



UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Clave: 879309



OBLIGACION DE PROPORCIONARSE
ALIMENTOS ENTRE CONCUBINOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

PATRICIA DIAZ VARGAS

ASESOR: LIC. JUAN JOSE MUÑOZ LEDO RABAGO.

CELAYA, GTO.

NOVIEMBRE DEL 2005



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.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS:

Por darme la vida

Por permitirme la existencia

Por estar siempre a mi lado, dándome su amor

Y las fuerzas para luchar.

Por instruirme de sabiduría, iluminando mi mente

Para que aprendiera lo justo y lo bueno

A MI PADRE:

Lic. J. Refugio Díaz Cortes.

Por brindarme su apoyo incondicional,

Por sus esfuerzos al proporcionarme los medios

Para salir adelante sin esperar nada a cambio,

Más que mi superación personal.

A MI MADRE:

Patricia Vargas Martínez.

Por ser mi amiga,

Por su apoyo, por su paciencia,

Por sus atenciones y por la motivación que día

A día me da, para salir adelante.

A MI ESPOSO:

Javier Piña Perea.

Por todo el apoyo que me has dado siempre,

Por el cariño, amor y confianza que has depositado en mí;

Por impulsarme a seguir siempre adelante

Y por todos los momentos compartidos.

A MI ASESOR DE TESIS:

Lic. Juan José Muñoz Ledo Rabago.

Por su contribución en la formación académica

Con sus conocimientos y experiencia

Por brindarme la motivación y el apoyo intelectual

En la elaboración de la presente. Y al que le tengo un

Gran cariño, admiración y respeto.

OBLIGACION DE PROPORCIONARSE ALIMENTOS ENTRE CONCUBINOS

I N D I C E

Nº DE PÁGINA

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

1.1 El Concubinato en Roma.....	01
---------------------------------	----

CAPÍTULO II

CONCEPTO DE CONCUBINATO Y SU NATURALEZA JURÍDICA

2.1 El Concepto del concubinato.....	06
2.2 El Concubinato y la Unión Libre.....	07
2.3 Diferencias entre adulterio y Concubinato.....	08
2.4 Naturaleza Jurídica del concubinato.....	10

CAPÍTULO III

REQUISITOS LEGALES Y CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO

3.1 Requisitos Legales.....	17
3.2 Características.....	18

3.2.1 Temporalidad.....	18
3.2.2 Publicidad.....	19
3.2.3 Singularidad.....	19
3.2.4 Libres de Matrimonio.....	20
3.2.5 Semejante al Matrimonio.....	20
3.2.6 Unión.....	21
3.2.7 Capacidad.....	21
3.2.8 Fidelidad.....	21

CAPÍTULO IV

EFFECTOS JURÍDICOS POR LA RELACIÓN CONCUBINARIA

4.1 Efectos Jurídicos que se crean entre los concubinos.....	23
4.2 Efectos Jurídicos que se producen respecto a los hijos.....	33
4.3 Disposiciones que se refieren al concubinato en algunos Estados de la Republica Mexicana.....	43

CAPÍTULO V

LOS OBLIGADOS A PROPORCIONARSE ALIMENTOS

5.1 Los cónyuges y los concubinos.....	64
5.2 Los ascendientes y descendientes.....	67
5.3 Los colaterales.....	68

5.4 el adoptante y el adoptado.....	69
5.5 Los afines.....	69
5.6 El Estado: Deudor Solidario.....	70
5.7 Los Alimentos en el Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato en materia de concubinato.....	74
5.8 Los Alimentos en algunos Estados de la Republica Mexicana en materia de concubinato.....	74

CAPÍTULO VI

PROBLEMÁTICA JURÍDICA EN LA FIGURA DEL CONCUBINATO EN LA PRÁCTICA.

6.1 Plazo que se sujeta a la Constitución del concubinato.....	77
6.1.1 Su inicio.....	77
6.1.2 Su terminación o permanencia.....	80
6.2 Muerte del concubino durante el embarazo de la concubina.....	83
6.3 Necesidad de Legislar en el Estado de Guanajuato sobre el derecho a los alimentos entre concubinos.....	84
6.4 Propuesta jurídica para el reconocimiento del concubinato y de los alimentos entre los concubinos en nuestra legislación.....	87
6.4.1 Propuestas de Reformas al Código Civil para el Estado de Guanajuato.....	88

CONCLUSIONES	103
BIBLIOGRAFIA	108
AGRADECIMIENTOS	110

INTRODUCCION

Es innegable que el matrimonio es una forma idónea para contribuir una familia la figura del concubinato aunque no es muy bien vista por nuestra sociedad también es un medio para la constitución de una familia.

El concubinato se ha extendido enormemente en los últimos años, estableciéndose con mas frecuencia en las clases media y baja, sin quedar exenta esta relación en las clases sociales mas altas.

En efecto las Leyes que nos rigen en la actualidad contienen escasas disposiciones a dicha figura, tal vez un afán de privilegiar a la institución del matrimonio.

El proporcionar alimento a una persona determinada es un acto de elemental Justicia, cuyo fundamento se encuentra inmerso en la dignidad del ser humano, sobre todo si esta ligada a ella por lazos familiares o afectivos.

La obligación alimentaría es un deber moral, pero es también un deber Jurídico.

El presente trabajo se encuentra dividido en seis capítulos.

El Primero trata sobre los antecedentes históricos de esta figura en el Derecho Romano.

El Segundo menciona alguno de los conceptos doctrinarios que se han proporcionado del concubinato, así como las diferencias de este con la unión libre y el adulterio, también nos comenta sobre la naturaleza del hecho jurídico al cual la ley reconoce algunos efectos.

El Tercero menciona tanto los requisitos legales para que se pueda constituir el concubinato y sus características.

El Capítulo Cuarto trata de los efectos Jurídicos que produce esta relación respecto a los concubinos y los hijos procreados en esta relación y sobre algunas disposiciones que se refieren al concubinato en algunos estados de la República Mexicana.

El Capítulo Quinto nos habla de los obligados a proporcionarse alimentos, así también se analizan los alimentos en el Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato.

Y por último el Capítulo Sexto habla de las posibles reformas y adiciones al Código Civil para el Estado de Guanajuato, con el propósito de dejar ver la necesidad de estas, con el objetivo de que no se ignore este hecho jurídico y se reconozca en un lapso de tiempo menor del que fija la ley.

La figura del concubinato constituye una forma de vida que es cada vez mas extendida entre la sociedad mexicana, muy a pesar del esfuerzo de tratar que permanezca la institución del matrimonio como la principal constitución de la familia, pues sin embargo surge otro tipo de relación no matrimonial en donde también se puede constituir una familia y esa relación es precisamente el concubinato, y que a pesar de su proliferación, parece ser y mas bien es así como el legislador insiste en regularlo de una manera muy deficiente que no concuerda con la actualidad de hoy en día, al grado de que casi lo ignora.

Lo anterior, es una falla de nuestro sistema de leyes, que ni frenan el problema, pero si perjudican a las familias constituidas en concubinato.

Y así, surgen diariamente situaciones a las que el juzgador no encuentra soluciones en la Ley, debiendo esta aplicar su criterio para poder resolverlas y en ocasiones no es el mas justo o adecuado.

Es indispensable hacer reformas a las leyes que nos rigen para que haya una mayor seguridad jurídica y se otorgue una protección eficiente a las familias constituidas sobre relaciones concubinarios y a demás para que estas sean recocidas en un periodo de tiempo mas corto y considerable al que nuestra ley fija.

Situación por la cual se ha incluido en el presente trabajo la problemática que puede presentarse en torno a esta figura y las propuestas de reformas a nuestra ley sustantiva civil para dar solución a esos conflictos y para reconocer plenamente el concubinato.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO.

1.1 EL CONCUBINATO EN ROMA.

En Roma, la relación concubinaria surge de 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.

Así, el concubinato fue visto como una unión monogámica socialmente aceptada que no constituía ninguna deshonra. El concubinato fue admitido a la par con el Matrimonio o *Justae nuptiae*, llegando inclusive a ser el *usus* de mas de un año una de las formas de casamiento.

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

El concubinato debió sin duda su frecuencia a las disposiciones que prohibían el matrimonio entre los ingenuos y los libertinos. Se tomaba por concubina a aquella con quien el matrimonio estaba vedado. Fue bajo Augusto cuando el concubinato tuvo su sanción legal apareciendo como un matrimonio inferior – *inaequale conigium* - , pero sin nada deshonroso y que se distingue de las *justae neuptae* solo por la intención de las partes y por un afecto menos digno

en su vivacidad y menos respetuoso para la mujer.

El concubinato es incompatible con un matrimonio no disuelto, no pudiéndose tener a la vez una esposa y una concubina.

Es importante destacar que solo se permitió tener una concubina, con lo cual el concubinato llegó a parecerse 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 esta se considera como tal, debía reunir determinados requisitos:

A).- estaba prohibido entre los que hubieran contraído previamente *justae nuptae* 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).- solo podía darse entre personas púberes.

E).- estaba prohibido tener más de una concubina.

Respecto del último punto cabe mencionar que el concubinato

es incompatible con un matrimonio no disuelto, no pudiéndose tener a la vez una esposa y una concubina.

En el Derecho Romano preclásico, el concubinato fue visto en un plano muy inferior a aquel, en que se considero al matrimonio conformado por medio de la *justae nuptiae*¹.

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 concubianria fue tolerada, es por ello que el concubinato no cayó dentro de las sanciones impuestas por Augusto a las relaciones lícitas, 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 parentesco por afinidad, en línea recta sin limitación de grado; en

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 derecho divinos y humano. 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: un objetivo que consistía en la convivencia del hombre y la mujer, y otro de carácter subjetivo que consistía en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento que recibió el nombre de *affectio maritalis*.

línea colateral dentro del segundo grado). El concubinato representaba una unión estable de carácter no matrimonial constituida por una mujer “con la que no se cometía estupro” según la Lex Julia Adulteriis².

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 Concubinini, siendo éstos más honorables que el de Pellex.

El concubinato tuvo limitaciones, pues solo 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 basada en el consentimiento de los interesados como una consecuencia más del libre juego

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, actrices, condenadas en juicio públicos y adúlteras).

de la voluntad privada en Roma”.³

EFFECTOS DEL CONCUBINATO

Este matrimonio es inferior a las *Justae Nuptiae*, así, no da a la mujer el rango social del marido, ni a éste da la patria Potestad sobre sus hijos, quienes nacerán *sui iuris* – independientes – pero el padre por matrimonio subsecuente, podrá hacer que caigan bajo su potestad.

Esta unión produce la cognación o parentesco natural entre el hijo, la madre y los parientes maternos; en el Bajo Imperio y desde Constantino se reconoció un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, designándolos con la nueva apelación de *liberi naturales*, a los que el padre pudo legitimar, Justiniano, termino dando como efecto a esta filiación natural la obligación de alimentos y determinados Derechos Sucesorios.

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

CAPÍTULO II

CONCEPTO DE CONCUBINATO Y SU NATURALEZA JURÍDICA

2.1 EL CONCEPTO DEL CONCUBINATO.

Dentro del derecho de familia se encuentra contemplada la figura del concubinato, así como también en nuestra Legislación y en la doctrina, por lo que de estas se desprende los siguientes conceptos:

CONCUBINATO.- Para el autor Rafael de Piña y 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).

