimentos.

4.6 EL ESTADO: DEUDOR SOLIDARIO

En México, a partir del sexenio de López Portillo (1976-1982) esa lógica cedió espacio en el discurso político para presentar a un estado que debe incidir directamente en el cambio social a través de una planificación del desarrollo nacional cuyos objetivos han sido la equitativa distribución del producto nacional; aumento en los niveles de vida de la comunidad; incremento en la capacidad de ahorro e inversión y aumento en los niveles de salud, nutrición, vestido y educación de la población, entre otras cosas.

En este contexto, la actividad estatal frente a la obligación alimentaria es, hoy en día, típicamente subsidiaria, es decir, es una ayuda de carácter supletorio que constituye la relación fundamental de la sociedad y el Estado con la persona. De tal manera que siendo el Estado un organismo al servicio de los fines y valores expresados por la colectividad, suple en forma subsidiaria, la acción individual en aras de un bien común.

Este bien común que supedita el bien personal al colectivo e implica tanto los medios materiales e inmateriales susceptibles de satisfacer necesidades y una finalidad que se extiende a toda la comunidad,⁴⁶ se manifiesta, según González Uribe,⁴⁷ con elementos que la misma colectividad crea y dispone. Apunta entre otras cosas, al bienestar y la seguridad (elementos de la obligación

⁴⁶ SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia política*, 5ª ed., México, Ed. Porrúa, 1980, p p. 449 y 11., en donde afirma que: "En la esencia misma de la vida social radica la idea de un bien común un propósito general para hacer posible la existencia, para alcanzar ciertos propósitos de superación y felicidad colectiva. A través de la historia se encuentran con formas sociales y políticas en las que se refleja un propósito coincidente de todas para lograr metas mejores."

⁴⁷ GONZALEZ URIBE, *Teoría Política*, op. cit., p. 554.

alimentaria) en beneficio de la persona y para ello crea las leyes, los servicios públicos de toda índole, la beneficencia, la asistencia pública y la educación entre otras cosas.

En teoría, el Estado es una forma de organización social, que debe actuar de acuerdo a los fines legados, necesariamente, a la naturaleza humana. Debe ser una organización política de servicio, de bienestar. Por tanto debe de planificar e intervenir en el intercambio de los miembros de la comunidad a fin de que exista una verdadera y equitativa distribución de la riqueza⁴⁸.

Ahora bien, el Estado, como organización social, sólo puede actuar y gobernar con eficacia cuando sus formas, perfiles e instituciones han sido reconocidos, aceptados y legitimados por la comunidad.

La actuación gubernamental de esta entidad social llamada Estado, en la materia de los alimentos, responde a esta pregunta concreta: cómo puede un obrero que percibe el salario mínimo cumplir con su obligación alimentaria las rentas de casa habitación dignas alcanzan a ser, por lo menos, del equivalente a tres de esos salarios; si una despensa mensual básica para una familia de cuatro miembros tiene un costo aproximado equivalente a tres cuartas partes de un salario mínimo; si a eso se suman los costos de los materiales escolares, suponiendo que la prole de esa persona asiste a escuelas públicas; si a ello tiene que añadirse el costo del transporte de toda la familia a sus centros de trabajo y escolares?, es obvio que por sí solo no puede. Los programas y acciones de

⁴⁸ IRURZIN, citado por SERRA ROJAS, Ciencia política, op. cit., p. 444, sostiene que: "El Estado actual llamado Estado de servicio, o de bienestar, planifica e interviene procurando una mayor producción, el progreso económico y una distribución equitativa de la riqueza. El ordenamiento racional de la sociedad se explica tomando en cuenta la complementariedad de las estructuras sociales y su interfuncionalidad."

Estado deben corregir o ayudar a corregir estas realidades origen de desigualdades sociales profundas.

En la actualidad la solidaridad social, se manifiesta como un aspecto de la solidaridad familiar que se concretiza en los alimentos de tal suerte que, en teoría, si la carga alimentaria resulta excesivamente gravosa para una sola persona, ésta se reparte en el resto de los integrantes del grupo familiar. Sin embargo, esto no es suficiente, por ello, el Estado debe realizar acciones de carácter social como, por ejemplo, la seguridad social, que no sólo buscan aligerar ese peso sino, en algunos casos deben sustituir la solidaridad familiar.

Esta seguridad social comprende una gama de servicios básicos para mejorar los niveles de vida, para proporcionarle al ser humano una vida digna y decorosa. En México se le considera como una respuesta al riesgo de trabajo pero, como parte del derecho social, deberá evolucionar hasta integrarse plenamente como respuesta de la solidaridad social. Es así como el derecho social adquiere fuerza en instituciones típicas del derecho privado, se abandona así la idea de que a falta de recursos familiares la “caridad” de la comunidad se hacía cargo de los menesterosos ya sea a través de acciones individuales como de acciones organizadas sobre todo por la Iglesia. Ahora se pretende hacer valer la conciencia de que es obligación del Estado intervenir en estos casos. Es así como surgen las instituciones de la beneficencia o asistencia pública primero y después con la seguridad social que se menciona.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

4.7 LOS ALIMENTOS EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

En nuestro Código Civil para el estado de Guanajuato, en sus artículos del 355 al 380 en cuanto a los alimentos refiere lo siguiente:

- No contempla la obligación entre concubinos;
- Cuando sólo existieren medios hermanos, están obligados, primero, los que lo son sólo de madre y, después, los que lo son sólo de padre;
- No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio;
- Se establecen causas diferenciadas para la suspensión y la terminación de la obligación alimentaria;
- Se prevé la obligación alimentaria del estado y de los Municipios respecto de los hijos e hijas menores de edad, de las personas que murieren en el desempeño de funciones o empleos públicos.

4.8 LOS ALIMENTOS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

En sus artículos 401 y 402 refieren en cuanto a los alimentos:

- No tiene previsto un procedimiento especial sobre controversias del orden familiar, por lo tanto, el juez no tiene facultades especiales para actuar incluso de oficio;

- Existe la posibilidad de solicitar alimentos provisionales previa la acreditación del derecho con que se piden, en cuyo caso no es necesario otorgar garantía alguna.

4.9. LOS ALIMENTOS EN ALGUNOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA.

4.9.1 CHIAPAS

Contempla en sus artículos 297 a 319 del Código Civil, lo siguiente:

- Se establece con claridad, el límite de la obligación entre concubinos aún en los casos de separación;
- Cuando sólo existieren medios hermanos, están obligados, primero, los que lo son sólo de padre; no existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio;
- No se permiten más garantías que las específicamente señaladas por la ley;
- Sólo el marido está obligado a responder de los créditos concertados por la esposa para atender las necesidades de la familia;
- Sólo la mujer tiene derechos a que, en caso de separación sin culpa, se le fije una pensión alimenticia mensual.

En cuanto al procedimiento, se maneja en sus artículos 981 a 997, en los que se tiene previsto un procedimiento especial sobre controversias del orden familiar en todos sus términos al previsto en el ordenamiento adjetivo del Distrito Federal.

4.9.2 CHIHUAHUA

En sus artículos 278 a 300 señala lo siguiente:

- Se precisa que los hijos e hijas nacidos de una unión concubinaria tienen derecho a alimentos aunque no hubieren sido reconocidos y que, si son varias las concubinas ninguna tiene derecho a alimentos;
- Cuando sólo existieren medios hermanos, están obligados, primero los que son sólo de madre y, después, los que lo son sólo de padre;
- Se especifica que las pensiones provisionales decretadas en juicio pueden ser modificadas durante la tramitación del mismo;
- No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio;
- No se permiten más garantías que las específicamente señaladas por la ley;
- Sólo el marido está obligado a responder de los créditos concertados por la esposa para atender las necesidades de la familia;
- Sólo la mujer tiene derecho a que, en caso de separación sin culpa, se le fije una pensión alimenticia mensual.

En cuanto a su procedimiento, se regulan por los artículos 278 a 300, en los cuales se tiene previsto un procedimiento especial sobre controversias del orden familiar similar al previsto en el ordenamiento adjetivo del Distrito Federal, sin embargo, no tiene facultades expresas para suplir las deficiencias en los planteamientos de derecho, aunque deba actuar de oficio.

4.9.3 GUERRERO

En los artículos 386 a 410 del Código Civil de este estado, refiere:

- Este ordenamiento proporciona definición clara de la naturaleza de esta obligación.
- Se equiparan las obligaciones alimenticias dentro de la adopción plena a aquellas de una familia consanguínea;
- Se señala que los alimentos son inembargables e intransferibles;
- Se establece la responsabilidad por los créditos alimentarios para las personas que hubieren vivido por más de dos años en concubinato hubieren procreado, si no cumplen voluntariamente.

En cuanto a su procedimiento, en los artículos 520 a 524 y 563 a 566 de su Código Civil, refiere que tiene previsto un título especial que agrupa todas las controversias del orden familiar y cuyas normas relacionadas con la obligación alimentaria son similares a las previstas en el ordenamiento adjetivo del Distrito Federal, con la salvedad de que en esta entidad, tratándose de este tipo de controversias, las reglas generales sobre la carga de la prueba no son aplicables.