CONCUBINATO.- “La unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de cinco años o tienen un hijo”.¹

Desde nuestro punto de vista consideramos que los anteriores

¹ La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa, S. A., México, 1995, Pág. 295.

conceptos limitan tal figura, ya que al primero de ellos no habla de temporalidad ni de requisitos e impedimentos para que se constituya dicha figura y el segundo de ellos aun señala algunos requisitos como es la temporalidad y la fama pública y así también nos señala uno de los impedimentos consistente en que el varón y la mujer se encuentran libres de matrimonio y sin impedimento para contraerlo, por lo que deberían ir incluidos en dicho concepto todos los requisitos para que se considere concubinato y los impedimentos para que no se constituya dicha figura.

2.2 EL CONCUBINATO Y LA UNIÓN LIBRE

El concubinato y la unión libre son relaciones que se dan entre un varón y una mujer, pero dichas figuras son diferentes, ya que como se menciona el concubinato es la unión de un hombre y una mujer que se caracterizan por que ninguno de los dos tiene vínculo matrimonial con terceras personas y que se unen para cumplir los fines que se atribuyen al matrimonio. Es así como, donde se persigue o se tiene una unión permanente, se puede ver el concubinato como una familia.

En tanto que a diferencia del concubinato, en el amor libre hay acuerdo que se va ratificando sucesivamente, que no es otra forma de presentar el indicador anterior y que pretende evitar el divorcio, a través de la ausencia del

compromiso matrimonial, con lo cual se desestabiliza desde un principio el matrimonio y la familia. La unión libre de pareja no existe. El equilibrio es precario y la desintegración familiar fácil de lograrse.

2.3 DEFERENCIAS ENTRE ADULTERIO Y CONCUBINATO.

La diferencia existente entre el concubinato y el adulterio, consiste en que el primero es una unión entre hombre y mujer, los cuales ninguno de los dos está ligado por medio del vínculo matrimonial a otra persona y que se unen para cumplir los fines que se atribuyen al matrimonio dentro de la sociedad.

Los concubinos tienen el estatus y la fama de casados, pues viven como marido y mujer. Además de que se cumple una condición de temporalidad, la cual se puede extender por la continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales.

Esta unión goza de una condición de publicidad, pues el concubinato es notorio, pues no hay clandestinidad en él.

Dentro del concubinato debe darse la condición de una sola concubina.

Ambos cuentan con la capacidad que se requiere para contraer matrimonio. Además de que el concubinato es en sí una familia o muchas veces considerada como tal.

Dentro del concubinato se genera una serie de derechos, obligaciones y deberes familiares entre los concubinarios y en relación a los hijos.

Mientras que en el adulterio es una relación sexual que se da entre personas en las que al menos en alguna de ellas, hombre o mujer se encuentran ligados a otra persona por medio del matrimonio.

Además de que en el adulterio no se persiguen los fines que se dan dentro del matrimonio y los cuales si son perseguidos por la unión del concubinato.

Además, en la temporalidad dentro del adulterio es en ocasiones mas corta que en el concubinato, ya que no hay regularidad o duración entre las relaciones sexuales.

El adulterio además de no ser considerado una familia, atenta en ocasiones contra la institución de la familia.

2.4 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

Existen diversas teorías que tratan el aspecto de la naturaleza jurídica del concubinato. Se considera necesario realizar un estudio breve sobre las teorías para concluir cual es la naturaleza Jurídica de éste, según nuestro derecho.

Primeramente se debe conocer que es lo que nuestra legislación señala al respecto, que es lo que entiende por concubinato. Haciendo referencia a las relaciones existentes en relación a las sucesiones y concretamente al Artículo 1635 del Código Civil del Distrito Federal que hace referencia a la sucesión de los concubinos definiendo como el hombre y la mujer “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 estado libres del matrimonio durante el concubinato”.

INSTITUCIÓN

No se acepta por esta teoría que exista un conjunto de normas que rijan al concubinato en los términos de una institución como existe en el matrimonio.

No existe una reglamentación del concubinato y solamente

toca algunos de los efectos que se producen, como son en relación a los hijos y en relación a los concubinos.

CONTRATO ORDINARIO

Para la existencia de un contrato se requiere acuerdo de voluntades. En el contrato ordinario es necesario señalar que el acto jurídico tendrá un contenido patrimonial económico.

En relación al matrimonio, autores señalan que si es un contrato y otros señalan que es algo mas, no obstante existen acuerdos de voluntades, ya que el contrato se refiere a relaciones jurídicas económicas, y la unión sexual de hombre y mujer, se refiere de manera principal a los aspectos personales y deberes jurídicos entre ellos los cuales no tienen contenido económico.

Al concubinato se le aplica la misma argumentación y abunda que esta unión no esta reglamentada en nuestro derecho. La falta el supuesto legal necesario para la existencia como contrato.

El hecho de que exista voluntad de convivir entre los concubinos no significa, un acuerdo de voluntades orientado a generar ciertos efectos jurídicos.

ACTO JURÍDICO

Se rechaza que el concubinato sea un acto jurídico. Pues señala que es cierto que para la existencia de un acto jurídico se requiere un acuerdo de voluntades e interpretando que los concubinos acuerden de una manera consiente unirse en concubinato, se puede suponer el acuerdo de voluntades, para derivar la existencia de un acto jurídico.

Toma en cuenta que en el concubinato no se dan los mismos requisitos de existencia y validez que en el matrimonio. Falta la solemnidad como requisito de existencia.

El objeto no es igual, pues en el matrimonio es el vínculo jurídico conyugal con sus deberes, obligaciones y derechos; el concubinato es una situación de hecho una unión no conyugal. Los concubenarios no se comprometen pues no desean hacerlo.

Así pues para que el acto jurídico sea valido se requiere de su objeto, su fin o motivo sean lícitos (Artículo 1795 fracción III Código Civil del Distrito Federal). Entendiéndose por lícito el acto que sea concorde con las leyes de orden político y las buenas costumbres, derivado esto del artículo 1830 del Código Civil del Distrito Federal interpretado a contrario sensu.

Por lo que, habría una nulidad permanente si se aceptara que fuera un acto jurídico toda vez, que el objeto, motivo o fin serían ilícitos.

Ya que todo lo que se refiere a la familia y al matrimonio es de orden público. Por lo que, todo aquello que va en contra del matrimonio y que se establece como una posible unión sexual de hombre y mujer diversa al matrimonio, ataca las buenas costumbres y las disposiciones de orden público.

El acto jurídico una vez que es celebrado, no se puede modificar o terminar a voluntad de alguna de las partes. “La validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes” (Artículo 1787 del Código Civil del Distrito Federal). Y una vez que se perfecciona el acto jurídico por el consentimiento obliga a los contratantes, no solamente a lo expresamente pactado, si no también a las consecuencias, que según su naturaleza, “Son conformes a la buena fe, al uso, o a la ley “ (Artículo 1796 del Código Civil del Distrito Federal).

Por lo que en el concubinato se observa que esta Unión puede terminar a voluntad de cualquiera de las partes, sin necesidad de previo acuerdo entre ambos, lo que contraría el principio general de los contratos en esta materia.

Cualquiera, ella o él, pueden abonar al otro sin responsabilidad legal alguna.

SITUACIÓN DE HECHO

Debido a que el concubinato no encuadra como un acto jurídico por lo expuesto anteriormente, queda el hecho jurídico como posible para determinar la naturaleza del concubinato.

“En la doctrina de los autores que han definido al concubinato como un hecho jurídico sui generis, y se han admitido sus efectos, por sí mismo, como generando derechos, con el mismo sentido, en diversas formas de la relación entre concubenarios. Se ha dicho, así mismo, que si el concubinato no existe como institución jurídica expresa de nuestra ley Civil, la labor constructiva de la Jurisprudencia le ha dado ese rango, siendo muchos los fallos en que se han regulado los efectos de la unión concubinaria”²

Planiol y Ripert señalan que “Su forma y su carácter obligatorio distinguen actualmente el matrimonio de concubinato. Éste es un mero hecho, no un contrato; carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos; se haya totalmente fuera de derecho”.

Se estima que se trata de una situación de hecho que produce

² Enciclopedia Jurídica Ameba, Tomo III, Pág. 624.

efectos jurídicos, a diferencia del matrimonio que es una institución jurídica.

Es la unión de hecho que no puede interpretarse como matrimonio aparente. Produce algunos efectos en relación a los concubenarios, no es una institución jurídica por que no se reglamenta la forma y manera de constitución del concubinato ni sus derechos y obligaciones.

Se considera que el concubinato es un hecho ilícito por ser una conducta antijurídica, ya que ataca los principios de orden público y es contrario a las buenas costumbres.

Sobre este punto no estoy de acuerdo, ya que desde mi punto de vista el concubinato cumpliendo todos los requisitos que son exigibles para que se constituya como tal, no ataca los principios de orden público ni las buenas costumbres ya que esa unión tiene como finalidad el vivir como una verdadera familia por lo cual no acarrea desorden para la pareja ni para los hijos, pudiendo llegar a ser éste tan permanente como un matrimonio.

El concubinato no ataca a las buenas costumbres, ya que no va contra la moral, por que este no es realizado con escándalo ni existen terceras personas a las que se les pueda perjudicar, por el simple hecho de que tanto la mujer como el varón que deciden unirse en concubinato se encuentran libres de matrimonio.

El matrimonio esta rodeado de ritos y solemnidades (fiesta en la boda), y no por que en el concubinato no se den dichos ritos y solemnidades ataca a las buenas costumbres.

CAPÍTULO III

REQUISITOS LEGALES Y CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO

3.1 REQUISITOS LEGALES

Existen condiciones determinadas para que el concubinato sea considerado como tal, así como para que sea tomado en cuenta por el derecho, las cuáles se pueden resumir en los siguientes términos:

A).- Un elemento de hecho consiste en la posesión del estado de los concubinos para tener el nomen, estatus y la fama de casados.

B).- Una condición de temporalidad que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad y duración en las relaciones sexuales. Dicho elemento temporal se reduce a una duración de cinco años.

C).-Una condición de publicidad. Se refiere a que para la investigación de la paternidad se requiere de que se trate de un concubinato notorio, por lo que la clandestinidad en el mismo impide que se tome en cuenta para ese efecto jurídico.

D).-Una condición de fidelidad.

E).-Una condición de singularidad. Consiste ésta en la existencia de una sola concubina.

F).-Un elemento de capacidad. Consiste en exigir a los

concubinos la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, principalmente el de que sean célibes, o sea que no exista un impedimento de un vínculo anterior.

G).-Un elemento moral. Este requisito es el que tiene mayor valor para que el derecho pueda tomar en cuenta al concubinato.

3.2 CARACTERÍSTICAS

Profundizando sobre lo que es el concubinato se destacan características las cuales es conveniente analizar, para que así se pueda comprender lo específico que presenta este tipo de unión, sus semejanzas y diferencias con el matrimonio.

3.2.1 TEMPORALIDAD

En el concubinato se requiere una comunidad de vida a la que nuestra legislación señala como mínimo de cinco años, a menos que antes hubiere un hijo.

La vida intermitente marital, aún en lapsos de larga duración, no configura el concubinato.

“La comunidad del hecho deber ser constante y la continuidad del comercio sexual mantenida con la regularidad de un matrimonio legítimo”.¹

3.2.2 PUBLICIDAD

El concubinato debe ostentarse públicamente, pues el oculto no producirá efectos jurídicos.

La apariencia de matrimonio exige esta publicidad pues dentro de los elementos que señala el Artículo 1635 del Código Civil del Distrito Federal, dice que deben vivir como si fueran cónyuges.

3.2.3 SINGULARIDAD.

Quiere decir que son un hombre y una mujer a semejanza del matrimonio. El concubinato se integra con la concubina y el concubinario, y si se diera el caso de que fueren varias las personas con quien viva alguno de ellos ninguna de ellas tendrá Derecho a los beneficios que establece la Legislación Mexicana.