4.9.4 QUERETARO

En los artículos 287 a 310 del Código Civil, señala:

- Se establece el límite temporal de la obligación alimentaria entre concubinos;
- Cuando sólo existieren medios hermanos, están obligados, primero, los que lo son sólo de madre y, después, los que lo son sólo de padre.

En cuanto al procedimiento, lo regulan los artículos 397 a 408 de los cuales se desprende que no tiene previsto un procedimiento especial sobre controversias del orden familiar, por lo tanto, el Juez no tiene facultades especiales para actuar incluso de oficio;

Los alimentos se tramitan en juicio sumario al que son aplicables todas las reglas de los juicios ordinarios, salvo los términos para contestar demanda e interponer recursos.

Las resoluciones que fueren apelables se ejecutarán sin fianza.

4.9.5 TAMAULIPAS

En su Código Civil, en los artículos 227 a 239 se establece:

- Se señala que la obligación alimentaria entre concubinos existe siempre que hubieren vivido maritalmente por tres años consecutivos o hubieren tenido descendencia;
- Cuando sólo existieren medios hermanos, están obligados, primero, los que lo son sólo de madre y, después, los que lo son sólo de padre;
- No existe el incremento automático de pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio; no se permiten más garantías que las específicamente señaladas por la ley.

En cuanto a su procedimiento, señalan los artículos 443 a 451; que no tiene previsto un procedimiento especial sobre controversias del orden familiar, por lo tanto, el Juez no tiene facultades especiales para actuar incluso de oficio.

Se establece un procedimiento urgente.

En estos casos se puede decretar una pensión alimenticia equivalente al 50% del salario del deudor;

La resolución que otorga la pensión provisional es apelable en efecto devolutivo, la que la niega en ambos efectos.

El recurso de apelación sólo puede ser interpuesto por el acreedor alimentista y se tramitará sin intervención del deudor.

En este procedimiento urgente no se permite alegar sobre el derecho a recibir alimentos. Este se tramitará en juicio sumario por cuerda separada.

4.9.6 TLAXCALA

En su Código Civil, dentro de los artículos 148 a 168, establece:

- Que los concubinos tienen también preferencia sobre los bienes del deudor alimentario, en los mismos términos que los cónyuges;
- Los colaterales hasta el quinto grado están obligados a cumplir con la obligación alimentaria a falta de parientes más próximos;
- El deudor alimentario sólo puede incorporar a su familia a sus acreedores cuando cuente con hogar propio;
- No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio;
- No se permiten más garantías que las específicamente señaladas por la ley;
- La mala conducta del alimentista sólo es causa de disminución de la pensión que percibe; la obligación alimentaria cesa sólo por falta de recursos del deudor y falta de necesidad del acreedor.

En cuanto a su procedimiento, en sus artículos 1446 a 1462, señala que no tiene previsto un procedimiento especial sobre controversias del orden familiar, por lo tanto, el juez no tiene facultades especiales para actuar incluso de oficio.

Se establece un procedimiento especial para solicitar alimentos provisionales que comprende una audiencia de información testimonial para

acreditar la necesidad del acreedor alimentario a la que acude el Ministerio Público.

Se fija la pensión alimenticia correspondiente sin audiencia del deudor a quien se puede embargar bienes o retener salarios si se niega a obedecer el mandato judicial.

La resolución que se dicte en estas diligencias negando los alimentos es recurrible en queja sin audiencia del deudor alimentario.

La resolución que se dicte en estas diligencias concediendo los alimentos es recurrible en queja con audiencia de ambas partes.

Cualquier reclamación sobre el derecho a recibir alimentos o sobre el monto de la pensión se tramita en la vía ordinaria civil.

La modificación de la sentencia dictada en el juicio ordinario sobre alimentos puede ser modificada en cualquier momento mediante otro juicio ordinario.

CAPITULO V

**PROBLEMÁTICA JURIDICA QUE PRESENTA
ESTA FIGURA EN LA PRACTICA.**

CAPITULO V.

PROBLEMÁTICA JURÍDICA QUE PRESENTA ESTA FIGURA EN LA PRÁCTICA.

5.1 PLAZO A QUE SE SUJETA LA CONSTITUCIÓN DEL CONCUBINATO

5.1.1 SU INICIO.

La legislación mexicana ha determinado que para que el concubinato exista se requiere:

a) Que la unión tenga una permanencia de por lo menos cinco años.

En este caso se presenta el problema de determinar cuando inició realmente el concubinato. No es una cuestión fácil, porque sólo quienes así se encuentran unidos pueden saber cuando realmente se inició esta relación.

Por otro lado, el concubinato empieza de una manera espontánea, sin que haya declaraciones externas de voluntad y sin que sus integrantes sepan verdaderamente si van a permanecer unidos por ese lapso de tiempo. El hombre y la mujer convienen en establecerse en su hogar común sin que tengan la intención de cumplir con todos los requisitos que exige la ley para reconocerlos como tales. En efecto, su voluntad es vivir bajo el mismo techo entablando relaciones sexuales que no los comprometan formalmente, que no los aten como lo haría el matrimonio.

En mi opinión no es suficiente la declaración de la pareja de que han cohabitado bajo el mismo techo por cinco años para que se les reconozcan efectos jurídicos de concubinato, sino que se requiere de más pruebas para que exista la certeza de que sí se trata de esta unión.⁴⁹ Quizás una forma eficaz para probar el concubinato sería exhibir la constancia de una declaración judicial que acredite que la pareja ha cumplido efectivamente con todos los requisitos exigidos por la ley para ser considerados concubenarios, sin embargo esto no quiere decir que esta sea la única forma de reconocer su existencia.

La prueba testimonial podría ser eficaz en estos casos, pero también resulta difícil que los testigos sepan el día exacto en que inició la cohabitación, es más probable que tengan noción de una época aproximada, pero no de fecha exacta.

Otras pruebas que podrían ofrecerse serían las documentales privadas, tales como recibos de luz, teléfono, agua, etc., en las que aparecieran el nombre y apellidos de los dos, por ejemplo, el recibo de teléfono a nombre del concubino, el del agua a nombre de la concubina, y que estos documentos correspondieran al mismo domicilio.

b) Que se procreen uno o más hijos

⁴⁹ La Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la página 39, volumen 6, parte cuarta, séptima época, ha sentado la siguiente jurisprudencia:

CONCUBINATO, PRUEBA DEL. El concubinato es una unión de mayor a 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.

Tratándose de este caso, la prueba del concubinato es mucho más sencilla, porque basta con que el hijo o los hijos nazcan dentro del plazo legal señalado por el Código Civil para que se considere que son producto de una relación de concubinato. Además, también tienen la acción de investigación de paternidad y maternidad de las cuales, una vez que el juez dicte sentencia favorable al hijo, derivará la prueba de que hubo concubinato (en ambos casos es necesario que el padre y la madre cohabiten bajo el mismo techo comportándose como marido y mujer).

5.1.2 SU TERMINACIÓN O PERMANENCIA

La terminación del concubinato es otro aspecto problemático en relación a esta unión, porque ¿cómo se determina que la unión ha terminado si los concubinos son una pareja inestable que continuamente se separa y tiene reconciliaciones frecuentes? ¿cómo se sabe que ha terminado si se da el caso de que alguno de los dos deja el hogar en el que vivían juntos pero no se lleva sus pertenencias consigo? ¿cómo saber a ciencia cierta cuando se dio la separación? ¿a quién se le da aviso?

Para poder hablar de una “terminación”, se requiere de la actualización de alguna de las siguientes hipótesis:

a) Por voluntad de cualquiera de las partes o bien por la voluntad unilateral de alguno de ellos.

Para esto es necesario que el rompimiento sea definitivo, es decir, que haya una separación de cuerpos, que se de el abandono total de la vivienda. Esto implica que al dejar el domicilio se lleve consigo sus pertenencias, ya que de lo contrario daría lugar a dudar de esa definitividad, podría pensarse que va a regresar al hogar.

Además de estos factores que constituyen requisitos de carácter externo, se requiere también de un elemento interno que es la intención de terminar esa relación sin que exista la voluntad de volver a unirse.

No existen en nuestras leyes disposiciones que regulen el lapso de tiempo que se requiere para que una separación se considere como la terminación del concubinato. De acuerdo con mi opinión, para que el concubinato no se considere terminado, el tiempo que dure la separación no deberá exceder de seis meses. A contrario sensu, se considera terminada la relación concubinaria, cuando cualquiera de los integrantes de la pareja abandone el hogar común por un tiempo mayor a seis meses. Este criterio parte de la aplicación por analogía del artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal.⁵⁰

b) Otra forma de dar por terminado el concubinato es iniciando esta misma relación con persona distinta de la concubina o del concubinario, ya que hay que recordar que una de las características del concubinato es la monogamia,

⁵⁰ Para el Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato, el domicilio de una persona, en primer lugar es aquél donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle.

Tomando en cuenta que para que haya concubinato la pareja debe vivir bajo el mismo techo, podemos decir que es en ese hogar común donde los concubinarios tienen establecidos su domicilio, y ésta a su vez, es una forma de probar que existe permanencia en la unión y que viven como marido y mujer.

derivando de ella el deber de fidelidad. No pueden existir varias concubinas o concubinos a la vez.

c) También contrayendo matrimonio con otra persona o con la misma concubina (en este caso, termina el concubinato y los integrantes de la pareja adquieren la calidad de esposos):

d) Por muerte de cualquiera de los concubinos también se extingue la relación concubinaria.