¹ Enciclopedia Jurídica Ameba, tomo III, Pág. 619

3.2.4 LIBRES DE MATRIMONIO

Del concepto del concubinato que se tiene en nuestra legislación, se deduce y textualmente señala que se considera concubinarios “Siempre que ambos hayan permanecidos libres de matrimonio durante el concubinato”.

La existencia de un matrimonio anterior, válido subsistente durante la unión del hombre y la mujer, conforma la figura del adulterio y excluye el concubinato automáticamente. Pues adulterio y concubinato se excluyen.

Cualquier forma que exista de matrimonio, sin que se trate de manera necesaria del matrimonio religioso, independientemente de la formalidad o solemnidad que se tenga, excluye necesariamente la posibilidad de la existencia del concubinato.

3.2.5 SEMEJANTE AL MATRIMONIO.

Es una característica que significa que la unión de los concubinarios debe ser “como si fueran cónyuges”. Es un elemento de hecho que consiste en la posesión de estado de concubinato. Se vive como marido y mujer imitando una unión marital o matrimonial faltándoles la solemnidad y las

formalidades del matrimonio, pero viviendo exteriormente como casados.

3.2.6 UNIÓN

Consecuencia de la comunidad de lecho y domicilio, es la unión. Pues si viven como si fueran casados, necesariamente debe haber la unión entre el hombre y la mujer.

3.2.7 CAPACIDAD

Consiste en que los concubenarios deben ser capaces para lograr la unión sexual semejante al matrimonio, para lo cual deben contar con la edad núbil necesaria. Se exige además, que la unión no sea incestuosa, es decir, que no exista entre los grados de parentesco consanguíneo prohibidos.

3.2.8 FIDELIDAD

Tratándose de uniones estables y singulares “La fidelidad queda también implicada; y así como en el matrimonio puede darse la infidelidad

sin que por ello pierda su carácter de tal, del mismo modo en el concubinato puede darse la infidelidad de alguno de los concubinos”. Se entiende que la infidelidad a que se refiere es la que se relaciona con el trato carnal con persona diversa a los concubinarios. La fidelidad que consiste en el cumplimiento de un compromiso habido entre ambos no se da por que en el concubinato no existe compromiso de permanencia e indisolubilidad; ya que es una unión libre, de hecho, que puede terminarse voluntariamente o arbitrariamente por cualquiera de ellos.

CAPÍTULO IV

EFFECTOS JURÍDICOS POR LA RELACIÓN CONCUBINARIA

4.1 EFECTOS JURÍDICOS QUE SE CREAN ENTRE LOS CONCUBINOS

I. DERECHOS SUCESORIOS

Estos derechos no siempre se reconocieron por la ley, las disposiciones que actualmente rigen estos derechos han producido discrepancia entre legisladores, así como de la realidad entre la misma sociedad.

Los Códigos de 1870 y 1884 no reconocían ningún tipo de derecho a quienes vivían dentro de este tipo de relación. Fue hasta el Código Civil de 1928, donde se reconocieron los derechos sucesorios de la concubina, los cuales 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 a las siguientes reglas:

I.-Si la concubina concurre con hijos que lo sean también del autor de la herencia se observara 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 actor de 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 que se refiere en las fracciones II, III y IV, deben 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.¹

¹ Gutierrez y González, Ernesto, Derecho Sucesorio, Inter Vivos y Mortis Causa, Ed. Porrúa, México, 1995, Págs. 241 y 242.

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

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.

“En el primero, la pareja esta 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”.²

Uno de los argumentos mas convincentes para defender el proyecto del Código Civil, quizás fue el que dio el Maestro Ruiz, fue el que hablaba de la pareja que contrae nupcias eclesiásticas, sin contraer nupcias civiles. En ese caso esa pareja, no se considerará casada por la Ley Civil, sin embargo entre ellos se consideran como marido y mujer aunque no lo sean para la ley que rige.

² Ibid, Pág. 242.

La exposición del 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 procedieron 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 solo una concubina y vivió con ella 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 parte”.³

A partir de de 1974, se reformo el Artículo 1368 relativo al testamento inoficioso para incluir al nombre de la pareja no unida en matrimonio, pero siguió quedando al margen en cuanto a derechos sucesorios.

³ Ibid, Pág. 243.

Los Códigos de Veracruz, Tlaxcala y Quintana Roo, fueron los primeros en reconocer los derechos sucesorios del concubinato.

El Código Civil para el Distrito Federal los reconoció hasta la reforma de 1983, en esta fecha es cuando se reconoce el derecho de los concubinos a heredarse recíprocamente.

A partir de esta reforma el concubinato origina derechos sucesorios tanto en la sucesión testamentaria⁴ como en la legítima⁵ para ambos concubinos.

Las sucesión legítima se consigna en el Artículo 1635 dentro del Libro Tercero “de las Sucesiones”, Título Cuarto “De la Sucesión Legítima”, Capítulo Sexto “De las Sucesión de los Concubinos” del Código Civil para el Distrito Federal. En el mencionado capítulo se habla del derecho que tienen los concubinos a heredarse recíprocamente.

La sucesión legítima se abre en los siguientes casos:

⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio Inter. Vivos y Mortis Causa. Ed porrua, México, 1995, Pág. 299. La sucesión testamentaria implica la transmisión de bienes, derecho y obligaciones que no se extinguen con la muerte del testador, a las personas que él mismo determine a través de un testamento.

⁵GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio Inter. Vivos y Mortis Causa. Ed porrua, México, 1995, Pág. 299. La sucesión legítima implica la transmisión de bienes, derecho y obligaciones que no se extinguen con la muerte del testador, a las personas que determine la Ley.

A).-Cuando no exista un testamento o el que haya otorgado el de cujus sea nulo o pierda validez.

B).-Cuando el testamento 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.

Los tres últimos incisos proceden siempre que no haya nombrado un sustituto.

Para regular las sucesiones en el concubinato se aplican a las disposiciones que rigen las sucesiones de los cónyuges, siguiendo esta línea el concubino sobreviviente tiene el derecho de un hijo cuando concurre con descendientes, y será así cuando carezca de bienes o lo que posea no igualan a la porción que corresponde a los hijos. Cuando concurre 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 aplica dos tercios de la herencia y el tercio restante será para aquellos.

Tratándose de concurrencia con ascendientes o hermanos del de cujus, el sobreviviente tendrá derecho a esos bienes aun cuando tenga bienes propios. En caso de que haya hijos, solo los recibirá cuando no cuente con bienes o cuando su porción no iguale a la de los hijos, esta disposición persigue un fin generoso por que va encaminada a proteger a los hijos para que no queden en el desamparo el padre o la madre.

Anteriormente, se dividía la herencia entre la concubina y la beneficencia pública, actualmente, ésta solo se adjudica la herencia cuando no exista ninguna de las personas reconocidas por la Ley con derecho a heredar.

2. DERECHO Y OBLIGACIÓN DE DAR Y RECIBIR ALIMENTOS.

El Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 1368, fracción V establece que los concubinos están obligados a darse alimentos,⁶ pero esto solo se aplicarán en el caso de que se cumplan todos los requisitos legales establecidos en el artículo 1635 del mismo ordenamiento.

⁶ 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 proporcionarlo algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancia personales.

Dentro del Título Segundo “ De la Sucesión por testamento”, se encuentra el Artículo 1368 el cual 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 con los requisitos exigidos por el Artículo 1635, deben también reunir las siguientes características:

A).- Que el superviviente este impedido para trabajar.

B).- Que no tenga bienes suficientes. Es decir, que no cuente con bienes suficiente solo que implica no tener o contar con los recursos necesarios para vivir (habitación, vestido, comida).

C).- Que no haya contraído nupcias. Es obvio, ya que al darse este supuesto adoptaría la calidad de cónyuge y por lo tanto adquiriría todos los derechos y obligaciones que son inherentes al matrimonio.

D).- Que observe buena conducta.

El Código Civil del Distrito federal en su Artículo 1373 establece las reglas que se han de seguir cuando la masa hereditaria no es suficiente para proporcionar alimentos a todos los que tienen derecho. Caso en el cual se sigue esta línea:

1.- Descendientes (no hace distinción entre legítimos e ilegítimos) y cónyuge supérstite a prorrata.

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

3.- Después se ministra 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.

Por lo que desde mi punto de vista este Artículo es limitativo ya que considero que la concubina debe de estar en el primer lugar de preferencia como si fuera cónyuge y así concurrir junto con los descendientes, ya que el propósito es que se proteja a la concubina por ser la mujer con quien el testador hizo una vida permanente y la que lo atendió como una verdadera esposa.

3. SE PUEDE ORIGINAR UN PATRIMONIO DE FAMILIA

El Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 725 señala en su primera parte “Tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de las parcela afecta al patrimonio de la familia el cónyuge del que los constituye y a las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos”.

Este Artículo es limitativo en cuanto a los concubinos, al no mencionarlos, ya que estos no pueden disfrutar o disponer del patrimonio de familia, aunque menciona “A las personas a las que tiene obligación de dar alimentos”, se entiende y se interpreta que es solo respecto a los hijos de aquellos, es decir que los concubinos pueden constituir dicho patrimonio pero solo

para sus hijos mas no para ellos entre sí. Al respecto, yo considero que si se pueden los concubinos constituir al patrimonio de familia, ya que estos actúan o realizan funciones propias de una familia (convivencia, solidaridad, ayuda económica, etc.), por lo que no se dejaría en el desamparo a los hijos.

Así, el Artículo 731 del Código Civil para el Distrito Federal al establecer la forma de constituir el patrimonio de familia, exige que se compruebe la existencia de la misma con las respectivas actas del Registro Civil. Pero los concubinos no pueden acreditar su estado con ningún Acta, pero si con las respectivas Actas de nacimiento tienen la forma de comprobar el haber procreado hijos, lo que al mismo tiempo demuestra que han formado una familia.

4. LAS DONACIONES ENTRE LOS CONCUBINOS NO OPERAN DE IGUAL FORMA QUE ENTRE LOS CÓNYUGES.

Lo anterior por que siguen las reglas de los contratos como si se trataran de cualquier persona.

Es así como una donación hecho por un concubino a otra puede ser revocada por superveniencia de hijos, es decir de hijos que procrearon

entre ellos. De acuerdo con el Artículo 2359 del Código Civil para el Distrito Federal, inclusive puede aplicarse a favor de los hijos que el concubino hubiere tenido con persona distinta que su concubina.

Casos en que puede ser revocada la Donación cuando existe ingratitud del donatario hacia el donante:

1.- Cuando el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, de sus ascendientes o descendiente.

2.- Cuando el donatario rehúsa socorrer al donante que ha venido a pobreza.

4.2 EFECTOS JURÍDICOS QUE SE PRODUCEN RESPECTO A LOS HIJOS.

I. FILIACIÓN

Para Planiol 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 maternidad y paternidad, 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 y la madre de la otra”.⁷

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 (padre o madre) y entre el hijo.

La legislación mexicana hace distinción 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

⁷ Ripert, Georges, tratado Elemental de Derecho Civil, Ed. José María Cajica Jr; Traducción de José María Cajica Jr. 1946, Pág. 110.

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

1. Filiación Natural Simple: Es 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. Misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se haya reconocido por la ley

Para el caso del concubinato, la maternidad no necesita

probarse, ya que es un hecho notorio,⁸ sin embargo no sucede lo mismo con la paternidad, ésta es reconocida por el derecho, únicamente cuando:

A).- Se dé el reconocimiento del hijo por parte del padre.

B).- Cuando el hijo haya nacido dentro de los plazos legales contemplados en el artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal.