Cabe mencionar que una infidelidad pasajera de cualquiera de los concubinos, no necesariamente implica la terminación de la relación, puesto que, aunque hemos establecido como características de esta figura la monogamia y la fidelidad, la ley no sanciona las relaciones sexuales ocasionadas fuera del concubinato (si se trata de una infidelidad permanente no se le reconocerían efectos jurídicos a esa unión, y tal vez ésta podría ser una especie de sanción). Las únicas sancionadas por las leyes civiles y penales son las que se sostienen fuera del matrimonio que es una institución reconocida por nuestras leyes, e incluso si el adulterio no es invocado ni probado, o si el cónyuge ofendido otorga el perdón y decide no pedir el divorcio, el matrimonio continúa. Además, lo único que mantiene unidos a los concubinos es su voluntad de permanecer así, y si aún cuando hay una infidelidad de cualquiera de ellos el otro otorga el perdón y continúan viviendo juntos comportándose como cónyuges, la relación concubinaria no se habrá roto.

5.2 MUERTE DEL CONCUBINO DURANTE EL EMBARAZO DE LA CONCUBINA

Cuando se procrea un hijo después de cinco años de vivir juntos en concubinato y el concubino fallece durante el embarazo, no hay problema, porque esta situación estará reconocida por la ley y ese hijo una vez nacido se considerará hijo de los concubinarios, debido a que fue concedido en el tiempo que la pareja vivía unida como si se tratara de marido y mujer. Además por el simple hecho de que la pareja llevaba cinco años o más viviendo como cónyuges bajo el mismo techo, la mujer ya estará considerada como concubina.

Es por ello, que en caso de que el hijo falleciere antes del alumbramiento o durante el parto y no llegare a cumplir los requisitos del artículo 440 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Guanajuato, la mujer no se ve afectada para ser reconocida como concubina, ya que si bien no cumplió con el requisito de la procreación, sí lo hizo con el de temporalidad.

El problema se presenta cuando el hijo ha sido concebido antes de que transcurran los cinco años que exige la ley, por ejemplo, dentro de los tres primeros meses de la unión e inmediatamente después de concebido fallece el padre. En este caso surge la cuestión de si este embarazo le da a la mujer la calidad de concubina o simplemente se le considera como una compañera pasajera del fallecido.

5.3 NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE EL DERECHO A LOS ALIMENTOS DE LOS CONCUBINOS EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

El concubinato constituye un hecho jurídico del hombre, porque en él interviene la voluntad de éste, quien se une a su pareja de manera consciente pero no se propone crear las consecuencias de derecho que de esta figura derivan, es decir, existe una voluntad de vivir juntos como si fueran marido y mujer, pero esa voluntad no va más allá de la convivencia, no busca los efectos previstos en la ley.

Por lo anterior, no podemos decir que el concubinato sea un acto jurídico, ya que la principal diferencia que lo distingue del hecho jurídico es precisamente la intención de quienes intervienen de crear consecuencias de derecho.

Nuestras leyes consideran al concubinato como un hecho jurídico aislado, regulando sólo algunos de sus efectos jurídicos, tales como el derecho a percibir alimentos y los derechos sucesorios, sin embargo, considero que deben reconocérsele otros efectos que las leyes ignoran, así como regular conflictos cuya presencia es común en este tipo de uniones.

De esta manera surge la necesidad de regular sobre la obligación de los concubinos a proporcionarse alimentos, ello en virtud de que es un hecho jurídico que se vive con más frecuencia y que no puede dejar el estado

desprotegidos a sus gobernados respecto de un derecho irrenunciable como lo son los alimentos.

5.4 PROPUESTA JURÍDICA PARA SU RECONOCIMIENTO EN NUESTRA LEGISLACIÓN

5.4.1 PROPUESTAS DE REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Primeramente, considero que debe crearse dentro del Código Civil un capítulo específico dedicado al concubinato, de tal forma que dentro del libro primero que se refiere a las personas, debería incluirse, después del título quinto que se titula “Del Matrimonio” un título quinto bis que se titulará “Del Concubinato”, en él debe empezarse a definir claramente lo que es esta relación:

Artículo 1i : “Se llama concubinato la relación continúa, permanente y estable entre un sólo hombre y una sola mujer que han vivido bajo el mismo techo como si estuvieran casados durante cinco años por lo menos, o bien que hayan procreado uno o más hijos viviendo de la manera antes descrita en el tiempo de la concepción del hijo o de los hijos, siempre que en ambos casos se encuentren libres de todo impedimento para contraer matrimonio”.

Artículo 2i: “El concubinato se considera iniciado, una vez que la pareja se haya establecido en un mismo lugar conviviendo como si fueran

esposos, siempre que a partir de ese momento no se den separaciones físicas por tiempo mayor de seis meses.

En caso de que concubinato se hubiere constituido por la procreación de uno o más hijos, se considerará iniciado desde el momento de la concepción y siempre que cumplieren con los requisitos mencionados en el artículo anterior.”

Artículo 31: “La relación concubinaria se dará por terminada:

I.- Cuando la separación física de los concubinos sea por tiempo mayor de seis meses;

II.- Cuando la concubina o el concubino entran en concubinato con terceras personas;

III.- Cuando los concubinos contraen matrimonio entre sí;

IV.- Cuando los concubinos contraen matrimonio con terceras personas, y

V.- Por muerte de uno de los concubinos o de ambos.

Artículo 4i: “Cuando a la muerte del hombre la mujer se encuentre en estado de gestación sin que éste lo supiere, ésta será considerada como concubina siempre que pruebe que el tiempo en que cohabitaron como marido y mujer bajo el mismo techo coincide con la fecha de la concepción.

En caso de que el producto no llegue a término, podrán practicársele al feto las pruebas genéticas que procedan para determinar si ese hijo era del fallecido, esto con el fin de que a la mujer se le reconozca su carácter de concubina otorgándole los derechos que conforme al presente Código le correspondan”.

Artículo 5i: “No producirán los efectos del concubinato las relaciones en las que uno o ambos concubinarios reúna alguna de las siguientes condiciones:

I.- El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos siempre que estén en el tercer grado;

II.- El atentado contra la vida de un cónyuge para vivir en concubinato con el que quede libre;

III.- La enfermedad en personas que se encuentren disminuidas y perturbadas en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos;

IV.- El padecimiento o infección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial antes de iniciar la relación que le impida gobernarse y obligarse por sí mismo o manifestar su voluntad por algún medio;

V.- La adición a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes que altere la inteligencia o que no le permita gobernarse o a obligarse a sí mismo o a manifestar su voluntad por algún medio;

VI.- El matrimonio subsistente con persona distinta con la que se pretende vivir en concubinato o bien con la misma con la que se pretende vivir bajo esta figura, y

VII.- El concubinato subsistente con persona distinta con la que se pretende vivir de esta manera, siempre que no haya transcurrido el plazo en el primer párrafo del artículo 2i.

Ahora bien, una vez que ya se haya creado el capítulo dedicado al concubinato, es necesario regular dentro del Libro Primero que se refiere a las personas, deberá incluirse dentro del Título Sexto titulado Del parentesco y de los alimentos, en el Capítulo II titulado De los alimentos, lo siguiente:

Artículo 356 Bis.- Los concubinos deben darse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación.

Artículo 369.- Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario **ó la concubina o concubino**;
- II. El ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad;
- III. El tutor;
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- V. El Ministerio Público.

Artículo 377.- Cuando el marido **o concubino** no estuviere presente, o estándolo rehusare entregar a la mujer lo necesario para los alimentos de ella o de los hijos, será responsable de las deudas que la esposa **o concubina** contraiga para cubrir esa exigencia; pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto, y siempre que no se trate de gastos de lujo.

Artículo 378.- La esposa **o concubina** que, sin culpa suya, se vea obligada a vivir separada de su marido **o concubino**, podrá pedir al Juez de Primera Instancia de lo Civil del lugar de su residencia que obligue a su esposo o

concubino a darle alimentos durante la separación y a que le ministre todos los que haya dejado de darle desde que ésta tuvo lugar. El Juez, según las circunstancias del caso, fijará suma que el marido o concubino deba pagar a la esposa o concubina y la que deba ministrarle mensualmente, dictando las medidas necesarias para que dicha cantidad sea debidamente asegurada y para que el esposo o concubino pague los gastos que la mujer haya tenido que erogar con tal motivo.

Artículo 379.- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, es aplicable a la mujer, cuando tenga obligación de dar alimentos y el marido o concubino se halle en las condiciones apuntadas.

Con las propuestas de reforma a nuestro Código Civil para el estado de Guanajuato, se lograría pues, que nuestra legislación local asuma respecto del concubinato algunos derechos y obligaciones que nacen de esta figura, como lo son los alimentos.

Si bien es cierto, que nuestro Código, reconoce únicamente los efectos jurídicos respecto de los hijos procreados dentro del concubinato y de la sucesión de la concubina, es tiempo entonces, que nuestro Código se ponga a la altura de los Códigos más avanzados respecto al tema que nos ocupa y reconozca otros efectos jurídicos surgidos del concubinato.