C).- Mediante la acción de investigación de paternidad que inicie el hijo natural.

Los hijos nacidos del concubinato, se sitúan en la filiación natural simple, pues ha nacido una unión distinta del matrimonio.

Del vínculo que existe en relación 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 se contempla en el artículo 382 del Código

⁸ Aún cuando no necesita probarse, se pueden dar casos de investigación de la maternidad 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.

Civil para el Distrito Federal.

2. PARENTESCO.

Para el autor Antonio de Ibarrola el parentesco lo define 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 haya reconocido por la Ley.⁹

La ley reconoce en su artículo 292 tres tipos de parentesco:

I. CONSANGUÍNEO.- De acuerdo con el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal: "El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor".

2. POR AFINIDAD.- " El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y los parientes

⁹ De Ibarrola, Antonio, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1993, Pág. 119.

del varón". Así lo establece el artículo 294 del Código Civil del Distrito Federal.

3. CIVIL.- Según el artículo 295: "El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado".

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

El concubinato, 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.

El concubinato no origina el parentesco por afinidad, pues 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 de que el parentesco por afinidad no puede darse respecto de los hijos.

3. PATRIMONIO DE FAMILIA.

Se consideran dentro del patrimonio de familia, el cual incluye la casa habitación en donde habita la familia que se constituye por los concubinos así como la parcela cultivable en algunos casos, y que beneficia a todos los miembros de esta familia.

4. TIENEN DERECHO A HEREDAR.

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

En el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, se encuentra entre las personas a quienes el testador está obligado a dar alimentos a los descendientes menores de dieciocho años, siempre que tengan respecto de ellos la obligación legal de proporcionárselos en el momento de su fallecimiento.

Así también tienen derecho a exigir alimentos los descendientes que están imposibilitados de trabajar aún cuando sean mayores de edad y el

testador tenga la obligación legal de proporcionarlos.

Cuando la masa hereditaria no sea 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 del matrimonio.

5. DERECHO Y OBLIGACIÓN DE DAR Y RECIBIR ALIMENTOS.

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

A sí como también en el artículo 301 se establece que esta obligación es recíproca, por lo que los hijos nacidos de ésta unión también están obligados a proporcionar alimentos a sus padres, siempre que el vínculo padre - hijo este reconocido por la ley.

6. ORIGINA LA PATRIA POTESTAD.

Planiol define 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".¹⁰

Bonnecase define a la patria potestad 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".¹¹

Para Rafael de Pina Vara, es "El conjunto de facultades que suponen también deberes conferidos a quienes las ejercen destinadas a la

¹⁰ Planiol, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil con la colaboración de Georges Ripert, Ed. José María Cajica Jr., Puebla, México, 1946, Pág. 251.

¹¹ Bonnecase, Julian, Op. Cid., Pág. 426.

protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes”.¹²

El Artículo 415 del Código Civil para el Distrito Federal, para los hijos nacidos dentro del concubinato dispone: 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, en caso de que no se llegue a un acuerdo el juez de lo Familiar decide conforme a lo que crea más conveniente a los intereses del menor.

Cuando vivan separados y el reconocimiento del menor se dé en forma sucesiva ejerce la patria potestad aquél que primero lo haya reconocido

Cuando los concubinos que vivan juntos se separen y no lleguen a un acuerdo, continuará ejerciendo la patria potestad aquél que determine

¹² De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1991, pág. 399.

el Juez de lo Familiar.

7. DERECHO A UN NOMBRE

Se dispone en el Artículo 389 del Código Civil para el Distrito Federal que el hijo que ha sido reconocido por el padre y la madre tiene derecho a llevar el apellido paterno de ambos, si solo ha sido reconocido por uno de ellos, puede llevar sus dos apellidos.

4.3 DISPOSICIONES QUE SE REFIEREN AL CONCUBINATO EN ALGUNOS CÓDIGOS DE LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA.

1. 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 778 se establece: “El patrimonio de familia puede se constituido por cualquiera de los miembros de ésta, entendiéndose por familia para los efectos de este Capítulo a todo grupo de personas que habita en una misma casa, se encuentran unidos por vínculos de matrimonio o concubinato por lazos de parentesco consanguíneo y que por la Ley o 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.

Este Código, no solo define el concepto de familia, sino que expresamente reconoce como tal a aquella que forman los concubinos y también aporta un nuevo elemento al concepto de familia: La unidad en la administración del hogar. Este elemento se refiere a que todos los miembros vivan bajo la misma organización económica atendándose a la misma administración de recursos, gastos e ingresos, y colaborando todos en dichas funciones.

Ahora bien, la definición de concubinato establecida por este artículo es limitada, ya que no habla de temporalidad ni de procreación, así como tampoco menciona el que los concubinos deban carecer de impedimentos para contraer matrimonio entre sí, por lo que consideramos que debería completarse dicha definición estableciendo en forma clara los requisitos necesarios para que una unión no matrimonial se considere concubinato.

Los artículos 778 y 779 constituyen un avance en materia de concubinato, ya que reconocen el Derecho de habitar la casa y de disfrutar los bienes que constituyan el patrimonio para el fin a que fueron afectados.

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 que lo constituye”.

El artículo 2911 fracción I reconoce el derecho de los concubinos de heredar por sucesión legítima y es así como este Código en su título Quinto “De las Sucesiones Testamentaria y Legítima”, Capítulo Tercero “De las Cargas Alimentarias” Artículo 2984 fracción VI menciona: la masa hereditaria está afectada en forma preferente al pago de los alimentos a:

“la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que procedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante esa vida en común y el superviviente esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios suficientes. Este derecho subsistirá mientras el beneficiario no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas que se encuentren en el mismo caso a que se refiere este artículo, respecto del testador ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

Así también en cuanto a los derechos de alimentos en la sucesión, el artículo 2989, 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.

En lo relativo a la sucesión de los concubinos el artículo 2941 establece: tendrá derecho a heredar, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge la persona con quien el autor de la herencia vivió en el mismo domicilio como si fuera su cónyuge durante los tres años si tuvieron hijos en común o durante cinco años si no los hubiera tenido, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato en ambos casos se deberá entender los años que procedieron inmediatamente a su muerte. Si fueron varias las personas que vivieron con el autor de la sucesión como si fuera su cónyuge ninguna de ellas heredará.

Aclárese, que el artículo 2984 establece cinco años de vida en común entre los concubinos pero este período requerido es solo en cuanto el derecho que aquellos tienen a los alimentos en la sucesión y el plazo de tiempo que establece el artículo 2941 que es de tres o cinco años de vida en común, según sea el caso, se refiere exclusivamente al derecho que tienen los concubinos

de heredar.

GUERRERO

En su artículo 374 del Código Civil que rige dicha entidad federativa aporta una innovación que implica un avance en materia de la familia extramatrimonial, ya que manifiesta que: El Estado reconoce en la familia el grupo primario fundamental, sustento de la sociedad, en la que la persona humana encuentra los satisfactores afectivos maritales para cubrir sus necesidades básicas.

Y define a la familia como el grupo social permanente y estable formado por un conjunto de personas unidas entre sí ya sea por el matrimonio, el concubinato o el parentesco, en cualquiera de sus formas.

La anterior disposición reconoce tanto a la familia formada por la pareja unida en matrimonio, como aquella que constituyen los concubinos, ya que se refiere a la relación permanente y estable entre un grupo de personas, y que a mi criterio ese grupo de personas son el varón, la mujer y los parientes de aquellos, ya que tal definición menciona al parentesco en cualquiera de sus formas. Es importante que no haya discriminación ni distinción entre las familias matrimoniales y extramatrimoniales por que los más afectados son los hijos.

En cuanto al parentesco el artículo 379 de este Código

reconoce el parentesco por afinidad en la relación que resulta en virtud del concubinato, entre el concubinario y los parientes de la concubina y entre los parientes de ésta y aquél. Y a diferencia del Código Civil del Distrito Federal en el que no se reconoce dicho parentesco entre los parientes de los concubinos si no sólo el parentesco que tienen éstos con los hijos siendo de tipo consanguíneo.

Así también, dicho ordenamiento guerrerense reconoce el parentesco civil que es el que nace de la adopción, ya que conforme al artículo 572 fracción I, los cónyuges o concubinos mayores de 30 años de edad con más de cinco años de unión, no separados de cuerpo judicialmente o de hecho podrán adoptar plenamente, lo que en el Código Civil del Distrito Federal no es permitido, ya que los concubinos no pueden adoptar en forma plena y simple.

El artículo 391, reconoce el derecho y la obligación, de los concubinos a darse alimentos, ya que la obligación de dar alimentos es recíproca. La persona que los da, tendrá, a su vez, el derecho de pedirlos, esto conforme lo establecido por el artículo 390.

En lo relativo a la sucesión testamentaria el artículo 1168 fracción V, establece la obligación del testador de dejar alimentos, al concubinario o la concubina supérstite cuando esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo disposición expresa del testador este derecho subsistirá en cuanto no contraiga matrimonio y se una nuevamente en concubinato.

Esta obligación se establece mediante una condición, ya que se requiere que el concubinario o concubina que sobreviva tendrá solo el derecho a alimentos en la sucesión testamentaria cuando esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes para su subsistencia, otra condición que se establece para que esta obligación siga subsistiendo es que el concubinario o la concubina supérstite no contraiga matrimonio o se una nuevamente en concubinato, en lo que estoy de acuerdo, ya que es justo que la obligación perdure mientras el supérstite lo necesite, por que de llegar a contraer matrimonio o unirse nuevamente en concubinato, ya la obligación pasa a ser de otra persona según sea el caso (matrimonio o concubinato).

Otro acierto de este ordenamiento es que coloca en primer lugar de preferencia a los descendientes, concubinario o concubina supérstite (claro que a falta de hijo adoptivo o cónyuge) cuando el caudal hereditario no es suficiente para ministrar alimentos a todos los parientes que tienen derecho a ellos esto conforme al artículo 1173 fracción I y que a diferencia del Código Civil del Distrito Federal que coloca a los concubinos en tercer lugar concurriendo junto con los hermanos del fallecido, como ya se menciona cuando se hizo referencia al Código de Jalisco.

Respecto a la sucesión de los concubinos el artículo 1432 establece: la concubina heredará al concubinario y éste a aquella aplicándose las

disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, si reúne una de las condiciones siguientes:

I.- Que los concubinos hubieren vivido juntos públicamente como si fueran cónyuges, durante los dos años que precedieron inmediatamente a la muerte de cualquiera de ellos.

II.- Que hayan tenido hijos de ambos, cualquiera que haya sido la duración de la vida en común inmediatamente anterior a la muerte del autor de la herencia, siempre que no hubiere impedimento alguno para que pudieran haber contraído matrimonio entre si.

Un avance que constituye algo justo en materia de la sucesión de los concubinos lo establece el artículo 1433 y que a la letra dice: si la vida en común no duró el mínimo de dos años, y no hubo descendencia con el autor de la sucesión, el concubinario o la concubina supérstite tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y esta imposibilitado para trabajar. Este derecho cesará cuando el supérstite contraiga nupcias o viva nuevamente en concubinato.

El artículo 1434 del citado ordenamiento hace referencia a que ninguno de los concubinos supérstite heredará ni tendrá derecho a alimentos cuando al morir el autor de la herencia hubiere tenido varias concubinas o concubinarios.

En cuanto a la materia se refiere el artículo 1435 establece: que el concubinario o la concubina, por sí y en representación del hijo habido con el autor de la sucesión, o la madre del menor con derecho a investigar su paternidad, podrán deducir las acciones respectivas dentro del juicio universal sin necesidad del procedimiento judicial previo.