Ello es necesario, en virtud de que esta figura del concubinato, actualmente se esta dando con más frecuencia en nuestra vida cotidiana, y nuestros legisladores no pueden ser omisos ante tal situación, sino al contrario

tienen que preocuparse por tener una actualización jurídica efectiva y que regule las situaciones en las que nos vamos colocando los gobernados.

Con esto, no quiero decir que deseo que el concubinato se equipare al matrimonio, sino que legalmente se reconozca esta figura y se regule la obligación de los concubinos a proporcionarse alimentos, un derecho que sabemos es irrenunciable.

Esta figura, como se repite, desgraciadamente no es la más adecuada para integrar una familia, pero, aún y cuando no se este de acuerdo con este tipo de unión, está surge con más frecuencia, luego entonces, es necesario proteger a la familia que bajo estas circunstancias se ve integrada.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concubinato ha sido definido por infinidad de autores, tanto nacionales como extranjeros, variando sus características en cada país, sin embargo, de acuerdo con las consideraciones que hace nuestra ley y algunas aportaciones que se han elaborado en cuanto a su definición, se puede decir: “Se llama concubinato la relación continua y estable entre un sólo hombre y una sola mujer que han vivido bajo el mismo techo como si estuvieran casados durante cinco años por lo menos, o bien que hayan procreado uno o más hijos de la manera descrita en el tiempo de la concepción del hijo o de los hijos, siempre que ambos casos se encuentren libres de todo impedimento para contraer matrimonio.”

SEGUNDA.- El concubinato constituye un hecho jurídico del hombre, porque en él interviene la voluntad de éste, quien se une a su pareja de manera consciente pero que no se propone crear las consecuencias de derecho que de esta figura derivan, es decir, existe una voluntad de vivir juntos como si fueran marido y mujer, pero esa voluntad no va más allá de la convivencia, no busca los efectos previstos en la ley. No se puede decir que el concubinato sea un acto jurídico, ya que la principal diferencia que lo distingue del hecho jurídico es precisamente la intención de quienes intervienen en crear consecuencias de derecho.

TERCERA.- Por otro lado, nuestras leyes describen al concubinato como un hecho jurídico aislado, regulando sólo algunos de sus efectos jurídicos, tales como

el derecho a percibir alimentos (solo los hijos) y los derechos sucesorios, sin embargo, considero que deben reconocérsele otros efectos que las leyes no regulan.

CUARTA.- En nuestro Estado de Guanajuato no se establece la obligación de proporcionarse alimentos entre concubinos, lo único que regula es respecto a la sucesión y del reconocimiento de los hijos fuera del matrimonio, en los artículos 440 y 2873 del Código Civil vigente para el estado de Guanajuato.

QUINTA.- Al no existir esta regulación en nuestra Ley Sustantiva Civil de Guanajuato, surge en mí la inquietud de cuestionarme ¿qué pasa con las parejas que vivieron juntos como marido y mujer durante un período (cinco años en adelante) o que procrearon hijos nacidos de esa unión y que se prodigaron cuidados y atenciones (a veces mejores que las parejas unidas por matrimonio) y que posteriormente surge una circunstancia que los separa? ¿están entonces estas personas totalmente desprotegidas por nuestras leyes? Esta bien que lo que decidieron fue vivir y dejar de vivir juntos como marido y mujer, pero hay que tomar en cuenta que existió una voluntad y que de ahí se debe partir para regular los derechos que pueden llegar a tener las personas que decidan unirse bajo esta figura, esto para que no queden desprotegidos respecto a los alimentos, los cuales son un derecho esencial para la existencia humana.

Se debe considerar a los cónyuges recíprocamente obligados a prestarse los alimentos, obligación que subsiste en determinadas circunstancias,

aún después de roto el vínculo entre ambos, esto debido a que la vida en común genera una responsabilidad moral y jurídica entre quienes la comparten que se proyecta aún después de que esa forma de vida ha desaparecido.

SEXTA.- Entre los concubinos se establece una manera de vida igual a la de los cónyuges; en su relación se encuentran las mismas respuestas afectivas y solidarias, los mismos conflictos y las mismas contradicciones que se pueden encontrar en un matrimonio, por tanto el legislador mexicano sancionó la responsabilidad moral que existe en estas parejas para darles fuerza jurídica, a través del reconocimiento de los hijos del concubinario y de la concubina en el artículo 440 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, y en el artículo 2873 de este mismo Código, respecto a la sucesión de la concubina o concubino.

SEPTIMA.- Es innegable que una vez más se adecuan las normas de derecho a una realidad social, por lo menos, en algunas entidades federativas de la República Mexicana, ya se tiene respuesta específica a esta necesidad social, tal es el caso de los Estados de Chiapas, Chihuahua, Guerrero, Querétaro, Tamaulipas y Tlaxcala.

OCTAVA- Surge entonces, la necesidad de sugerir propuestas de reformas al Código Civil para el estado de Guanajuato, empezando por definir claramente lo que es esta relación, cuándo se considera que inicio y cuándo se puede dar por terminada la misma, cuándo se producirán estos efectos del concubinato, la

obligación de darse alimentos entre concubinos, la acción para pedir el aseguramiento de los alimentos, la responsabilidad del concubino o concubina en caso de incumplimiento de la pensión alimenticia.

Es necesario, en virtud de la figura jurídica aquí planteada, la cual se da con más frecuencia en nuestra vida cotidiana, que nuestros legisladores no sean omisos ante tal situación, sino al contrario, están obligados a actualizar jurídicamente en forma efectiva y eficaz una regulación de las consecuencias jurídicas de concubinato en las que se ve colocada a la familia, así como algunos derechos surgidos por esta figura del concubinato como es el derecho de recibir alimentos entre los concubinos.

BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan, El Derecho de Alimentos y Tesis Jurisprudenciales, 1ra. Ed., Editorial. Orlando Cárdenas V., México, D.F., 1986.

BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, Editorial. José María Cajica Jr., Traducción por José María Cajica Jr., Puebla, México, 1945.

CANTERO NUÑEZ, Federico J., Reflexiones en Torno a la Pretendida Regulación de las Uniones de Hecho. Revista de Derecho Privado, tomo XXXIII, España, 1995.

CARBONNIER, Jean, Derecho Civil- Situaciones Familiares y Cuasi-Familiares, Ed. Bosch, Barcelona, 1961.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., La Familia en el Derecho- Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial. Porrúa, México, 1990.

COLÍN, Ambrosio y CAPITANT, Henri, Curso Elemental de Derecho Civil, Editorial Reus, Madrid, España, 1952.

DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, 4ta. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1993.

DIAZ DEL CORRAL, Luis, El Liberalismo Doctrinario, Madrid, 2da. Ed. 1956.

ELÍAS AZAR, Edgar, Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1995.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, tomo I, Editorial Porrúa, México, 1984.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México, 1993.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Intervivos y Mortis Causa Editorial Porrúa, México, 1995.

HERRERÍAS SORDO, María del Mar, El Concubinato, Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica, Editorial. Porrúa., México, 1998.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, tomo III, Editorial Porrúa, México, 1988.

OLTRA MOLTÓ, Enrique, El Hijo Ilegítimo no Natural, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1974.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, La Obligación Alimentaria, Deber Jurídico y Deber Moral, 2da. Ed., Edición Porrúa, México, 1998.

RIPERT, Boulanger, Derecho Civil-Parte General, tomo I, Edición. La Ley, Buenos Aires, 1963.

RIPERT, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Edición José María Cajica Jr., Traducción de José María Cajica Jr., México, 1946.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil-Introducción, Personas y Familia, Edición Porrúa, México, 1991.

SERRA ROJAS, Andrés, Ciencia Política, 5ta. Ed., Edición. Porrúa, México, 1980.

ZANONI A., Eduardo, Derecho Civil-Derecho de Familia, tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1981.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Estado de Chiapas, Edición Cajica, S.A. de C.V., 1998.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Chiapas, Edición Cajica, S.A. de C.V., 1998.

Código Civil para el Estado de Chihuahua; Edición Porrúa, S.A., 1998.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Chihuahua, Edición Porrúa, S.A., 1998.

Código Civil para el Distrito Federal; Edición Porrúa, S.A., 1998.

Código Civil para el Estado de Guanajuato, Edición Orlando Cárdenas Editor, S.A. de C.V., 1998.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, Edición Orlando Cárdenas Editor, S.A. de C.V., 1998.

Código Civil para el Estado de Guerrero, Editorial Porrúa, S.A., 1998.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guerrero, Edición Porrúa, S.A., 1998.

Código Civil para el Estado de Hidalgo, Edición. Anaya Editores, S.A., 1996.

Código Civil para el Estado de Jalisco, Edición Porrúa, S.A., 1998.

Código Civil para el Estado de Morelos, Edición Cajica, S.A. de C.V., 1998.

Código Civil para el Estado de Querétaro, Edición Sista, S.A. de C.V., 1999.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro, Editorial Sista, S.A. de C.V., 1999.

Código Civil para el Estado de Quintana Roo, Edición Anaya editores, S.A., 1998.

Código Civil para el Estado de Tamaulipas, Edición Porrúa, S.A., 1998.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tamaulipas, Edición Porrúa, S.A., 1998.

Código Civil para el Estado de Tlaxcala, Edición Porrúa, S.A., 1998.