PUEBLA.

En este Estado el concubinato es regulado en su Código Civil en el Capítulo Segundo relativo al Matrimonio, lo que nos demuestra que en esta entidad le dan gran importancia a dicha figura, ya que al regularlo en ese Capítulo quiere decir que lo asemejan al matrimonio o al menos le dan más importancia a ese tipo de relación y aunque no esté regulado en un Capítulo específico de concubinato de cualquier forma los están regulando, lo que me parece apropiado, ya que también implica un avance y que a diferencia de nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato y del Código Civil para el Distrito Federal donde el concubinato no es regulado si no sólo en materia de sucesiones, es decir que en estas legislaciones no le dan importancia como en el Código Civil de Puebla donde sí es regulado de manera específica.

El artículo 297 de ese ordenamiento define al concubinato como a la unión de hecho entre un solo hombre y una sola mujer, que estando en aptitud de contraer matrimonio entre sí, no lo han celebrado en los términos que la ley

señala y hacen vida en común de manera notoria y permanente, situación que sólo podrá demostrarse si han procreado hijos o han vivido públicamente como marido y mujer durante más de dos años continuos.

Esta definición me parece completa, ya que menciona tanto el tiempo como los requisitos para que se considere como tal, y aunque no menciona de manera específica los impedimentos para que se dé esa relación nos hace referencia que tanto el hombre como la mujer deben de estar en aptitud de contraer matrimonio, lo que quiere decir que se observarán los impedimentos para contraer matrimonio.

Y así, el artículo 298 establece las disposiciones que son aplicables al concubinato, siendo las siguientes:

I.- El concubino y la concubina se deben mutuamente alimentos en los mismos casos, términos y proporciones que la ley señala para los cónyuges, mientras perdure su unión.

II.- El concubinato termina por muerte de uno de los concubinos, por voluntad de uno o de ambos o por cualquier otra causa que implique la cesación de la vida en común.

III.- La terminación del concubinato o cesación de la vida en común, no origina derecho a la reclamación alguna entre los concubinos.

IV.- Los concubinos están obligados a coadyuvar de manera equitativa en el cuidado y educación de sus menores hijos, así como en el

mantenimiento del hogar, sin importar si realizan actividades diferentes al cuidado del hogar y si obtienen un sueldo o ganancias con motivo de las mismas.

Sin lugar a dudas esta entidad Federativa reconoce plenamente al concubinato, tan sólo en la fracción I del mencionado artículo reconoce el derecho de los concubinos a proporcionarse alimentos entre sí y así también en su fracción II especifica en qué casos se termina esa vida en común.

En lo relativo al parentesco, el que se origina entre los concubinos es el de afinidad y así el artículo 478 establece al respecto: Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio o el concubinato, entre el hombre y los parientes de la mujer o entre ésta y los parientes del hombre.

Este tipo de parentesco desaparece por la terminación del concubinato.

En cuanto a los alimentos del artículo 492 establece: Los cónyuges y lo ex cónyuges deben darse alimentos en los casos señalados en este Código; misma obligación tendrán quienes vivan en concubinato.

Este artículo reconoce nuevamente el derecho y la obligación de los concubinos a darse alimentos.

El artículo 493 establece: Cuando los concubinos se separen o cesen su vida en común, el derecho alimentario subsistirá a favor del ex concubino solo si estuviere incapacitado o imposibilitado para trabajar y siempre que no viva en concubinato o no haya contraído matrimonio con persona distinta del deudor, teniendo el acreedor alimentario el término de un año a partir de la terminación del concubinato, para el ejercicio de la acción correspondiente.

Los cónyuges, los concubinos y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo la obligación alimentaria, tal y como lo establece el artículo 494 y en relación al artículo 495 el ex cónyuge y el ex concubino acreedores de alimentos tienen los mismos derechos anteriores contra el deudor alimentario.

Por lo que respecta a los hijos de los concubinos se presumen hijos de éstos tal y como lo establece el artículo 542:

I.- Los nacidos dentro de los ciento ochenta días contados desde que empezó la vida en común.

II.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados conforme a lo dispuesto en la fracción anterior.

III.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la terminación de la vida en común.

La filiación de los hijos favorecidos por las presunciones establecidas en el artículo anterior, se demuestra con el acta de nacimiento de aquellos, y en su caso, con la prueba de la fecha en que comenzó o terminó la vida en común de los padres.

En el artículo 787 se establece que el patrimonio de familia se forma con una casa que habitarán los miembros de la familia beneficiaria, los bienes necesarios para la comodidad de éstos, y en su caso, con una parcela cultivable. Y en relación con el artículo 788 tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afectada al patrimonio de familia, el cónyuge o concubino de quien lo constituya y las demás personas a quienes éste debe alimentos.

Estos artículos constituyen un avance en esta materia, ya que reconoce el derecho de disfrutar en patrimonio de familia a los concubinos, mencionándolo expresamente. Lo que es indiscutible sobre si los concubinos pueden o no constituir ese patrimonio y éste continuará existiendo sin dividirse, mientras subsista el derecho de los concubinos sobre dicho patrimonio. Esto último así lo establece el artículo 792.

Dentro de la materia sucesoria, el artículo 3079 fracción IV incapacita para heredar a los concubinos que sin haber sido condenados por delito intencional que amerite pena de prisión, hubieran abandonado, sustraído,

prostituido, traficado, abusado sexualmente, respecto de sus hijos o concubinos.

El artículo 3107 fracción VI establece que el testador debe dejar alimentos a: “La persona con quien el autor haya vivido en concubinato y que se encuentre, respectivamente, impedida para trabajar y que no contraiga matrimonio o entre nuevamente en concubinato y viva honestamente”.

Los concubinos se encuentran en el segundo orden de preferencia en cuanto al derecho que tienen a heredar, tal y como lo establece el artículo 3323 fracción II.

Un rasgo innovador de este código es el que aporta el artículo 3355, contenido en el Capítulo Undécimo, Sección Quinta denominada: “De la Sucesión del Cónyuge” y que establece: “El concubino heredará como cónyuge, si el autor de la herencia falleció mientras subsistía esa relación y si la vida en común duró más de dos años o menos si procrearon hijos. Faltando alguno de estos últimos requisitos, el concubino supérstite solo tendrá derecho a alimentos, según lo dispuesto en la fracción VI del artículo 3107”.

A diferencia del Código Civil del Distrito Federal esta disposición reduce la temporalidad necesaria para que el concubinato se constituya al plazo de más de dos años o menos si procrearon hijos. Considero que esto es un acierto a la legislación de Puebla, ya que el plazo de más de dos años implica una estabilidad y permanencia y considero que es el tiempo adecuado para determinar

la seriedad y solidez de esa unión.

QUERÉTARO.

Esta legislación, si contempla un Capítulo denominado “del Concubinato”, refiriéndose a él de la siguiente manera: “Nace por la unión de un hombre y una mujer si ambos son libres de matrimonio y conviven como si fueran consortes”. Esto se encuentra dentro de su artículo 275.

Considero que es un acierto de la mencionada legislación el contemplar el artículo del concubinato, pues dada la realidad de esta figura dentro de la sociedad debe regularse por la Ley.

Solamente que debería de completarse lo que se entiende por concubinato, ya que no menciona lo referente a requisitos como el de temporalidad, para así entender a partir de que momento se constituye esta figura, pues es un elemento importante que no debe dejarse de lado.

En el artículo 275 se menciona que los concubinos tendrán los derechos y obligaciones que especifica dicho Código.

Por lo que de esta forma, no pueden escapar al cumplimiento

de los mismos.

Así también, reconoce que los hijos que nacen del concubinato tienen los mismos derechos y obligaciones como los hijos nacidos de un matrimonio.

Situación acertada, ya que al final se protege a una familia ya constituida independientemente de cómo está reconocida.

Este Código también contempla un Capítulo de Alimentos, dentro del cual en el artículo 289 menciona: Que los concubinarios están obligados a otorgarse alimentos, de forma tal como si fueran cónyuges, mientras que subsista la situación de hecho que originó el concubinato.

GUANAJUATO.

A diferencia del Código Civil para el Distrito Federal y de los demás Códigos de los Estados antes mencionados, el Código Civil para el Estado de Guanajuato, se refiere únicamente a la figura del concubinato en cuanto a la sucesión y el reconocimiento de los hijos fuera del matrimonio, pero no refiere en lo absoluto a la figura de los alimentos que deben proporcionarse los concubinos entre sí.

La figura del concubinato la encontramos en nuestro Código

Civil vigente para el Estado de Guanajuato en los siguientes libros, Títulos y Capítulos del mismo:

1.- En el Libro Primero denominado, “De las Personas”, en su Título Sexto denominado “Del Parentesco y de los Alimentos”.

2.- En el Título Séptimo, denominado “De la Paternidad y Filiación”, en su Capítulo IV denominado “Del Reconocimiento de los Hijos Nacidos fuera del Matrimonio”.

3.- En el Libro Cuarto, denominado “De las Sucesiones”, en su Título Segundo, denominado “De las Sucesiones por Testamento”, Capítulo V, denominado “De los Bienes de que se pueden Disponer por Testamento y de los Testamentos Inoficiosos”.

4.- En el Título Cuarto, denominado “De las Sucesiones de la Concubina”.

En lo relativo al parentesco éste será sólo el de consanguinidad, con respecto a los hijos de los concubinos, ya que nuestro Código Civil no le reconoce a los concubinos el parentesco por afinidad, por lo que éste sólo se contrae por el matrimonio, y en cuanto a los alimentos esta obligación es sólo con respecto a los hijos de los concubinos, ya que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos.

Respecto de los concubinos no existe la obligación de darse alimentos, como entre los cónyuges, por lo que el artículo 336 establece: los

cónyuges deben darse alimentos. La ley determina cuando quede subsistente esta obligación en los casos de divorcio y en los otros que la misma ley señala.

Nuestro Código ignora totalmente a los concubinos, al no mencionarlos por lo tanto no les reconoce el Derecho ni la obligación correlativa a proporcionarse alimentos entre sí.

La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, resulta con relación a la madre del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, solo se establece por el reconocimiento voluntario, por que así lo presume la ley o por la sentencia que declare la paternidad.

El artículo 440 del Código Civil señala que los hijos del concubinato, tienen la presunción a su favor de ser hijos de ellos (del concubinario y concubina) en los siguientes casos:

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

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

Se puede investigar la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio en los casos siguientes: (artículo 438 del Código Civil):

I.- En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época en que se cometieron coincide con el de la concepción, de acuerdo con las pruebas que se rindan ante el Tribunal Civil;

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

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre viviendo maritalmente, fuera del caso mencionado en la fracción I del Artículo 440; y

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

La maternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio se investiga por cualquiera de los medios ordinarios establecidos por la Ley, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada al tiempo de nacer aquél (artículo 441 del Código Civil).

El artículo 444 señala: Que las acciones de la investigación de la paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres.

Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción durante los cuatro años de haber alcanzado la mayoría de edad.

Los derechos derivados de la comprobación de la filiación de

los hijos nacidos fuera del matrimonio, según lo establece el artículo 445 son:

I.- Llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que los reconozca;

II.- Ser alimentados por éstos; y

III.- Percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley.

Lo anterior una vez más nos comprueba que sólo los hijos de los concubinos tienen derecho a alimentos, y no así los concubinos.

Es así, como la concubina sólo tiene derecho a percibir alimentos dentro de la sucesión testamentaria, por lo que el artículo 2624 en su fracción V establece: El testador debe dejar alimentos a las personas siguientes:

A la mujer con quien el testador 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 permanecidos libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina solo tendrá derecho a alimentos mientras observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

A diferencia de algunos de los otros Códigos Civiles ya analizados, nuestro Código Civil en su artículo 2629 en su fracción III coloca a la concubina en el tercer lugar de preferencia junto con los hermanos del fallecido a

prorrata de éstos, cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas que tiene derecho a ellos.

Así mismo, en cuanto a la sucesión de la concubina el artículo 2863 refiere: 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 ambas hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato tienen derecho a heredar igual que el cónyuge supérstite, si la concubina concurre con hijos que lo sean también del autor de la herencia, ya que sobre éste último punto se observará lo dispuesto por el artículo 2863 relativo a la sucesión del cónyuge.

Es así, como los artículos 2624 y 2873 nos confirman que la concubina sólo tiene derecho a alimentos dentro de la sucesión testamentaria, pero siempre y cuando se cumplan con los requisitos que los mismos establecen.

CAPÍTULO V

LOS OBLIGADOS A PROPORCIONARSE ALIMENTOS

5.1 LOS CÓNYUGES Y CONCUBINOS.

Existe la obligación para los cónyuges a prestarse alimentos recíprocamente, esta obligación subsiste, en determinadas circunstancias aún después de roto el vínculo matrimonial.

Debemos señalar que esta obligación no debe confundirse con los deberes de asistencia y socorro que nacen en el matrimonio. Estos últimos nacen con la unión conyugal y terminan con la disolución de la misma, mientras que los alimentos se proyectan más allá de esos límites, aquéllos tienen una connotación inmaterial y éstos la tienen netamente económica material.

Se trata pues de manifestaciones afectivas y solidarias que surgen dentro de la relación de pareja, pero como el derecho no interviene en todas las esferas de una relación conyugal solamente se concreta a puntualizar algunas de ellas como parte de su función lucrativa y sanciona ciertas conductas externas cuando el cumplimiento no se da, poniendo en peligro la subsistencia de unos de los miembros de la pareja.

Del conjunto de respuestas de apoyo y ayuda mutua entre la pareja la única que se puede exigir cuando la armonía ha desaparecido o bien cuando el matrimonio ha terminado (por divorcio, nulidad o por muerte) es la ayuda económica que se encuentra contenida en la obligación alimentaria. Siendo imposible obligar en forma judicial a uno de los cónyuges a cumplir los deberes de socorro y ayuda que impone el estado del matrimonio, lo que se puede hacer en caso de que se incumpla es demandar la disolución del vínculo, ya sea por injurias graves o por incumplimiento de las obligaciones económicas.

Mientras tanto si es posible que se demande el cumplimiento, forzoso de la ayuda económica que implican los alimentos aún cuando la relación afectiva haya terminado, pues la vida en común genera, independientemente del afecto o amor que pudiere existir, una responsabilidad moral y jurídica entre quienes la comparten, la cual se proyecta aún después de que esa comunidad de

vida ha desaparecido.

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 se sanciona la obligación alimentaria entre los cónyuges.

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

Entre los concubinos se establece al igual que en la relación de los cónyuges una comunidad de vida; en su relación se encuentran las mismas respuestas afectivas y solidarias, así como los mismos conflictos y contradicciones que se pueden encontrar en un matrimonio, por lo que 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 2863 que se refiere a la sucesión de la concubina.

Y así, 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 realidad social.

5.2 LOS ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES.

Es hasta 1955 cuando se concede a los hijos ilegítimos o naturales el derecho a los alimentos.

La tendencia actual en la relación padre-hijo acentúa los deberes de los padres respecto de los hijos haciendo que la patria potestad adquiera proporciones de auxilio sobre los hijos.

Hay que distinguir la manutención, la guarda, custodia y el deber de educar de lo que es la obligación alimentaria, ya que los primeros competen de manera exclusiva al padre ya la madre y sólo hasta la emancipación de los hijos dado que son los deberes que surgen de la patria potestad mientras que la obligación alimentaria alcanza a los demás ascendientes dado el estado de necesidad del hijo.

Tratándose de los hijos menores de edad, la diferencia existe entre continente y contenido, debido a que los alimentos como derecho derivado

del derecho de vida, implican el correlativo deber de determinadas personas de dotar al acreedor de los medios necesarios para vivir y desarrollar sus capacidades, en ellos se incluye el deber de educar. Por lo que continente (alimentos) y contenido (educación entre otros) recaen sobre el deudor, tratándose de los progenitores y 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 el deber de educar tratándose de menores de edad.

5.3 LOS COLATERALES.

En nuestro país la obligación se extiende aún hasta los parientes colaterales dentro del cuarto grado, siendo 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 congruente y aceptable por el grupo que se pretende fortalecer alrededor del núcleo familiar.

Si bien puede estarse de acuerdo que entre hermanos, e incluso entre parientes del tercer grado exista esta obligación, la extensión al cuarto grado permite imaginar un interés mas allá del simple fortalecimiento del núcleo familiar pues se puede pensar que en la elaboración de la lista de personas obligadas parece esconderse un interés para eludir la responsabilidad por parte del Estado, pues mientras mas personas se encuentren obligadas jurídicamente a mantener a la persona necesitada existen menos probabilidades de que dicha obligación recaiga en el Estado.

5.4 EL ADOPTANTE Y EL ADOPTADO

La obligación alimentaria se circunscribe al adoptante y adoptado tratándose de la adopción simple, pues se considera que la decisión del adoptante no tiene por que trascender al resto de su familia. Considerándose que el adoptante es el deudor principal y solamente en caso de insolvencia de éste el adoptado puede demandar de sus progenitores biológicos el pago de alimentos pues éstos son considerados deudores solidarios.

Cuando 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.

5.5 LOS AFINES

La obligación alimentaria entre los afines es aceptada únicamente de manera regional. Actualmente esta obligación en los países que lo aceptan existen sólo entre el cónyuge y los padres del otro, pues no se proyecta a los demás ascendientes, y además es recíproca. Esta obligación surge precisamente en razón del parentesco que inicia a partir del matrimonio, preguntándose algunos si una vez que se termina éste se termina también el parentesco y dicha obligación alimentaria? Quedando como respuesta para algunos que efectivamente sí termina dicha obligación. Mientras que otros no comparten esta idea, sobre todo cuando la disolución es por muerte de alguno de los cónyuges. Pues, en este caso es cuando mayor relevancia tiene la consideración de los afines dentro de los obligados a prestar alimentos.

5.6 EL ESTADO: DEUDOR SOLIDARIO

En México, a partir del sexenio de López Portillo (1976-1982) esta 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 suspendía 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,¹ se manifiesta, según González Uribe,² con elementos que la misma colectividad crea y dispone. Apunta entre otras cosas, al bienestar y la seguridad (elementos de la obligación 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.

¹ SERRA ROJAS, Andrés, Ciencia Política, Quinta Edición, México, Ed. Porrúa, 1980, pp. 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 formas sociales y políticas en las que se refleja un propósito coincidente de todas para lograr metas mejores”.

² GONZALEZ URIBE, Teoría Política, op. Cit; pág. 554.

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 riqueza.³

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 esa 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 de alcanzar a ser por lo menos, el 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 del 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 de transporte de toda la familia a sus centros de trabajo y escolares?, es obvio que por sí solo no puede. Los programas y acciones

³ 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.

de Estado deben corregir o ayudar a corregir estas realidades 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 solo busca aligerar ese peso, si no 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.

5.7 LOS ALIMENTOS EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE DEL ESTADO DE GUANAJUATO EN MATERIA DE CONCUBINATO.

Nuestro Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato, en su artículo 356 establece la obligación de los cónyuges a los alimentos, pero no contempla dicha obligación entre concubinos.

Lo anterior quiere decir que no es regulado el derecho de recibir alimentos ni la obligación de proporcionárselos entre si.

En nuestra legislación sólo se establece el derecho que tienen los hijos de los concubinos a recibir alimentos, ya que estos están obligados a proporcionárselos a aquellos.

5.8 LOS ALIMENTOS EN ALGUNOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA EN MATERIA DE CONCUBINATO.

JALISCO.

El Código Civil de esta entidad Federativa al igual que en el Código Civil para el Estado de Guanajuato, no contempla la obligación entre concubinos de proporcionarse alimentos, ya que en su artículo 433, sólo reconoce

el derecho y la obligación que tienen los cónyuges a darse alimentos.

GUERRERO.

A diferencia de los Códigos Civiles anteriores, este Estado en su Código Civil sí regula el derecho y la obligación que tienen los concubinos de recibir y darse alimentos.

En su artículo 392 establece: “Los cónyuges deberán darse alimentos; la ley determinará cuando quede subsistente esta obligación en los casos de divorcio y en otros que la misma ley señale. Los concubinos estarán obligados en igual forma a darse alimentos.

PUEBLA.

Esta Entidad Federativa a diferencia de las ya mencionadas anteriormente, es la mas avanzada en cuanto a alimentos en materia de concubinato se refiere.

Y así, en su artículo 492 reconoce el derecho y la obligación de los concubinos a proporcionarse alimentos estableciendo: “Los cónyuges y los ex cónyuges deben darse alimentos en los casos señalados en este Código; misma obligación tendrán quienes vivan en concubinato”.

Pero también reconoce el derecho de los concubinos cuando se han separado y han cesado esa vida en común, por lo que al respecto señala en su artículo 493: “Cuando los concubinos se separen o cesen su vida en común, el derecho alimentario subsistirá a favor del ex concubino sólo si estuviera incapacitado o imposibilitado para trabajar y siempre que no viva en concubinato ni haya contraído matrimonio con persona distinta al deudor, teniendo el acreedor alimentario el término de un año a partir de la terminación del concubinato, para el ejercicio de la acción correspondiente.

Así también, en su artículo 494 a la letra dice: “Los cónyuges, los concubinos y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo la obligación alimentaria”.

En relación con lo anterior el ex cónyuge y el ex concubino acreedores de alimentos tienen los mismos derechos que establece el artículo anterior contra el deudor alimentarios tal y como lo señala el artículo 495.

Sin lugar a dudas la legislación de Puebla es la mas avanzada en materia de alimentos en cuanto a concubinato se refiere, a diferencia de los Códigos que analizamos anteriormente, lo que implica que tal legislación reconoce plenamente el concubinato.

CAPÍTULO VI

"PROBLEMATICA JURÍDICA QUE PRESENTA LA FIGURA DEL CONCUBINATO EN LA PRÁCTICA"

6.1 PLAZO A QUE SE SUJETA LA CONSTITUCIÓN DEL CONCUBINATO.

6.1.1 SU INICIO.

Nuestra legislación mexicana determina que para que el concubinato exista se requiere:

A).- que la unión tenga una permanencia de por lo menos cinco años.

Aquí se presenta el problema de determinar cuándo inició realmente el concubinato. Esta no es una cuestión fácil, por que sólo el varón y la mujer que se encuentren así unidos son quienes realmente saben cuando inició su relación.

Además, por otro lado, el concubinato comienza de manera espontánea, sin haber declaraciones externas de voluntad y sin que sus integrantes sepan de manera exacta si van a permanecer unidos por ese lapso de

tiempo. El varón y la mujer convienen en establecerse en un hogar común, pero no tienen 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 teniendo relaciones sexuales que no los comprometen formalmente, que no los aten como lo haría la figura del matrimonio.

En mi opinión el lapso de tiempo que fija la ley que es de cinco años para que se le reconozca efectos jurídicos de concubinato, es un lapso demasiado largo, ya que si en un corto período de tiempo la pareja ha convivido como marido y mujer dándose todas las atenciones como un verdadero matrimonio, por que durar tanto tiempo para que se reconozca su relación.

Así pues, el tiempo que creo pertinente para que se reconozca como concubinato es el de dos años de convivencia mutua, además este plazo ya implica una estabilidad y permanencia, por lo que desde mi punto de vista considero que es el adecuado para determinar la seriedad y solidez de esa unión.

Además también considero que con el lapso de tiempo la Ley fija sería más difícil comprobar su inicio. Aunque quizás una forma eficaz para comprobar el concubinato sería exhibir la constancia de una declaración judicial donde se acredite que la pareja ha cumplido con los requisitos que exige la Ley

para ser considerados como concubinos, sin embargo ésta no es la única forma de reconocer su existencia. Existe la prueba testimonial que también podría ser eficaz, pero resulta difícil que los testigos sepan el día exacto en que inició la cohabitación, ya que han transcurrido cinco años, sin embargo es más probable que tengan noción de una época aproximada si han pasado dos años por que como es un período de tiempo más corto es más considerable que recuerden aunque sea el mes en que inició, no necesariamente la fecha exacta, ya sea por que los vieron conviviendo como pareja o que de cualquier modo convivan con ellos viendo que se daban el trato de marido y mujer.

•

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 del teléfono a nombre del concubino, el del agua a nombre de la concubina, y que desde luego estos documentos correspondieran al mismo domicilio.

b) Que se procreen uno o más hijos.

Tratándose de este caso, la prueba del concubinato es mucho más sencilla, por que 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. (En ambos casos es necesario que el padre y la madre cohabiten bajo el mismo techo comportándose como marido y mujer).

6.1.2 SU TERMINACIÓN O PERMANENCIA.

La terminación del concubinato es otro aspecto problemático en relación a esta unión, por que ¿Cómo se determina que la unión ha terminado si los concubinos son una pareja inestable que continuamente se separa y tiene reconciliaciones frecuentes? (al respecto debemos observar y recapacitar que esos cinco años exigidos por la Ley dan mas estabilidad, ya que es un tiempo que origina que continuamente los que han decidido entablar ese tipo de relación se separen y tengan reconciliaciones frecuentes, en cambio dos años son menos agobiantes y por lo mismo es mas fácil cumplir con ese requisito) ¿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 cuando se dio la separación? ¿A quien 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 cuerpo, que se dé el abandono total de la vivienda. Esto implica que al dejar el domicilio se lleve consigo todas 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 que ha terminado, el tiempo que dure la separación no deberá de exceder de seis meses. Al contrario, 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 del Distrito Federal.²²

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

²² 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. Artículo 28 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

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

monogamia, 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.

Una infidelidad pasajera de cualquiera de los concubinos, no necesariamente implica la terminación de la relación, aunque se ha establecido como características de esta figura la monogamia y la fidelidad, la Ley no sanciona las relaciones 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 sostiene 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.

6.2 MUERTE DEL CONCUBINO DURANTE EL EMBARAZO DE LA CONCUBINA.

Cuando se procrea un hijo después de cinco años de vivir juntos en concubinatos y el concubino fallece durante el embarazo, no hay problema, de igual manera tampoco hay problema si se procrea después de los dos años que yo propongo como reforma, por que esta situación estará reconocida por la ley y ese hijo una vez nacido se considerará hijo de los concubinarios debido a que fue concebido en el tiempo en que la pareja vivía unida como si se tratará de marido y mujer. Además por el simple hecho de que la pareja llevaba cinco años o dos años (según propuesta de reforma) 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 para 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, si lo hizo con el de temporalidad.

El problema se presenta cuando un hijo ha sido concebido antes de que transcurran los cinco años que exige la ley, por ejemplo, durante los

tres primeros meses de la unión e inmediatamente después de concebido fallece el padre. Aquí se debe considerar que los dos años que propongo serían más cercanos a esos tres meses que los cinco años que exige la ley. Aunque de todas formas surge en este caso 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.

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

Como ya es sabido que el concubinato constituye un hecho jurídico entre un hombre y una mujer, por que en aquél interviene la voluntad de éstos, quienes se unen como pareja de manera consciente pero no se proponen crear las consecuencias de derecho que de esta figura derivan, es decir, existe la 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 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 de crear consecuencias de

derecho.

En efecto, nuestra legislación considera al concubinato como un hecho jurídico aislado, regulando sólo algunos de sus efectos jurídicos, tales como el derecho a percibir alimentos (sólo los hijos y la concubina dentro de la sucesión testamentaria) y los derechos sucesorios, sin embargo, considero que deben reconocérsele otros efectos que la ley ignora, así como regular los conflictos cuya presencia es común en este tipo de uniones.

Así pues, se debe reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, principalmente la facultad otorgada a los concubinos para exigir alimentos.

La necesidad de regular sobre la obligación de los concubinos a proporcionarse alimentos, surge en virtud de que es un hecho jurídico que se está viviendo con mayor frecuencia. Además de que existe ya una familia formada y el legislador no puede permanecer indiferente ante este hecho.

De tal manera, que tengo una solución que me parece justa, para poder garantizar a los concubinos que han formado una familia, que han sido

fieles, que han procreado hijos, que tienen el requisito de capacidad para unirse en matrimonio: Esta solución es que la concubina tenga la misma condición jurídica de la esposa en cuanto a los derechos que puede exigir frente al marido, y así también que el concubino tenga la misma condición jurídica de esposo, ya que si da alimentos tiene el derecho de pedirlos a la esposa. Es decir, que tanto concubina como concubinario se proporcionen alimentos de manera recíproca.

Además, nótese que sólo hay una diferencia formal entre concubinato y matrimonio: Pues el matrimonio simplemente difiere del concubinato, en que la voluntad se ha manifestado ante el Oficial del Registro Civil y se ha firmado un acta, por lo que a mi parecer, es una cuestión simplemente de formalidad.

En la unión de hecho como lo es el concubinato, la voluntad se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio: que siendo al principio unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse ha logrado permanencia, ha logrado estabilidad, es decir, hay sinceridad, hay espontaneidad en la unión (y como ya se mencionó anteriormente a manera de propuesta que esa permanencia y estabilidad pueden entablarse en sólo dos años, ya que si reflexionamos, existen matrimonios que con todo y sus formalidades no dura ni seis meses su vínculo matrimonial, por que al cabo de cierto tiempo se divorcian).

Así también, considero que esa unión tiene socialmente la importancia de ser la base de una familia, si ha habido hijos, si la concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa y el concubino en una conducta igual a la del marido, no veo la razón por la cual no venga la ley en auxilio de ellos, a reconocer determinados derechos. Por ejemplo el derecho a alimentos, para que la concubina no pueda ser abandonada en cualquier momento y cuando quiere el concubinario, o cuando por desgracia éste se encuentre imposibilitado para trabajar, ya sea por enfermedad o por cualquier incapacidad física, cuando de cualquier forma le estuvo proporcionando ayuda o cuidados a la concubina antes de caer en desgracia.

Repito entonces, que si existe ya una familia formada el legislador no debe cerrar los ojos no permanecer indiferente ante tal hecho como lo es el concubinato. Así pues, el Estado no puede dejar desprotegidos a sus gobernados respecto de un derecho irrenunciable como son los alimentos.

6.4 PROPUESTA JURÍDICA PARA EL RECONOCIMIENTO DEL CONCUBINATO Y DE LOS ALIMENTOS ENTRE CONCUBINOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

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

Primeramente, considero que dentro de nuestro Código Civil deber crearse un Capítulo especial dedicado al concubinato, de tal manera que en el Libro Primero que se refiere "A las Personas", debería de incluirse dentro del Título Quinto, "Del Matrimonio" un Capítulo mas, denominado así: **CAPÍTULO XIII "DEL CONCUBINATO"**, en el que debe empezarse por definir claramente lo que es esta relación:

ARTÍCULO 1 C.- El concubinato es la unión de hecho entre un sólo hombre y una sola mujer, que estando en aptitud de contraer matrimonio entre sí, no lo ha celebrado en los términos que la Ley señala y que hacen vida en común de manera notoria y permanente, situación que solo podrá demostrarse si han procreado hijos o han vivido públicamente como marido y mujer durante dos años continuos.

ARTÍCULO 2 C.- El concubino y la concubina se deben mutuamente alimentos en los mismos casos, términos y proporciones que la Ley señala para los cónyuges, mientras perdure su unión,

ARTÍCULO 3 C.- Se considera iniciado en concubinato, una vez que la pareja se haya establecido en un mismo lugar conviniendo como si fueran marido y mujer, siempre y cuando a partir de ese momento no se den separaciones físicas por lapsos de tiempo mayores a seis meses.

En caso de que el concubinato se hubiere constituido por la procreación de uno o más hijos, se considerará iniciado desde el momento de la concepción.

ARTÍCULO 4 C.- Los concubinos están obligados a coadyuvar de manera equitativa en el cuidado y la educación de sus menores hijos, así como en el mantenimiento del hogar, sin importar si realizan actividades diferentes al cuidado del hogar o si obtienen un sueldo o ganancias con motivo de las mismas.

ARTÍCULO 5 C.- El concubinato se dará por terminado:

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

II.- Por voluntad de uno o ambos;

III.- Cuando la concubina o el concubinario entren en concubinato con terceras personas;

IV.- Cuando los concubinos contraen matrimonio entre sí;

V.- Cuando los concubinos contraen matrimonio con terceras personas;

VI.- Por muerte de uno de los concubinos, y

VII.- Por cualquier otra causa que implique la cesación de la vida en común.

ARTÍCULO 6 C.- La terminación del concubinato o cesación de la vida en común, no origina derecho a reclamación alguna entre los concubinos.

ARTÍCULO 7 C.- Cuando a la muerte del varón la mujer se encuentre en estado de gestación sin que éste lo supiere, ésta será considerada como concubina siempre que pruebe 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 su término, podrán practicársele al feto las pruebas genéticas que procedan para determinar si ese era hijo del fallecido, esto con el fin de que a la mujer se le reconozca su carácter de concubina otorgándole los derechos que conforme a este Código le correspondan.

ARTÍCULO 8 C.- No producirán efectos de concubinato las relaciones que uno o ambos reúnan algunas de las siguientes condiciones:

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

II.- El parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente.;

III.- El parentesco por consanguinidad o civil en línea colateral igual, entre hermanos y medios hermanos;

IV.- El parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual, entre tíos y sobrinos, y al contrario que están en tercer grado;

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

VI.- La fuerza o miedo graves;

VII.- 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 a manifestar su voluntad por algún medio;

VIII.- La locura, aunque se tengan intervalos lúcidos.

IX.- El alcoholismo crónico, la impotencia física incurable para entrar en concubinato o cualquier enfermedad que sea además contagiosa y hereditaria;

X.- El uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca farmacodependencia;

XI.- El vínculo de matrimonio subsistente con persona distinta con la que se pretende vivir en concubinato; y

XII.- El concubinato subsistente con persona distinta con la que se pretende vivir de esa manera, siempre que no haya transcurrido el plazo a que se refiere el primer párrafo del artículo 3C.

Una vez que ya ha sido creado el Capítulo dedicado al concubinato, es necesario regular dentro del mismo Libro Primero, que como ya mencioné se refiere "A las Personas", donde deberá incluirse dentro del Título Sexto denominado "Del Parentesco y de los Alimentos", en su Capítulo I, denominado "Del Parentesco" lo siguiente:

ARTÍCULO 348.- El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio o el concubinato, ente el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.

Y dentro del Capítulo II denominado "De los Alimentos" lo siguiente:

ARTÍCULO 356 Bis.- Los concubinos deben darse alimentos. La Ley determinará cuando quede subsistente esta obligación.

ARTÍCULO 169.- Tiene acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

I.- El acreedor alimentario, para efectos de esta fracción lo serán también la concubina o concubinario;

II.- El ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad;

III.- El tutor;

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

V.- El Ministerio Público.

ARTÍCULO 377.- Cuando el marido o concubino sea el caso, 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, según sea el caso, que, sin culpa, 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 todo lo que haya dejado de darle desde que ésta tuvo lugar. El juez, según las circunstancias del caso, fijará la 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 artículos anteriores es aplicable a la mujer cuando tenga obligación de dar alimentos y el marido o concubino se haya en las condiciones apuntadas.

Así también, se debe reformar dentro del Libro Cuarto, denominado "De las Sucesiones", en el Título Segundo, denominado "De la Sucesión por Testamento", en su Capítulo V, denominado "De los bienes que se puede disponer por Testamento y de los Testamentos Inoficiosos" en su artículo 2424, fracción V quedando de la siguiente manera:

ARTÍCULO 2624.- El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I.- A los descendientes varones menores de veintiún años;

II.- A los descendientes varones que estén imposibilitados de trabajar, y a que las hijas no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otras aún cuando fueren mayores de veintiún años;

III.- Al Cónyuge supérstite siempre que siendo varón este impedido de trabajar, o siendo mujer permanezca viuda y viva honestamente;

IV.- A los ascendientes;

V.- A la persona con quien el autor de la herencia vivió en concubinato, durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o si tuvieron hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato o que se encuentren respectivamente en cualquiera de los casos a que se refiere la fracción III de este artículo. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven concubinas o concubinario, ninguno tendrá derecho a alimentos;

VI.- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras no cumplan 18 años, si no tienen bienes para subvenir sus necesidades.

En cuanto al Título Cuarto denominado "De la Sucesión Legítima" se debe formar su Capítulo VI, denominado "De la Sucesión de la Concubina", quedando reformado de la siguiente manera:

Primeramente obsérvese se denominara: CAPÍTULO VI "DE LA SUCESIÓN DE LOS CONCUBINOS".

ARTÍCULO 2873.- 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 dos 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. Los concubinos, tienen derecho a heredar conforme a las siguientes reglas:

I.- Si la concubina o concubino supérstite concurre con los hijos que lo sean también del autor de la herencia se observará lo dispuesto por el artículo 2863;

II.- Si la concubina o concubino supérstite concurre con

descendientes de ellos, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo.

III.- Si la concubina o concubino supérstite concurre con hijos que sean suyos y con los hijos que el autor de la herencia tuvo con otra mujer o con otro varón, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo;

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

V.- Si la concubina o concubino concurren con parientes colaterales dentro de sexto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta, y

VI.- Si el autor de la herencia no deja ascendientes, cónyuge²³ o parientes colaterales dentro del sexto grado la mitad de lo bienes de la sucesión pertenece a la concubina o concubino supérstite y la otra mitad a la Universidad

²³ Aclárese que en nuestra propuesta de reforma se suprime la palabra "cónyuge", ya que no puede existir un cónyuge supérstite con un concubino.

de Guanajuato.

Si al morir el autor de la Herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará.

"La concubina no heredará si concurre con la cónyuge supérstite" (sobre este punto no estoy de acuerdo por lo que propongo que se suprima este párrafo y quede sólo hasta el párrafo anterior, ya que no pueden concurrir cónyuge supérstite y concubino al mismo tiempo ya que como menciono al principio del presente trabajo el matrimonio excluye al concubinato si concurre el cónyuge supérstite y un concubino al mismo tiempo se estaría hablando ya entonces, de la figura de adulterio"

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

Y en cuanto al tiempo que propongo de dos años, si

reflexionamos nos parece que es el justo y el adecuado para que se reconozca dicha relación.

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

Esto es necesario, en virtud de que la figura del concubinato, hoy en día se ha venido dando con mayor frecuencia en nuestra sociedad, y nuestros legisladores no deben de ser omisos ante tal situación, sino al contrario tienen que preocuparse por tener una actualización jurídica efectiva que regulen las situaciones en las que nos vamos colocando los gobernados.

Con eso no quiero decir que el concubinato se equipare de manera idéntica al matrimonio, sino que legalmente se reconozca esta figura como tal y dentro de un período de tiempo más corto, y que se regule la obligación de los concubinos a proporcionarse alimentos, que como sabemos es un derecho irrenunciable.

Desgraciadamente, esta figura no es acertada totalmente por la sociedad, pero yo desde mi punto de vista estoy de acuerdo con el concubinato por que aún sin las formalidades que contiene el matrimonio se llega a crear una verdadera familia. Y también creo que para atar a una pareja a un vínculo matrimonial si en concubinato se puede vivir como una pareja y cumplir con los fines de una pareja matrimonial.

CONCLUSIONES

PRIMERA: En Roma nace lo que es la figura del concubinato, la cual no fue castigada por la Ley ni tampoco fue reprobada por la conciencia social, sólo se estimaba como una unión inferior, pero se caracterizaba por cierta permanencia, lo cual la eximia de sanciones que la Ley penaba a todos aquellos que fuera de matrimonio tuvieran comercio carnal con mujer joven o viuda.

SEGUNDA: Los Códigos Civiles de 1870 no hacen referencia sobre el concubinato. Es hasta el Código Civil de 1928 donde se llega a reconocer una manera peculiar de formar una familia sobre todo dentro de las clases populares era el concubinato.

TERCERA: El concubinato que ha sido definido por infinidad de autores, tanto nacionales como extranjeros, variando sus características, de acuerdo con las consideraciones que nuestra ley hace y mediante aportaciones que se han elaborado en cuanto a su definición se puede decir: El Concubinato es la unión de hecho entre un solo hombre y una sola mujer, que estando en aptitud de contraer matrimonio entre sí, no lo han celebrado en los términos que la ley señala y hacen

vida en común de manera notoria y permanente, situación que Solo podrá demostrarse si han procreado hijos o han vivido públicamente cómo marido y mujer durante dos años continuos.

CUARTA: El concubinato constituye un hecho jurídico de un hombre y una mujer, por que en él interviene la voluntad de éstos, quienes se unen como pareja de manera consciente pero que no se proponen crear consecuencias de derecho que de esta figura se derivan, es decir existe la voluntad de vivir juntos Como si fueran marido y mujer, pero esa voluntad 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. Es decir, que entre el concubinato y el matrimonio existe solamente una diferencia formal que consiste simplemente en que el matrimonio es una unión en la que la voluntad se manifiesta ante un Oficial del Registro Civil y se firma un acta. En el concubinato, es una unión de hecho, donde la voluntad se manifiesta día a día, y dicha unión tiene importancia dentro de la sociedad por ser también la base de una familia, donde ha habido hijos, y donde los concubinos manifiestan una conducta igual a la de los cónyuges, por lo cual consideramos que la ley debe proteger y reconocerles derechos y obligaciones a ambos y dentro de un periodo de tiempo más corto como el de dos años continuos.

QUINTA: En nuestra legislación no se establece la obligación de proporcionarse alimentos entre los concubinos, ya que lo único que regula es lo referente a la sucesión, pero solamente “a la sucesión de la concubina”, lo que quiere decir que se excluye al concubino, es por ello que otra de nuestras propuestas es que se adecue lo relativo a este capítulo quedando como "La sucesión de los concubinos". Otro aspecto que se regula es el del reconocimiento de los hijos fuera del matrimonio.

SEXTA: Debido a que no existe la regulación mencionada anteriormente dentro de nuestro Código Civil, surge en mi la inquietud de cuestionarme: ¿Qué pasa con las parejas que vivieron juntos como marido y mujer y que sin serlo, se prodigaron cuidados y atenciones dentro de un periodo de tiempo como un verdadero matrimonio? ¿Están entonces, éstas personas totalmente desprotegidas por nuestras leyes? ¿Por qué esperar cinco años para que esa relación concubinaria se reconozca como tal? Hay que tomar en consideración que existió una voluntad entre ellos y de ahí, se debe partir para regular los derechos que éstas personas pueden llagar a tener cuando deciden unirse bajo esta figura, para que así no queden desprotegidos respecto a los alimentos, ya que éstos son un derecho

irrenunciable y necesarios para la existencia humana.

SEPTIMA.- no se puede negar que existen algunas entidades federativas en donde si se han adecuando las normas de derecho a la realidad social, y en las cuales se ha establecido respuestas específicas a esta necesidad social, tal es el caso de los Estados de Puebla, Querétaro, Guerrero.

OCTAVA.- Es por ello que yo sugiero la propuesta de reforma al Código Civil para el Estado de Guanajuato: en las que empezamos por definir claramente lo que es el concubinato; y la reducción de tiempo de tiempo de cinco años a dos años; la obligación de que los concubinos se proporcionen alimentos mutuamente, cuando es que se considera tanto iniciada como terminada la relación concubinaria; la acción para pedir el aseguramiento para alimentos; el parentesco por afinidad extendido hasta los parientes de los concubinos; en cuanto a la sucesión testamentaria la reducción del tiempo y el reconocimiento del concubino en la sucesión.

NOVENA.- Debido a que en nuestra sociedad día a día se viven cambios, se considera que el derecho frente a esta realidad social debe ser una disciplina dinámica y cambiante. Por lo que nuestros legisladores no deben quedarse

estancados en el pasado, por lo cual deberían crear una legislación mas real en cuanto a la normatividad del concubinato y abstenerse de regular figuras que no son de gran importancia o que simplemente la sociedad no requiere de cambios en dichas figuras. Finalmente el legislador no debe cerrar el acuerdo frente a una figura que hoy en día y en nuestro país se ha venido dando con mayor frecuencia.

B I B L I O G R A F I A

BRAVO GONZALEZ Agustín y BRAVO VALDEZ Beatriz, Derecho Romano 13ª edición; Editorial Porrúa S.A. México D. F. 1994, p.p. 281

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Derecho de familia y sucesiones, 3ª ed., Editorial Harla, México, 1997, p.p. 486

FIGUEROA ALFONSO, Enrique (compilador), Julien Bonnecase y su tratado elemental de derecho civil, 3ª ed., Editorial Harla, México, 1997, p.p. 1048

CHAVEZ ASENCIO Manuel F. La Familia en el Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Conyugales, 3ªed., Editorial Porrúa, México, 2003, p.p. 622

DE IBARROLA Antonio, Derecho de Familia, 4ta ed. Editorial Porrúa, S.A. México, DF. 1993, p.p. 481

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge, Derecho civil. Parte general personas cosas, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 1990, p.p. 701

ROJINA VILLEGAS Rafael, Compendio de Derecho Civil – Introducción Personas y Familia, Editorial Porrúa, México, 2005, p.p. 540

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los contratos civiles, 13ª ed., editorial Porrúa,

México,1994, p.p. 683

SERRA ROJAS Andrés, Ciencias Políticas Editorial Porrúa, México. 2002, p.p. 785

LEGISLACIONES

CODIGO CIVL para el Estado de Jalisco, Unidad de Editorial de Gobierno de Jalisco, UNED; México, 1997

CÓDIGO CIVIL para el Estado de Guerrero, Editorial Porrúa, S.A. 1998

CODIGO CIVIL para el Estado de Querétaro, Editorial Sista, S. A. de C. V. 1999

CÓDIGO CIVIL para el Estado de Puebla, Editorial Cajica, S.A. de C. V. 2000

CÓDIGO CIVIL para el Distrito Federal, edición Delma S.A. de C. V 1998

CÓDIGO CIVIL para el Estado de Guanajuato, edición Orlando Cárdenas editor, S.A. de C. V. 1998.